

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA
ULUSLARARASI NÖRMLARIN TÜRK TOPLU İŞ HUKUKUNA ETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Gökberk EKİNCİ

Ankara – 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA
ULUSLARARASI NORMLARIN TÜRK TOPLU İŞ HUKUKUNA ETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Gökberk EKİNCİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Ankara – 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA
ULUSLARARASI NORMLARIN TÜRK TOPLU İŞ HUKUKUNA ETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Gökberk EKİNCİ

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Prof. Dr. Süleyman BAŞTERZİ danışmanlığında hazırladığım AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA ULUSLARARASI NORMLARIN TÜRK TOPLU İŞ HUKUKUNA ETKİSİ (Ankara 2019) adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

Adı-Soyadı ve İmza

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	V
------------------	---

§1. GİRİŞ.....	1
----------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

§2. TÜRK TOPLU İŞ HUKUKUNUN ULUSLARARASI KAYNAKLARI.....	3
--	---

I. Genel Olarak.....	3
----------------------	---

II. Türk Toplu İş Hukukuna Etki Eden Uluslararası Normlar	4
---	---

1. Birleşmiş Milletler Mevzuatında Toplu İş Hukukuna İlişkin Hükümler	4
a) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)	4
b) Sosyal İlerleme ve Gelişme Bildirgesi.....	5
c) “İkiz Sözleşmeler”	5
2. ILO Mevzuatı	11
3. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri	14
a) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS).....	14
b) Avrupa Sosyal Şartı	15
4. AB Mevzuatı	17
5. Uluslararası Sözleşmelerin Türk Hukuku Üzerindeki Etkisi	18
6. AİHM İçtihatlarının Tarihsel Gelişimi	20
a) Genel Olarak	20
b) Türev Haklar Bakımından AİHM İçtihatlarının Genel Seyri	22

İKİNCİ BÖLÜM

§3. HUKUKUMUZDA ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA ULUSLARARASI NORMLARLA BAĞDAŞMAYAN HUSUSLAR	28
--	----

I. Toplu Pazarlık Hakkı Yönünden.....	28
---------------------------------------	----

1. Toplu Pazarlık Hakkı ve Ehliyet Kavramının Hukuki Niteliği	28
2. Bazı Yabancı Hukuk Sistemlerinde Toplu İş Sözleşmesinin Tarafları	30
a) Birleşik Krallık	32
b) Fransa.....	33
c) Almanya.....	35
3. Türk Hukukunda Toplu Pazarlık Kabiliyeti ve Ehliyet – Yetki Ayırımı	38
a) Genel Olarak	38
b) Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti	40
aa) Ehliyet Kavramı.....	40
bb) Toplu Sözleşmede İşçi Kesiminin Ehliyeti	41
aaa) STİSK Kapsamında İşçi Kuruluşu Olma Şartı.....	41

bbb) TİS'in Kapsayacağı İşyer(ler)inin İşkolunda Kurulu Olma Şartı.....	43
cc) Toplu Sözleşmede İşveren Kesiminin Ehliyeti.....	45
aaa) Genel olarak	45
bbb) İşveren Kuruluşu Bakımından Ehliyet	47
ccc) Sendika Üyesi Olmayan İşveren Bakımından Ehliyet	47
dd) Ehliyetsizliğe Bağlanan Hukuki Sonuçlar.....	48
aaa) Genel Olarak Geçersizlik Kavramı	48
bbb) Ehliyetsizliğin Yaptırımı	49
c) Toplu İş Sözleşmesinde Yetki	53
aa) Yetki Kavramı	53
bb) Hukukumuzda Genel Olarak Yetki	54
cc) Yetki Koşulları.....	54
aaa) İşçi Kuruluşu Bakımından Yetki.....	54
aaaa) İşkolunda Yüzde Bir Yetki Koşulu (Baraj Koşulu).....	54
Genel Olarak.....	54
Bakanlık İstatistikleri.....	56
Bakanlık İstatistiğine İtiraz.....	57
bbbb) İşyerinde Çoğunluk Koşulu	58
Çoğunluğun Saptanmasında Hesaba Katılan İşçiler.....	59
TİS Türlerine Göre Çoğunluğun Saptanması	61
bbb) İşveren Bakımından Yetki	62
ccc) TİS Yetkisinde Muvazaa Hususu.....	62
dd) Yetkisizliğin Hukuki Sonucu	64
4. Uluslararası Denetim Mekanizmalarının Toplu Pazarlık Hakkına Yaklaşımı	66
a) Avrupa Sosyal Haklar Komitesine Göre Toplu Pazarlık Hakkı	66
b) ILO Standartları ve ÖÖK Kararlarına Göre Toplu Pazarlık Kabiliyeti.....	68
c) Toplu Pazarlık Kabiliyeti Bakımından AİHM İçtihadı	74
aa) 2008 Öncesi	74
bb) Demir & Baykara v. Turkey Kararı ve Sonrası.....	79

II. Grev Hakkının Kullanılması Yönünden 83

1. Grev Kavramının ve Hakkının Hukuki Niteliği	83
2. Bazı Yabancı Hukuk Sistemlerinde Grev Hakkı ve Sınırlandırılması	85
a) Birleşik Krallık	86
b) Fransa.....	88
c) Almanya.....	91
3. Türk Hukukunda Grev.....	94
a) 6356 Sayılı STİSK'da Grev Hakkı ve Grevin Unsurları	94
b) Yasal Grev	97
c) Türk Hukukunda Yasal Grevin Önündeki Engeller	103
aa) Usulü Engeller	103
aaa) Özel Hakem Anlaşması.....	103
bbb) Grev Oylaması.....	104
ccc) Grev Ertelemesi.....	105

ddd) İhtiyati Tedbir Kararı.....	110
eee) Mahkeme Kararıyla Grevin Durdurulması	111
bb) Geçici Grev Yasakları	112
cc) Sürekli Grev Yasakları	115
dd) İş Mevzuatından Kaynaklanmayan Grev Yasakları.....	118
4. Uluslararası Denetim Mekanizmalarının Grev Hakkına Yaklaşımı	120
a) Avrupa Sosyal Haklar Komitesine Göre Grev Hakkı.....	120
b) ILO Standartları ve ÖÖK Kararlarına Göre Grev Hakkı.....	123
c) Grev Hakkı Bakımından AİHM İçtihatları	127

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

§4. ULUSLARARASI NORMLARIN ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ	133
I. Toplu Pazarlık Hakkı Bakımından	133
1. Toplu Pazarlık Hakkının Sendikanın Kuruluş Koşulları Bakımından Sınırlandırılması.....	133
2. Toplu Pazarlık Hakkının Düzey ve Tür Bakımından Sınırlandırılması ve TİS Ehliyeti Şartı Olarak İşkolu	136
3. Toplu Pazarlık Hakkının Yetki Kuralları ile Sınırlandırılması	137
4. Zorunlu Tahkim.....	139
II. Grev Hakkı Bakımından	139
1. Grevin Amaç Bakımından Sınırlandırılması	139
2. Grevin Kişi Kapsamı Bakımından Sınırlandırılması.....	144
3. Grevin Eylem Türleri Bakımından Sınırlandırılması ve Toplu Eylem Hakkı...	146
4. Grev Yasakları	147
5. Greve Yürütme Organının Müdahalesi	148
§5. SONUÇ	151
KAYNAKÇA.....	159
ÖZET	168
ABSTRACT	169

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
akt.	: Aktaran
art.	: Article (Madde)
ASHK	: Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
aşa.	: Aşağıda
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
çev.	: Çeviren
D.	: Danıştay
E.	: Esas numarası
ECHR	: European Court of Human Rights (AİHM)
ECSR	: European Committee of Social Rights (ASHK)
e.t.	: Erişim Tarihi
ESKHİUS	: Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
GG	: Grundgesetz (Anayasa)
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu

HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
K.	: Karar
ksc.	: Kısaca
KSGK	: Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu
L.	: Loi (Yasa)
m.	: Madde
MSHİUS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
no.	: Numara
Nöb.	: Nöbetçi
ÖÖK	: Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi
para.	: Paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
STİSK	: Senfikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
STUUK	: Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması için Uzmanlar Komitesi
sy.	: Sayılı
T.	: Tarih
THY	: Türk Hava Yolları
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TULRCA	: Trade Union and Labour Relations Consolidation Act (Sendikalar ve İş İlişkileri Kanunu)
TVG	: Tarifvertragsgesetz (Toplu Sözleşme Kanunu)
UK	: United Kingdom (Birleşik Krallık)
v.	: Versus (Karşı)
vb.	: ve benzeri

vd. : ve devamı
Y. : Yargıtay
Y.HGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
yuk. : Yukarı



§1. GİRİŞ

Türk iş hukuku mevzuatı, öz kaynaklarının yanısıra üyesi olduğu uluslararası örgütler ve tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler çerçevesinde de şekillenmektedir. Mevzuat ve uygulamanın özellikle toplu iş hukuku alanı altında sınıflandırılabilir olan bölmesi uluslararası normlar ile en çok etkileşim halindeki temaları içermektedir. Bu konuda ortaya çıkan pek çok uyuşmazlık ve tartışmanın canlılığını koruması yalnızca düzenleme ve uygulamadaki uyumsuzluklardan değil, aynı zamanda uluslararası normların ve onları ele alan denetim mekanizmalarının yorum yönteminin sürekli bir gelişme ve hareket içerisinde olmasından kaynaklanmaktadır.

Uluslararası normlar altında tartışılabilir olan toplu iş hukuku temaları özünde örgütlenme özgürlüğü altında toparlanmaktadır. Bu kavram, sözü geçen uyuşmazlıkların bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği yönündeki kanaatin baskın olduğu dönemde bile tartışmanın belkemiğini oluşturmuş, özellikle uluslararası denetim mekanizmalarının önüne taşınan başvuru ve talepler hep bu bağlamda ileri sürülmüştür.

Türk hukukunda, deyim yerinde ise bir otopsi faaliyeti gerçekleştirerek mevzuatta uluslararası düzenlemelerle bağdaşmayan hususları tek tek tespit etmek bir karşılaştırma yöntemi olabilir. Yalnız böyle bir yöntemde uyuşmayan hususları belli bir tema altında tasnif etmek imkânsız olacağı gibi, tez metninin kapsamı da oldukça belirsizleşecektir. Bu şekilde konu AİHM içtihatlarıyla sınırlandırıldığında, AİHS m. 11 hükmünde ifadesini bulan örgütlenme özgürlüğünün uzantısında yer alan haklar üzerine yoğunlaşmak mümkün hale gelmektedir. Böylece, örgütlenme özgürlüğü kavramı içerisinde daha dolaylı etkiler taşıyan bazı hususlar (örneğin sendikal güvence, sendika üyelik koşulları vb.) çalışma kapsamı dışında bırakılabilecek ve konu uluslararası denetim mekanizmalarının örgütlenme özgürlüğü kavramının asli bileşeni olarak kabul ettiği unsurlarla (toplu pazarlık hakkı, grev hakkı gibi) sınırlandırılabilir.

Örgütlenme özgürlüğü temel bir haktır. Evrensel nitelik taşıyan en önemli uluslararası metinlerde düzenlenmekte, uluslararası düzlemde uygun olduğu ölçü ve biçimde güvence altına alınmaktadır. Böylece yine uluslararası denetim mekanizmalarına havale edilmekte ve yer yer yaptırıma bağlanmaktadır.

Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin tartışmalar iki temel noktada toplanmaktadır. Bunlar toplu pazarlık hakkı ve grev hakkıdır. İctihadın içeriğini oluşturan tartışma, bunların örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bileşenleri olup olmadığı yönünde gerçekleşmiş ve bu bağlamda büyük ölçüde bir sonuca bağlanmıştır. Örgütlenme özgürlüğünün iş hukuku dünyasındaki birebir yansımından ziyade özelleşmiş biçimleri olmaları sebebiyle, biz bunları örgütlenme özgürlüğünün türevleri ya da kısaca “türev haklar” olarak adlandırmayı uygun buluyoruz.

Türev haklar, Türk hukukunda Anayasal düzeyde tanınan ve güvence altına alınan haklardır ve örgütlenme özgürlüğünün ardılı olarak düzenlenirler. Buna karşın,

hukukumuzda uluslararası normlar bakımından yerinde görülmeyebilecek çok sayıda husus söz konusudur. Bunlar ulusal ve uluslararası yazılı kaynakların birbirine uyumsuzluğundan kaynaklanabildiği gibi, ağırlıkla uluslararası normların yorumlanması ve uygulanması içerisinde kendini göstermektedir.

Uluslararası düzenlemeler, ulusal normların üzerinde düzenlemeler getirdiğinden genellikle daha soyut ve yalın biçimde kaleme alınmaktadır. Bunların deyim yerinde ise ete kemiğe büründürülmesi, uluslararası metinlere bağlanan uluslararası denetim mekanizmalarının raporlama ve karar faaliyetiyle, diğer bir deyişle içtihatlarla gerçekleştirilmektedir. Böylece bu organların yorumlama faaliyeti birinci elden hukuk kaynağına dönüşmekte, iç hukukta bağlayıcı etkiler doğurmaktadır. Biz de bu çerçevede söz konusu yorumlama faaliyetine esas olarak ağırlıkla AİHM kararlarını ve bunlara temel oluşturan uluslararası belgelerin denetim mekanizmaları olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ve ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi'nin içtihatlarını temel alacağız.

Çalışmamız üç temel bölümden oluşmaktadır. Bunların ilki, Türk toplu iş hukukunun yazılı kaynaklarının kısa bir dökümü ve Türk hukukunda bu bağlamda etki doğuran uluslararası normların açıklanmasına ayrılmıştır. Bu bölümde uluslararası normların AY m. 90/5 hükmü çerçevesinde Türk hukukuna etkisi ile denetim mekanizmalarının ve özellikle AİHM içtihatlarının gelişimi de tartışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde Türk iş hukukunda örgütlenme özgürlüğü bağlamında uluslararası normlarla bağdaşmayan hususların genel bir tartışması yer alacaktır. Çalışmanın en uzun ve detaylı bölümünde toplu pazarlık hakkına ve grev hakkına ilişkin düzenlemeler, her biri için ayrılmış iki alt bölümde irdelenecektir. Anılan hakların sınırlandırılması niteliğinde olduğu düşünülen ehliyet ve yetki ile usulü ve maddi grev engelleri, karşılaştırmamızın temel unsurları olarak belirlenmiştir. Bu iki alt bölüm aynı plan çerçevesinde incelenecektir. Her birinde sırasıyla hakkın temelleri ve kaynakları, karşılaştırmalı hukuktaki yeri (bunlarla sınırlı olmamak üzere ağırlıkla İngiliz, Fransız ve Alman sistemleri), ayrıntılı olarak Türk hukukundaki düzenlemeler ve uluslararası denetim mekanizmalarının (sırasıyla Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, ILO-ÖÖK ve AİHM) içtihatları aktarılacaktır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise mevzuatta uluslararası normlarla uyuşmayan hususların genel bir dökümü yapılacak, Türk hukukunda yargı kararları gibi bazı uygulama örnekleri tartışılacaktır.

Bu çalışmada Türk hukuku gerekli olduğu ölçüde aktarılmış, yabancı kaynaklara da mümkün olduğunca yer vermeye çalışılmıştır. Benzer şekilde tartışmaları içeren yargı kararına da burada yer vermeye çalışılmış, doktrindeki ihtilaflı görüşler belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

§2. TÜRK TOPLU İŞ HUKUKUNUN ULUSLARARASI KAYNAKLARI

I. Genel Olarak

Türk toplu iş hukukunun temel dayanağı Anayasadır. Anayasanın *Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler* alt başlıklı üçüncü bölümünde, m. 48 vd. hükümlerinde çalışma özgürlüğüne ilişkin hükümler, m. 51 vd. ise sendikal özgürlükler düzenlenmektedir. Sendikal özgürlükleri belirleyen m. 51, toplu sözleşme hakkını güvence altına alan m. 53 ve grev hakkına ilişkin m. 54 hükümleri devlete olumlu edimler yüklemeyen hakları ele alır.¹ Bunlar temel, sosyal haklar niteliğindedir ve kısıtlanmaları, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin AY m. 13 hükmü çerçevesinde gerçekleştirilir. Buna göre “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”²

Bu çerçevede, Türk toplu iş hukukunun yasal dayanağını da 18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası (STİSK) oluşturur. Bu yasa, gerekçesinde ve doktrinde ifade edildiği üzere eski tarihli mevzuatın özellikle aşağıda detaylandırılacak ILO denetim mekanizmaları ile ilgili AB komisyonlarının eleştirilerini giderme amacıyla hazırlanmıştır. Bu yasanın özelliğinin sendikalar hukuku ile toplu iş sözleşmesi hukukunun bir arada düzenlenmesi olduğu vurgulanmaktadır. Buna karşın, sözü geçen unsurlardan ilkinin daha çok tüzel kişiler hukukunu, diğerininse sözleşmeler hukuku alanını ilgilendirdiği gerekçesiyle bunların ayrı düzenlenmesinin daha iyi olacağı yönünde eleştiriler doktrinde yer bulmaktadır.³ Diğer yandan, doktrinde 6356 sayılı yasanın, yasa gerekçesine karşın uluslararası normlarla uyum bakımından çok derin sorunlar taşıdığı pek çok farklı tema ve başlık altında tartışılmaktadır. Konumuzla örtüştüğü ölçüde bu tartışmalara yer vereceğiz.

Son olarak, hukukumuzda gerek yasakoyucu üzerindeki dolaylı etkileriyle, gerek aşağıda ele alacağımız AY m. 90/5 hükmü ve AİHM kararları çerçevesindeki doğrudan etkileriyle, önemli bir yer taşıyan bir başka kaynak da ülkemizin tarafı olduğu ve usulüne göre onayladığı uluslararası sözleşmelerdir. Bu kaynakları AY ve yasalar karşısında ikincil saymamak gerekir. Öyle ki, aşağıda görüleceği üzere temel haklara ilişkin bazı normların iç hukukumuzda doğrudan etki yaratabilmesi için ülkemizin akit olması koşulu bile aranmayabilmektedir.

¹ **Başbuğ**, 4. Siyaset yasağı ile denetim kısıtlamaları içeren Sendikal Faaliyetler başlıklı m. 52 hükmü 23.7.1995 tarih ve 4121 sy. yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. (**Tuncay - Savaş Kutsal**, 10). Ayrıca, Anayasa metnindeki değişikliklerin uluslararası normlar bakımından irdelendiği bir değerlendirme için bkz. **Alpagut**, 8-25.

² Anayasanın doğrudan uygulanabilirliğine ilişkin tartışma için bkz. **Başbuğ**, 9-13.

³ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 11.

Ülkemizin tarafı olduğu uluslararası metinleri üç gruba ayırmak mümkündür. Bunlardan ilki Birleşmiş Milletler nezdinde imza edilen bildirge ve belgelerdir. Ardından her ne kadar İkinci Dünya Savaşı sonrasında BM ile organik bir ilişki içine girse de mevzuat mantığı bakımından ayrı tutulması gerektiğine inandığımız ve uluslararası çalışma yaşamını düzenleyen Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri gelmektedir. Üçüncü sırada ise, Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan belgeler gelir.⁴ Her ne kadar hukukumuzda doğrudan bağlayıcı nitelik taşımasa da, ülkemizin içinde bulunduğu AB üyelik süreci çerçevesinde ve özellikle diğer uluslararası mekanizmaların içtihadına yön verebilen içerikler de taşıması sebebiyle burada kısaca AB mevzuatının da varlığına değinmek gereklidir. Söz konusu metinleri, yorum ilkelerini, bunlara özgülenen uluslararası denetim mekanizmalarının faaliyetlerini ve ülkemiz hukukundaki etkilerini aşağıda ayrıntılı olarak tartışacağız.

II. Türk Toplu İş Hukukuna Etki Eden Uluslararası Normlar

1. Birleşmiş Milletler Mevzuatında Toplu İş Hukukuna İlişkin Hükümler

a) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 183. oturumunda 10 Aralık 1948 tarihinde kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi BM çatısı altında toplu iş hukukunun temelini teşkil eden sendika özgürlüğünü ve doğrudan olmasa da toplu pazarlık hakkını evrensel ölçekte konu alan ilk metindir.⁵ İşlevi, bu haklar bakımından bir güvence sağlamaktan ziyade bunların varlığını ilan etmekten ibarettir. Teknik hukuk bakımından bağlayıcı olmaktan ziyade tavsiye niteliklidir. Bunun bağlayıcı bir içerik kazanması için Uluslararası Adalet Divanı m. 38/1(b), (c) hükümleri çerçevesinde bu metnin hukukun genel ilkeleri ya da teamül biçiminde hukuk kaynağı olarak değer görmesi gerektiği yönündeki görüşler aktarılmaktadır.⁶ Bu çerçevede, bu metnin imzacı devletler üzerinde doğrudan bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tavsiye nitelikli ya da yaptırım kabiliyetine sahip pek çok denetim mekanizmasında doğrudan temel alınan evrensel bir belgedir. Evrenselliği göz önünde bulundurulduğunda, doğası itibarıyla tıpkı bağlayıcılık düzeyi gibi, ele aldığı haklar konusunda da tanımlayıcı etkisi zayıftır. İlan ettiği haklar, uygulama konusu olarak somut sorunlarda karşılık bulduğu ölçüde güvence altına alınır.

İHEB m.20'ye göre, *“Herkes barışçıl bir biçimde toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir. Hiç kimse bir örgüte üye olmaya zorlanamaz.”*

Uluslararası denetim mekanizmalarında ve pek çok ülkenin iç hukukunda sendika özgürlüğünün, hatta toplu pazarlık ve grev hakkının örgütlenme özgürlüğünden türediği bilinmektedir. Anılan maddede örgütlenme özgürlüğü bağlamında negatif bir

⁴ Bkz. Peijpe, 87-88.

⁵ Creighton, 317.

⁶ Aybay, 6-7.

hak da tanımlanmaktadır. Bu hak negatif sendika özgürlüğü olarak adlandırılabilir. Örneğin *Closed Shop*⁷ uygulamalarının bu bağlamda değerlendirilmesi gerekir.

Aynı metnin m.23/4 hükmüne göre ise, “*Herkesin kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve buna üye olma hakkı vardır.*”

İHEB metninde toplu pazarlık hakkının ve onun zorunlu bir unsuru olan grev hakkının düzenlenmediği, yalnızca sendikal örgütlenme özgürlüğünün ele alındığı görülmektedir. Bununla birlikte uluslararası metinlerin amaçsal yorumu uluslararası hukuk uygulayıcılarını haklı olarak bu hakları esasen örgütlenme özgürlüğünün türevleri olarak görmeye yönlendirmiştir.⁸

b) Sosyal İlerleme ve Gelişme Bildirgesi

BM Genel Kurulu’nun 11 Aralık 1969 tarihli sonuç metni ile kabul ettiği Sosyal İlerleme ve Gelişme Bildirgesi⁹ de BM tarafından kaleme alınan bir diğer genel nitelikli metindir. Bu bildirgenin 20/1 hükmüne göre: “*Tam demokratik sendika özgürlüğünün ve işçiler için toplu pazarlık ve grev hakkını da içerir örgütlenme özgürlüğünün tesis edilmesi, çalışan insanların başka türde örgütler kurma hakkının tanınması, ekonomik ve sosyal gelişmeye sendikaların katılımının artmasının sağlanması, sendikalarındaki bütün üyelerin menfaatlerini etkileyen ekonomik ve sosyal hususlar hakkındaki kararlara etkin katılımı...(gerekmektedir).*”

Bu metinde sendikal örgütlenmenin toplu pazarlık ve grev hakkını içerir bir içerikle ele alındığı görülmekteyse de, bu belgenin taraf devletler üzerinde herhangi bir uluslararası bağlayıcılığı yoktur.

c) “İkiz Sözleşmeler”

BM Genel Kurulu’nda 1966 yılında kabul edilen iki sözleşme¹⁰ ikiz sözleşmeler olarak anılır. Bunlar; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHİUS)¹¹ ve Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’dir (ESKHİUS).¹² Bu sözleşmeler BM’nin insan haklarına ilişkin nosyonunu daha belirli hale getirerek bunları uluslararası ölçekte güvence altına alan belgelerdir. Kişisel hakları ele alan MSHİUS hakları doktrinde “birinci kuşak haklar” olarak, sosyal hakları

⁷ Özellikle İngiltere’de sendikaların örgütlü oldukları işyerine sendikalı olmayan işçilerin alınmaması ya da kotayla alınması yönündeki uygulamaları *closed shop* olarak adlandırılır. Bununla birlikte adı geçen uygulama her zaman sendikayı güçlendirme amacı taşımak zorunda olmayıp yalnızca işveren ve işçi sendikası arasındaki danışıklılığa da pekâlâ dayanıyor olabilir. Bu yöndeki düzenlemeler her halde negatif sendika özgürlüğüne aykırı sayılır. *Closed shop / Union shop* uygulamaları bakımından ayrıca bkz. Tuncay - Savaş Kutsal, 32.

⁸ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II. 6. b) Türev Haklar Bakımından AİHM İçtihatlarının Genel Seyri.

⁹ Declaration on Social Progress and Development Proclaimed by General Assembly resolution 2542 (XXIV) of 11 December 1969 (<https://www.ohchr.org/>), e.t: 18.2.2019.

¹⁰ Creighton, 317-319.

¹¹ International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49, (<https://www.ohchr.org/>) e.t: 18.2.2019.

¹² International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 3 January 1976, in accordance with article 27, (<https://www.ohchr.org/>) e.t: 18.2.2019.

düzenleyen ESKHİUS ise “ikinci kuşak haklar” olarak anılır.¹³ Bunun sebebi, BM’nin insan hakları anlayışının adı konulmamışsa da birinci kuşak klasik haklara öncelik tanınması, sosyal haklar bakımından akit devletler üzerindeki bağlayıcılık konusunda daha çekimser bir yaklaşıma sahip olması, bu sebeple bunları farklı denetim mekanizmalarına bağlamasıdır. Bununla birlikte insan hakları hukuku disiplini içinde farklı kuşak hakların birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir.¹⁴ Bu konu aşağıda detaylandırılacaktır.

Her iki sözleşme de Türkiye tarafından 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanmış, MSHİUS 4.6.2003 tarih ve 4868 sayılı yasayla uygun bulunarak Bakanlar Kurulunun 7.7.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı Kararnamesiyle onaylanmak suretiyle, ESKHİUS ise 4.6.2003 tarih ve 4867 sayılı yasa ile uygun bulunarak Bakanlar Kurulunun 10.7.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı Kararnamesiyle onaylanmak suretiyle iç hukukumuzun parçası olmuştur.¹⁵

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.21 hükmü barışçıl toplanma özgürlüğünü (*peaceful assembly*) esas almaktadır. Buna göre, “*Barışçı toplantı hakkı tanınacaktır. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez.*” Aynı belgenin m.22 hükmünde ise “*Herkes başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını da içerir. Bu hakkın kullanılmasına ulusal*

¹³ Bu konuda, bkz. **Kaboğlu**, 121-136. Belirtelim ki, klasik insan hakları sınıflandırması 1893 yılında Jellinek tarafından yapılmıştır. Buna göre insan hakları “negatif statü hakları”, “pozitif statü hakları” ve “aktif statü hakları” olarak üç başlık altında sınıflandırılmaktadır. Bu sistem Türk anayasa ve insan hakları doktrininde uzun süre etkili olmuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler**, Dersler, 111-113; **Algan**, 38. Doktrinde temel hakların sosyal haklar olarak anılan kısmını klasik haklardan ayırmayı sağlayacak birtakım ölçütler ortaya konulmuştur. Bunlar şu şekilde sıralanabilir. Hakkın özgürce uygulanması ya da gerçekleştirilmesinin talep edilmesi yönündeki (teknik ölçüt); kişinin ruhsal ve ahlaki gelişimine ya da ekonomik ve sosyal gelişimine ilişkin olması yönündeki ayrım (maddi ölçüt); hakkın soyut bireylere ya da sosyal kesimlere tanımlanmış olması yönündeki ayrım (sübjektif ölçüt); soyut bir hukuki eşitliği ya da somut bir fırsat eşitliğini hedefleme yönündeki ayrım (sosyolojik ölçüt). (**Tanör**, 15 vd.). Jellinek’e ait sınıflandırma zamanla çeşitli eleştirilere konu olmuştur. Bu eleştiriler esas olarak bir yandan temel hakların devletin hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerini içerebileceği, diğer yandan bu sınıflandırmanın yeni kuşak hakları içermediği şeklinde iki başlıkta toplanabilir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gökpinar**, 40-50. Kuşakları esas alan sınıflandırma ise Karel Vasak tarafından 1979 yılında doktrine kazandırılmıştır. Bu sınıflandırmada hakların kronolojik olarak evrimleri ve ortaya çıkışları temel alınmaktadır. (**Algan**, 46). Buna göre klasik haklar birinci kuşak, sosyal-ekonomik-kültürel haklar ikinci kuşak, çeşitli toplumsal hususları ilgilendiren kolektif nitelikli haklar ise üçüncü kuşak haklar altında tasnif edilmektedir. (**Gökpinar**, 50-65. **Algan**, 35-53). Çalışmamızda atıfta bulunulan sınıflandırma da bu çerçevededir. Ayrıca belirtmek gerekir ki doktrinde insan hakları kavramının hukuki kalıplar çerçevesinde sınırlı olmadığına, bu hakların hammaddesinin felsefi ve siyasi içeriğine dikkat çekilmektedir. Buna göre hakların pozitif düzenlemeler çerçevesinde tanımlanmış olması şart değildir. (**Tanör**, İnsan Hakları Sorunu, 14). Bu yaklaşımın, özünde uluslararası denetim mekanizmalarının yorumlama faaliyetine de temel oluşturduğu açıktır. Örneğin AİHM, AİHS’nin yaşayan niteliğine vurgu yaparak, kanımızca bundan farklı bir şey anlatmamaktadır. Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II. 6. b) Türev Haklar Bakımından AİHM İçtihatlarının Genel Seyri.

¹⁴ Bkz. **Turhan**, 357-376.

¹⁵ R.G.-25142, T. 18.6.2003.

güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuken öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının bu hakkı kullanmaları üzerine hukuki kısıtlamalar konulmasını engellemez.” ifadesi ile sendikal örgütlenme özgürlüğü açıkça tanınmış ve sınırları belirlenmiştir. Bu düzenlemede sendikal hakkın toplu pazarlık, grev gibi türevlerinin de hukuki kaynağı olarak kabul edilen “örgütlenme özgürlüğü” (freedom of association) kavramı temel alınmıştır.¹⁶ Aşağıda açıklanacak ILO belgelerine atıfta bulunan aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki “Bu maddenin hiçbir hükmü, Sendika Kurma Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin 1948 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'ne Taraf olan Devletlere, bu Sözleşme'de öngörülen güvencelere zarar verecek yasama tedbirleri alma ya da hukuki uygulamalarda bulunma yetkisini vermez.” ifadesi bu hususu desteklemekte ve MSHİUS belgesini doğrudan Türk Toplu İş Hukukunun kaynaklarından biri haline getirmektedir.

Bu sözleşmenin Ek Protokolü 3 Şubat 2004 tarihinde imzalanmış, Türkiye de 1.3.2006 tarih ve 5468 sayılı yasayla uygun bulunarak 29.6.2006 tarih ve 2006/10692 sayılı kararnamesiyle iç hukukumuzun bir parçası olmuştur.¹⁷

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesine özgülenen denetim organı İnsan Hakları Komitesidir.¹⁸ MSHİUS m.28 uyarınca kurulmuş ve işlevi taraf devletlerce anılan sözleşmenin uygulanmasının izlenmesi ve denetlenmesi olarak belirlenmiştir. Denetimler devlet başvurusu (m. 40), komite raporu (m. 41) ve bireysel başvuru (ek protokol m. 2) yolu ile gerçekleşir.

Komitenin 22. madde konusundaki yorumu oyların çoğunluğu ile uzunca bir süre için bu maddenin esasen grev hakkını içermediği yönünde olmuştur. Komite önüne bireysel şikâyet yolu ile taşınan bir dosyada, Kanadalı kamu çalışanlarının iç hukukta grev hakkına sahip olup olmadığı konusunda oluşan uyuşmazlıkta Komitenin kararı grev hakkının ESKHİUS içerisinde münhasıran düzenlendiği yönünde olmuştur. Bu sebeple 22. maddenin bu yönde yorumlanmasına gerek olmadığı şeklinde karar verilmiştir.¹⁹ Bu uygulamanın insan haklarının bütünlüğü, bölünmezliği ve karşılıklı bağımlılığı ilkeleri doğrultusunda bu iki sözleşmenin birbirini tamamladığı yönündeki genel kabule²⁰ uygun olmadığı açıktır. Bununla birlikte Komitenin grev hakkı konusundaki görüşü 1999 yılı itibarı ile değişmiş, Komite akit devletlerin grev hakkını

¹⁶ Bu belgeye özgülenen denetim mekanizmasının örgütlenme özgürlüğün grev hakkına kaynaklık ettiği yönündeki genel kanısı ancak zaman içinde gelişmiştir. Bu gelişim çizgisi AİHM içtihatları çerçevesinde aşağıda irdelenecektir.

¹⁷ R.G.-26250, T. 5.8.2006.

¹⁸ Komitenin çalışma esas ve usullerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **The Human Rights Committee Fact Sheet** No. 15 (rev. 1), <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf>, e.t: 18.2.2019

¹⁹ İlgili karar metni için bkz. J. B., P. D., L. S., T. M., D. P., D. S. v. Canada, Communication No. 118/1982, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 34 (1984) - Alberta Union of Provincial Employees v. Canada, No. 118/1982 (<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/118-1982.htm>) e.t: 18.2.2019

²⁰ **Turhan**, 360.

güvence altına alıp almadığını da madde 22 çerçevesinde denetlemeye başlamıştır. Bu durum, bahse konu ülkelere ilişkin genel yorum raporlarında kendini göstermektedir. Örneğin 2004 tarihli Litvanya raporunda “Komite, diğer hususların yanı sıra, hayati sayılamayacak hizmetlerde grevi yasaklayan ve grev ilan edilebilmesi için üçte ikilik çoğunluk şartı arayan hükümleri içeren yeni İş Yasasının 22. maddesini ihlal edebilecek ölçüde olması sebebiyle fazla kısıtlayıcı olmasından endişe duymaktadır” ifadesine yer verilmiş²¹; 2010 tarihli Estonya raporunda ise “Parlamentoya sunulan mevcut Kamu Hizmetleri Yasası taslağının bir grup kamu çalışanlarının grev yapma yetkisini kısıtlayan bir düzenleme içerdiğini belirterek, Komite, kamu yetkilerini kullanmayan memurların grev hakkından tam anlamıyla yararlanamayacak olmasından endişe duymaktadır. (m. 22) Devlet tarafı grev hakkından mahrum bırakılan memurların sayısını asgaride tutacak bir mevzuat tesis etmelidir.” şeklinde bir vurguda bulunulmuştur.²² Örnekleri çoğaltmak mümkündür.²³

Belirtmek gerekir ki, Komitenin rapor ve kararları bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. Sözleşmeye uyulmaması bir yaptırıma bağlanmış da değildir. Buna ek olarak komite yorumlarına temel oluşturan ülke raporlarının çok basit ve yüzeysel bir dille hazırlanması ve bunun bir denetime tabi olmaması da komitenin etkisini zedeler niteliktedir. Buna rağmen komitenin faaliyetleri sözleşmenin uyum içinde uygulanmasına yön vermektedir.²⁴ Türkiye’yi konu alan 2012 sonu başlangıç raporunda madde 22’ye ilişkin tek eleştirel gözlem yasa metninde yer alan “yasadışı örgütler” ifadesinin belirsizliği üzerinedir.²⁵ Türkiye’de toplu iş hukukuna ilişkin yasal düzenleme ve uygulamaların bu sözleşmeye uyumu henüz eleştiri konusu yapılmamıştır.

İkinci kuşak hakların düzenlendiği ESKHIUS ise, toplu iş hukukuyla ilişkilendirilebilecek unsurları daha belirgin şekilde ele almaktadır. Bununla birlikte, ikiz sözleşmelerin ruhuna uygun bir biçimde sosyal hakların olmazsa olmaz unsurlar olarak değil devletlerce sağlanacak ikincil nitelikte haklar olduğuna dair yaklaşımın burada ağır bastığı hissedilmektedir. ESKHIUS belgesinde Adil ve Uygun İşte Çalışma Şartları’nı düzenleyen m. 7 ve Sendikal Haklar’ı düzenleyen m. 8 hükümleri, Toplu İş Hukuku bağlamında doğrudan sendikal hakları ele almaktadır. Bunun yanında, anılan maddelerde toplu pazarlık ve grev²⁶ hakları da temellendirilebilmektedir. ESKHIUS m. 8’e göre

“1. Bu Sözleşme Taraf Devletler şu hakları sağlamayı taahhüt eder:

²¹ **Report of the Human Rights Committee Volume I Seventy-ninth session** (20 October-7 November 2003) Eightieth session (15 March-2 April 2004) Eighty-first session (5-30 July 2004) General Assembly Official Records Fifty-ninth session Supplement No. 40 (A/59/40), ilgili belgenin 72. sayfası.

²² **Human Rights Committee Ninety-ninth session Geneva, 12–30 July 2010 Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant** Concluding observations of the Human Rights Committee, Estonia, 4.

²³ Sendikal haklara ilişkin komite kararlarının derlemesi için bkz. **Gülmez**, Toplu Eylem Hakları, 142-145. **Frey**, 22-23.

²⁴ **Çalık**, 89-90.

²⁵ Human Rights Committee **Concluding observations on the initial report of Turkey adopted by the Committee** at its 106th session (15 October - 2 November 2012), 71.

²⁶ **Jacobs**, 733.

a) *Herkese kendi ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika kurma ve sadece sendikanın kendi kurallarına tabi olarak kendi seçtiği bir sendikaya katılma hakkı tanınır. Bu hakkın kullanılması ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörölen sınırlamalardan başka sınırlara tabi tutulamaz*

b) *Sendikalara ulusal Federasyonlar ve konfederasyonlar kurma ve konfederasyonlara da uluslararası sendikal örgütler kurma ve bunlara katılma hakkı tanınır;*

c) *Sendikaların serbestçe faaliyette bulunma hakkı, ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörölen sınırlamaların dışında her hangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz*

d) *Kullanılma şartları her bir ülkenin yasalarıyla düzenlenmiş olan bir grev hakkı tanınır.*

2. *Bu madde, silahlı kuvvetler veya polis mensuplarının veya Devlet idaresinde görevli olanların bu hakları kullanmalarına hukuken öngörölen sınırlamalar koymalarını engellemez.*

3. *Bu maddenin hiç bir hükmü, Uluslararası Çalışma Teşkilatının Örgütlenme Özgürlüğü ve Teşkilatlanma Hakkının Korunması ile ilgili 1948 tarihli Sözleşmesine taraf olan Devletlere, o Sözleşmede yer alan güvencelere aykırı düşebilecek bir tarzda bir yasa çıkarma ve uygulama imkân verecek şekilde tasarruflarda bulunma yetkisi vermez.*²⁷

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesine benzer şekilde burada da sendikal hakları düzenleyen hükmün ilk fıkrasında hakkın kapsamı, ikincisinde sınırları ve üçüncüsünde ILO mevzuatına aykırı yorumlanma yasağı yer almaktadır. Sendikal örgütlenmenin türevi haklar burada ismen anılmasa da amaçsal ve tarihsel yorum bu metnin de söz konusu hakları içerir şekilde yorumlanmasını gerektirmektedir. Nitekim uygulama da bu yönde gelişim göstermiştir. İnsan haklarının bütönlüğü, bölünmezliği ve karşılıklı bağımlılığı ilkeleri doğrultusunda bu iki sözleşmenin birbirini tamamladığının doktrinde kabul gördüğü daha önce belirtilmişti. Ancak bu belgede özü ve kapsamı konusundaki bütönlü belirsizliklere rağmen örneğın grev sözcüğü açıkça anılmakta, bunun düzenlenmesi ise akit devletlere bırakılmaktadır. Bu yönüyle ESKHİUS türev hakların açıkça dillendirildiği az sayıdaki uluslararası düzenlemelerden birini oluşturmaktadır.

Bu sözleşmeye ait seçimlik Ek Protokol 10 Aralık 2008 tarihinde kabul edilmiştir.²⁸ Ayrıca, 5 Mayıs 2013 tarihli, bireysel başvuru düzenlemesi içeren ikinci bir

²⁷ Frey, 20.

²⁸ **Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights** (https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/OPProtocol_en.pdf) e.t: 18.2.2019.

Ek Protokol daha mevcuttur.²⁹ Ne var ki Türkiye henüz anılan protokolleri imzalamış ve onaylamış değildir.

Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye özgülenen denetim mekanizmaları MSHİUS belgesine göre daha zayıftır. Bu amaçla oluşturulan denetim organı Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından kurulan Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'dir.³⁰ Denetleme mekanizmaları ek protokollerle güçlendirilmeye çalışılmıştır. Sözleşmenin ham hali ile denetim temelde rapor sisteminden ibarettir. Ek protokollerle bireysel başvuru da bu mekanizmaya dâhil edilmişse de Türkiye bu belgenin tarafı değildir. Komitenin 1990 tarihli 5. oturumunda çıkarılan 3 No'lu Genel Değerlendirmenin³¹ 5. maddesinde sözleşmenin bazı maddelerinin üye devletlerce iç düzenlemeye gerek kalmaksızın da doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Buna göre toplu iş mevzuatını oluşturan maddeleri de içeren "3, 7 (a) (i), 8, 10 (3), 13 (2) (a), (3) ve (4) ve 15 (3)" hükümleri bu kapsamdadır. Bağlayıcı olup olmadığı bir kenara bırakıldığında, bu ifade düzenlemenin kapsamı ve uygulanabilirliği bakımından dikkat çekicidir.

Sözleşmenin 16 ve 17. maddeleri çerçevesinde Türkiye tarafından komiteye sunulan başlangıç raporu³² hakkında komitenin yaptığı değerlendirmede m. 8 kapsamında eleştirilen hususlar şu şekilde sıralanmıştır: "*Taraf devletin sendikalar, toplu iş sözleşmeleri, grevler ve lokavtlara ilişkin yasalarını değiştiren taslak metinlerini göz önüne alarak, Komite endişeyle taraf devletin hâlihazırda yürürlükteki mevzuatı sendika kurma özgürlüğü ve grev hakkı üzerinde çok ciddi kısıtlamalar içermekte olduğunu değerlendirir. Komite ayrıca yabancı işçilerin sendikaya üye olamayacaklarından endişe duymaktadır.*"³³

Ekleyelim ki, bu sözleşme de tıpkı MSHİUS gibi herhangi bir yaptırım gücüyle donatılmış olmadığından ülkeler hakkında hazırlanan raporlar bağlayıcı etki doğurmamaktadır. Söz konusu belgeler taraf devletler bakımından tavsiye niteliği taşımaktadır.

²⁹ Protokol metni için bkz. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx> e.t: 18.2.2019.

³⁰ Frey, 21.

³¹ **The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1):** 14/12/90 CESCR General comment 3. (General Comments) (<https://www.escr-net.org/resources/general-comment-3>) e.t: 18.2.2019.

³² Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, **Initial reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant (Turkey)** (<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/E:C.12:TUR:1.pdf>) e.t: 18.2.2019.

³³ **Consideration of reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Turkey)** (<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/E:C.12:TUR:CO:1.pdf>) e.t: 18.2.2019; Komiteye ait kararların genel derlemesi için bkz. Gülmez, Toplu Eylem Hakları, 142-145.

2. ILO Mevzuatı

ILO belgeleri bir kısmının imzacısı olan Türkiye iş mevzuatında etki doğurur. ILO Anayasasının giriş metninde “örgütlenme özgürlüğü” ifadesi kullanılmaktadır.³⁴ Yine, 1944 tarihli Philadelphia Bildirgesi’nde (m. 1/(b)) sürdürülebilir ilerleme için ifade ve örgütlenme özgürlüğünün gerekliliği genel bir ilke olarak ortaya konulmuştur. Dahası, aynı metnin m. 3/(e) hükmünde toplu pazarlık hakkının etkin bir şekilde tanınması bir gereklilik olarak belirtilmektedir.³⁵ Bildirge daha sonra ILO Anayasasının parçası olmuştur. Bunlar ILO üyesi olan devletlerin gözetmesi gereken temel ilkeler niteliğindedir.

ILO mevzuatında doğrudan örgütlenme özgürlüğüne odaklanan iki metin ön plana çıkmaktadır. Bunlar 1948 tarih ve 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Hakkında Sözleşme ile 1949 tarih ve 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Görüşme Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında Sözleşmedir.³⁶ Sendikal örgütlenmeye dair uluslararası güvenceyi sağlayan iki temel metin bunlardır.³⁷ 87 sayılı Sözleşme 25.11.1992 tarih ve 3847 sayılı yasayla uygun bulunarak 8.1.1993 tarih ve 93/3867 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle³⁸; 98 sayılı Sözleşme ise 8.8.1951 tarih ve 5834 sayılı yasayla iç hukukumuzun parçası olmuşlardır.³⁹

87 sayılı Sözleşme, ağırlıklı olarak bireysel ve kolektif sendika özgürlüklerini ele almaktadır. İşçi ve işverenlerin bireysel örgütlenme özgürlükleri ile kuracakları veya üye olacakları örgütlerin özerkliği ve bağımsızlığı sözleşmenin ana hatlarını oluşturur.⁴⁰ Belgenin 2. maddesi işçi ve işverenlerin örgütlenme özgürlüğünü düzenlerken, 10. maddede örgüt teriminin kapsam bakımından iş faaliyetiyle sınırlandırılarak belirginleştirildiği görülmektedir. 8. maddede iç hukuk düzenlemelerinin sözleşme ile öngörülen güvenceye zarar verecek şekilde uygulanamayacağı belirtilmiş ve hakkın dokunulamayacak özüne işaret edilmiştir. Bunun yanında m. 9 hükmü ile silahlı kuvvetler ve kolluk bakımından bu duruma istisna getirme hakkı üye devletlere tanınmıştır.⁴¹

98 sayılı sözleşmede ise pozitif ve negatif bireysel sendika özgürlüğünün yanında toplu pazarlık hakkı da güvence altına alınmaktadır.⁴² Sözleşmenin ilk maddesinde sendika özgürlüğü ve sendikal güvenceler, ikinci maddesinde işçi ve işveren örgütlerinin özerklik ve bağımsızlıkları, üçüncü maddesinde bu hususların

³⁴ “...recognition of the principle of freedom of association.” bkz. (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO) e.t: 18.2.2019.

³⁵ ILO Declaration Of Philadelphia Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation (<https://www.ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/declarationofPhiladelphia1944.pdf>) e.t: 18.2.2019.

³⁶ Sur, Değerlendirme, 320. Sur, Uluslararası Normlar, 258. İlgili sözleşmelerin odaklandığı hususların yoğunlaştırılmış bir özeti için bkz. Creighton, 331.

³⁷ Baştzeri, 121. Creighton, 323-324.

³⁸ R.G.-21507, T. 8.1.1993.

³⁹ R.G.-7884, T. 14.8.1951.

⁴⁰ Sur, Uluslararası Normlar, 258.

⁴¹ Baycık, 214.

⁴² Sur, Uluslararası Normlar, 258. Sur, Değerlendirme, 321. Rojot, 514.

sağlanması için ulusların kendi koşullarına uygun vasıtalar geliştirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dördüncü maddede ise toplu sözleşme gerçekleştirmek üzere isteğe bağlı pazarlık mekanizmaların ulusal şartlara uygun tedbirlerle geliştirilmesi şart koşulmuştur. Benzer şekilde, beşinci madde silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetlerini müstesna tutan bir kural içermektedir. Yedinci maddede ise sözleşmenin devlet idari yapılanmasında görevli memurlar hakkında hüküm tesis etmediği ancak onların hakları aleyhine de yorumlanamayacağı düzenlenmiştir.

Bu iki temel sözleşmeye ek olarak, ILO mevzuatı çerçevesinde anılması gereken başka belgeler de söz konusudur. 2 Haziran 1971 tarihinde ILO tarafından kabul edilen 135 sayılı İşçi Temsilcileri Sözleşmesi bunlardan ilkidir.⁴³ Sözleşmenin esasını oluşturan 1. maddeye göre işçi temsilcileri mevzuata uygun hareket ettikleri sürece, sözleşmenin feshi dâhil, işçi sıfatı taşımalarından ve bu sıfatla faaliyet yürütmelerinden ya da sendika üyesi olmalarından ve sendikal faaliyet yürütmelerinden kaynaklı olarak kendilerine karşı zarar oluşturacak her türlü işleme karşı güvence altına alınmışlardır. Bu sözleşme, genel metinlerde belirsiz bırakılan örgütlenme özgürlüğü kavramının içini dolduran düzenlemelerden biri olarak değerlendirilmelidir.

Bu çerçevede anılabilecek diğer bir metinse 7 Haziran 1978 tarihinde ILO tarafından kabul edilen 151 sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesidir.⁴⁴ Belirtilen sözleşmede kişiler bakımından kapsama sınırlama getirilmesi konusunda ulusal yasalara verilen düzenleme yetkisi dışında kamu çalışanlarına örgütlenme özgürlüğü tanınmıştır (m. 1). Ayrıca kamu görevlileri örgütü faaliyetle tanımlanmıştır (m. 3). Yine, örgütlenme özgürlüğünün güvenceleri ortaya konulmuş (m. 4), örgütlerin bağımsızlığı düzenlenmiştir (m. 5). Tanım ve biçim bakımından açıkça belirtilmese de çalışma koşullarının belirlenmesine kamu çalışanlarının katılımını sağlayan yöntemlerin geliştirilmesi amacıyla ulusal koşullara uygun tedbirlerin alınması hükme bağlanmıştır (m. 7). Uyuşmazlıkların çözümü içinse, arabuluculuk, uzlaştırma, tahkim gibi bağımsız ve tarafsız mekanizmalara işaret edilmiştir (m. 8).

Bu sözleşmelerde sendikal haklar kavramının örgütlenme özgürlüğü ile sınırlı olarak ele alındığı görülmektedir. Toplu pazarlık hakkı bazı metinlerde belirsiz bir şekilde anılmaktaysa da açıkça tanımlanmamaktadır. Ayrıca bu belgelerde grev hakkı kavramına da rastlanmamaktadır.⁴⁵ Grev kavramı anılmakla birlikte grev hakkının varlığının ve uluslararası güvence altına alındığının ancak yorumla tespit edilebildiği birtakım belgeler mevcuttur. Buna bir örnek, grev hakkının anıldığı ilk metin olan 92 sayılı İhtiyari Uzlaşma ve Tahkim Tavsiye Kararıdır (1951).⁴⁶ Buna göre tarafların onayıyla uzlaşma ya da tahkim aşamasına taşınan bir uyuşmazlık sırasında taraflar grev ya da lokavta gitmekten uzak durmak ve buradan çıkan neticeye uymak yönünde teşvik

⁴³ Bu belge 25.11.1992 tarih ve 3845 sayılı yasayla kabul edilerek 8.1.1993 tarih ve 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla hukukumuzun parçası olmuştur. R.G.-21402 Mükerrer, T. 11.12.1992.

⁴⁴ Bu belge edilip, 25 Kasım 1992 tarih ve 3848 sayılı yasayla kabul edilerek 8 Ocak 1993 tarih ve 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile hukukumuza dâhil edilmiştir. R.G.-21432 Mükerrer, T. 11.12.1992. **Creighton**, 325.

⁴⁵ **Creighton**, 331.

⁴⁶ **Gernigon - Otero - Guido**, ILO Standards, 12.

edilmelidir (m. 4, 6). Ayrıca bu kararın herhangi bir şekilde “grev hakkını” sınırlayacak şekilde yorumlanamayacağı da ifade edilmiştir (m. 7).

Hemen belirtelim ki, 18 Haziran 1998 tarihinde kabul edilen İş İlişkilerinde Temel İlke ve Haklar Bildirgesi de önemli bir metindir.⁴⁷ Metnin ikinci maddesi bahse konu sözleşmeleri parlamentolarından geçirip geçirmediğine bakılmaksızın bütün üye ülkelerin dört ilkeyi karşılamakla yükümlü olduklarını hükme bağlamaktadır. Bunlardan biri (m. 2/(a)) örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının tanınmasıdır.⁴⁸ Bu sebeple anılan bildirgenin ve toplu iş hukuku bakımından aynı unsurları esas alan 2008 tarihli Sosyal Adalet ve Adil Küreselleşme Bildirisinin⁴⁹ Philadelphia Bildirgesi düzeyinde kilit bir öneme sahip olduğuna işaret edilmektedir.⁵⁰

Sistematik bir şekilde ve açıklıkla ortaya konulmamış olan bu unsurların sendikal hakları üye devletler bakımından belirli hale getirmekteki etkisi oldukça azdır. Bu sebeple ILO mevzuatının sendikal haklar bakımından içinin doldurulması, örgütün denetim mekanizmaları tarafından gerçekleştirilen bir çeşit içtihat hukukçuluğu yoluyla sağlanmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü denetim mekanizmasında öne çıkan iki organ vardır. Bunlar Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması İçin Uzmanlar Komitesi (STUUK) ile şikâyet başvurularını karara bağlayan Örgütlenme Özgürlüğü Komitesidir (ÖÖK).⁵¹

Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması İçin Uzmanlar Komitesi denetimi raporlama faaliyeti üzerine kuruludur. Bunlar ILO genel kurulu için hazır edilir. Bu komite tarafından ILO çerçevesinde imza edilen sözleşmeler ve tavsiye kararlarının uygulanması bakımından üye ülkelerden gelen bilgiler üzerine 1932’den beri çok sayıda rapor oluşturulmuştur.⁵² Örneğin 6356 sy STİSK döneminde Türkiye üzerine raporların grev yasakları⁵³, 6356 sayılı yasa ile gelen yenilikler⁵⁴, 98 ve 151 sayılı sözleşmeler çerçevesinde örgütlenme ve toplu pazarlık haklarının tanınması⁵⁵, 135 sayılı sözleşme çerçevesinde memurların örgütlenme hakkı üzerindeki çeşitli engellemeler⁵⁶ gibi temalar üzerine yoğunlaştığı görülmektedir. Ülkemiz 2011-2013 arasında 87 sayılı sözleşmeye ilişkin olarak (biri doğrudan başvuru sonucu olmak üzere) örgütlenme

⁴⁷ İlgili bildirge için bkz. **ILO Declaration On Fundamental Principles And Rights At Work And Its Follow-Up** adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010) (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_467653.pdf) e.t: 18.2.2019; Creighton, 327.

⁴⁸ Bellace, Human Rights at Work, 179.

⁴⁹ Anılan belgede Adil Küreselleşme Bildirgesine de atıfta bulunmaktadır, **ILO Declaration On Fundamental Principles And Rights At Work And Its Follow-Up** booklet, 4.

⁵⁰ Baştırzi, 124.

⁵¹ Sur, Değerlendirme, 321. Ewing, Myth and Reality, 156.

⁵² Raporlara erişmek için bkz. (<https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/>) e.t: 18.2.2019.

⁵³ ILO Application of International Labour Standards 2013 (I) Report III (Part 1A), 283. ILO Application of International Labour Standards 2014 (I) Report III (Part 1A), 166.

⁵⁴ ILO Application of International Labour Standards 2015 (I) Report III (Part 1A), 131.

⁵⁵ ILO Application of International Labour Standards 2016 (I) Report III (Part 1A), 147-150. ILO Application of International Labour Standards 2018 (I) Report III (Part 1A), 161-167.

⁵⁶ ILO Application of International Labour Standards 2017 (I) Report III (Part 1A), 177.

hakkı, örgüt özerkliği, grev hakkı konularında 3; 98 sayılı Sözleşmeye ilişkin olarak sendikal ayrımcılık ve toplu pazarlığın desteklenmesi konularında 2; 135 sayılı Sözleşmeye ilişkin olarak doğrudan başvuruyla 1 karar metnine konu olmuştur.⁵⁷

Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi ise ILO Yönetim Kurulunun bir alt organı olarak 1951'den beri faaliyet yürüten bir denetim mekanizmasıdır. Bu organın zaman içerisinde yarattığı içtihatlar kendi başına bağlayıcılığı yoktur. Buna karşın ÖÖK içtihatları, yaptırım kabiliyetiyle donatılmış başka uluslararası denetim mekanizmalarının kararlarında doğrudan referans verilen bir içeriğe sahiptir. Bu sebeple ÖÖK karar ve ilkeleri büyük önem taşımaktadır.⁵⁸ Komite, bu tarihe kadar yaklaşık olarak 3000 dosya incelemiştir,⁵⁹ kendisine gelen şikâyetleri değerlendirerek zaman içerisinde birtakım ilkeler oluşturmuştur.⁶⁰ Bu ilkeler konuyla ilgili olduğu ölçüde aşağıda açıklanacaktır.⁶¹

3. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

a) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

Avrupa Konseyinin ilk genel metni 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilip 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesidir (ksc. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi).⁶² Toplantı ve dernek kurma (örgütlenme) özgürlüğü metnin 11. maddesinde düzenlenmektedir.⁶³ Bu maddede diğer uluslararası genel metinlerde olduğu gibi örgütlenme özgürlüğü ifade edildikten sonra bu hakkın “sınırlanmasının sınırı” *“demokratik toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması”* ile belirlenmiştir. Bunun gibi, örgütlenme özgürlüğü konusunda silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri ve devlet idaresi mensuplarına ilişkin meşru sınırlamalar getirme konusu üye devletlerin tasarrufuna bırakılmıştır. Bu konulardaki sınırlamanın aynı şekilde toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkı bakımından da geçerli olduğu anlaşılabılır.⁶⁴ Belgenin m. 19 vd. hükümleri ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin oluşumu konusundaki düzenlemelere ayrılmıştır. AİHM kararları taraf devletler bakımından bağlayıcı niteliktedir.⁶⁵

⁵⁷ Creighton, 335.

⁵⁸ Sur, Değerlendirme, 321; Sur, Uluslararası Normlar, 258.

⁵⁹ Dosyalara erişim için bkz. <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:20060:0::NO::e.t:18.2.2019>.

⁶⁰ İctihatlara erişim için bkz. Freedom of association **Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association**, Sixth edition (2018).

⁶¹ Belirtelim ki ülkemiz yine 2011-2013 yıllarında sendika karşıtı müdahaleler ile toplu müzakere ve örgütlenme hakkının sınırlandırılması (2789), örgütlenme özgürlüğünün tanınmaması (2892), toplu pazarlığın fiilen ertelenmesi ile temsilci atayamama ve üyelerin ayrımcılıktan korunmaması (2976) gibi konularda bu komitenin kararlarına konu olmuştur, (Creighton, 343-344).

⁶² **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 11. ve 14. Protokoller ile değiştirilen metin** bkz. (www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf) e.t: 18.2.2019.

⁶³ Bkz. Bellace, Human Rights at Work, 190 vd.

⁶⁴ Bašterzi, 128.

⁶⁵ Bkz. Karaman, 411-434.

Türkiye AİHS tarafıdır. Bu sözleşme 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı yasa ile iç hukukumuzun bir parçası olmuştur.⁶⁶ AİHM kararları Türk yargılamasında doğrudan sonuç doğurmakta, AİHM içtihatları bir hukuk kaynağı olarak kabul görmektedir. Türk hukuku üzerinde doğrudan en güçlü etkiyi doğuran uluslararası denetim mekanizması AİHM'dir.

b) Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi'nde 18.10.1961 tarihinde kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı konuyla ilgili ikinci genel metindir.⁶⁷ Bu metin Türk hukukuna 16.6.1989 tarih ve 3581 sayılı yasayla uygun bulunarak 7.8.1989 tarih 89/14434 sy. Bakanlar Kurulu kararı ile dâhil edilmiştir. Bu metin daha sonra pek çok Ek Protokol ile geliştirilmiş, neticede 1996 yılında Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı oluşturulmuştur.⁶⁸ Türkiye tarafından 2004 yılında imza edilen belge 27.9.2006 tarih ve 5547 sayılı yasayla uygun bulunarak 22.3.2007 tarih ve 2007/11907 sy. Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır.⁶⁹ Bununla birlikte, Türkiye, her iki sözleşmeyi de imza ederken bu metnin 5 ve 6. maddelerine çekince koymuştur.⁷⁰ Gözden geçirilmiş sosyal şart, sözleşmede esaslı bir değişiklik yapmayan ancak birtakım yeni hakları güvence altına alan bir belgeden ibarettir.⁷¹

Avrupa Sosyal Şartının ilk bölümünde ortaya konulan ilkelerin 5 ve 6. fıkraları sırasıyla aşağıdaki gibidir: *“Tüm çalışanlar ve işverenler, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir. Tüm çalışanlar ve işverenler, toplu pazarlık hakkına sahiptir.”* Bu hükümlerin açıklandığı bölümde yer alan ve Türkiye'nin çekince koyduğu 5 ve 6. maddeleri ise sırayla şu şekildedir⁷²: Madde 5'e göre, *“Örgütlenme hakkı Akit Taraflar, çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya desteklemek amacıyla ulusal yasanın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi; taahhüt ederler. Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri bakımından hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar ya da yönetmeliklerle saptanır.”* Madde 6'ya göre ise *“Toplu pazarlık hakkı Akit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; 1- Çalışanlar ve işverenler arasındaki ortak görüşmeleri teşvik etmeyi; 2- Gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme yoluyla ücretlerin ve iş koşullarının*

⁶⁶ R.G.-8662, T. 10.3.1954

⁶⁷ İlgili şartın metnine ulaşmak için bkz. **European Social Charter (Turin, 18.X.1961)**, (<https://rm.coe.int/168006b642>) e.t: 18.2.2019.

⁶⁸ **European Social Charter (Revised) Strasbourg, 3.V.1996**, bkz. (<https://rm.coe.int/168007cf93>) e.t: 18.2.2019.

⁶⁹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdoğan**, 123-165.

⁷⁰ **Alp**, 25.

⁷¹ Şarta bağlı mevzuat ve toplantı belgeleri gibi sair metinlerin kapsamlı bir derlemesi için bkz. **European Social Charter Collected texts** (7th edition) Updated: 1st January 2015.

⁷² **Kovács**, 447.

düzenlenmesi amacıyla işverenlerin ya da işveren örgütlerinin çalışanların örgütleriyle isteğe bağlı görüşmelerini sağlayacak yolları teşvik etmeyi; 3- İş uyuşmazlıklarının çözümü için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı hakemlik sisteminin kurulmasını ve işletilmesini teşvik etmeyi; taahhüt eder ve 4⁷³- Menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklerle bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dâhil, toplu eylem hakkını tanır.” Bunlara ek olarak, belgenin 28. maddesinde işçi temsilcilerinin korunmasına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.⁷⁴

Hemen belirtelim ki her ne kadar maddeler konulan çekince sebebi ile Türkiye üzerinde doğrudan bağlayıcılık kazanmamışsa da AIHM içtihadı, üye olmayan devletlerin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda da bu hükümlerin kullanılması gerektiği yönündedir. Bunun temelinde AIHM’in anılan sözleşmeleri temel insan haklarına ilişkin sayması ve demokratik toplum üyelerinin bu hükümlere uyması gerektiği düşüncesi yatmaktadır.⁷⁵ Bu konuya aşağıda ayrıca değinilecektir.

Avrupa Sosyal Şartının varlık sebebinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin önceliği klasik haklara vermesinden kaynaklanan boşluğu giderme ihtiyacı olduğuna dikkat çekilmektedir.⁷⁶ Örneğin AIHS kapsamında toplu iş hukukuna ilişkin haklar örgütlenme özgürlüğünün tanınması temelinde çok açık değilken, Avrupa Sosyal Şartı bunu daha belirgin hale getirmektedir. Bu anlamda bu iki sözleşme oluşturulurken varılan sonuç BM “İkiz Sözleşmeleri” için sahip olunanla benzer niteliktedir. Avrupa Konseyi hukukunun “ikinci kuşak hakları” da nispeten daha zayıf ve bağlayıcı olmayan bir denetim mekanizmasına bağlanmıştır. Bu denetim mekanizması temelde rapor usulü ile çalışan Avrupa Sosyal Haklar Komitesidir. Komitenin çalışma usulü, ülkelerden gelen bildirimler üzerine Komitenin bir rapor hazırlaması şeklindedir. Türkiye için hazırlanan 6 rapor (2009-2014) söz konusudur. Gözden Geçirilmiş Şartın 4. bölümünde ek protokolle öngörülen bir kolektif şikâyet sistemi belirlenmişse de 2015 itibarı ile Türkiye bu protokolün tarafı değildir. Belirtelim ki aşağıda detaylandırılacağı üzere AIHM içtihatları sosyal hakları da kendi denetimine tabi görmek yönünde gelişim göstermekte olup bu boşluğu doldurmaktadır. Ayrıca Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de bu boşluğu doldurma faaliyetine hizmet edecek şekilde Avrupa Sosyal Şartı hükümlerinin nasıl yorumlanacağına dair ilke ve içtihatlarını hazırlanan raporlar çerçevesinde sürekli olarak geliştirmektedir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de tıpkı diğer denetim mekanizmaları gibi içtihatlarını sendikal hakların bölünmezliği yönünde geliştirmiştir.⁷⁷ Özellikle m. 5 ve m. 6 hükümlerine, sadece AIHM kararlarında değil, aşağıda görüleceği üzere bazı Türk yargı kararlarında da atıfta bulunulduğundan bu hükümlere ilişkin yorumlama faaliyetini aşağıda açmaya çalışacağız.

⁷³ Bu hususun mutlak bir hak olarak değil m. 31’de (G maddesi) yer alan sınırlamalara tabi olarak düzenlenmesine ilişkin olarak bkz. **Novitz**, 364.

⁷⁴ **Creighton**, 320-321. **Jacobs**, 734.

⁷⁵ **Başterzi**, 129.

⁷⁶ **Başterzi**, 128.

⁷⁷ **Gülmez**, Toplu Eylem Hakları, 139.

4. AB Mevzuatı

Türkiye AB üyesi olmamakla birlikte; 1999 itibarı ile resmi aday statüsü kazanması, 2005 itibarı ile üyelik görüşmelerine başlaması ve AB mevzuatı ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarından oluşan müktesebata uyum süreci içerisinde olması sebebiyle⁷⁸ AB normlarının Türk mevzuatı bakımından önem taşıdığı doktrinde vurgulanmaktadır.⁷⁹

Konuya ilişkin önem arz eden belge Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'dır.⁸⁰ Belgenin m. 12 hükmünde sendika özgürlüğü açıkça örgütlenme özgürlüğü içinde sayılan bir unsur olarak yer almaktadır. Yine, 4. Bölüm / Dayanışma başlığı altında düzenlenen ve çalışma yaşamını doğrudan ilgilendiren m. 27 vd. hükümleri de önem arz eder. 27. madde hükmünde işçiler ve temsilcilerine danışma güvence altına alınırken m. 28 hükmünde ise açıkça *"...uygun düzeylerde toplu sözleşmeler müzakere etme, imzalama ve menfaat ihtilaflı olması halinde grev dâhil kendi çıkarlarını korumak için ortak eylem yapma hakkı..."* ifade edilmiştir.⁸¹

Avrupa Birliği Komisyonu Türk mevzuatında AB müktesebatına uyum bağlamında her yıl bir ilerleme raporu hazırlamaktadır. Bu raporlarda sosyal diyalog konusunun ağırlıklı olarak irdelendiği, buna ek olarak bazı yıllarda işçilerin büyük oranlarda toplu iş sözleşmesi bağtlayabilme yeteneğinden mahrum bırakıldığına dair eleştirilerin yer aldığı görülmektedir. 2010 yılı raporlarında toplu iş mevzuatındaki pozitif düzenlemelere ve sosyal diyalog konusundaki ilerlemeye yer verilmiş,⁸² 2011 yılında toplu pazarlık ve grev hakkı üzerindeki majör engellerin varlığını koruduğuna dikkat çekilmiş,⁸³ 2012 yılında çeşitli mevzuat değişiklikleri ile birlikte baraj uygulamaları ve ülkedeki örgütlenme düzeyine olumsuz etkileri irdelenmiş,⁸⁴ 2013'te yeni STİSK değerlendirilmiş ancak bunun yetersizlikleri saptanmış,⁸⁵ 2016 yılında yeniden toplu iş sözleşmesi yetkisi için aranan çifte baraj ve kamu görevlilerinin grev hakkından yoksun olması eleştirilmiş,⁸⁶ nihayet 2018 yılında da aynı eleştiriler tekrar edilerek Türkiye'deki mevzuatın sendikal haklar konusunda Avrupa Standartları ve ILO Sözleşmeleri ile uyumlu hale getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁷

⁷⁸ Türkiye'nin AB üyelik süreciyle ilgili daha fazla bilgi için bkz. **Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri Kronolojisi (1959 - 2015)**, https://www.ab.gov.tr/files/5%20Ekim/turkiye_avrupa_birligi_iliskileri_kronolojisi.pdf e.t: 18.2.2019.

⁷⁹ **Süzek**, 109-112. **Başterzi**, 130.

⁸⁰ Detaylı bilgi için bkz. **Metin**, 35-63.

⁸¹ Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi için bkz. <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> e.t: 18.2.2019. **Ünsal**, 421.

⁸² Avrupa Komisyonu Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporu, 29, 69.

⁸³ Avrupa Komisyonu Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporu, 35.

⁸⁴ Avrupa Komisyonu Türkiye 2012 Yılı İlerleme Raporu, 36, 82.

⁸⁵ Avrupa Komisyonu Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporu, 42.

⁸⁶ Avrupa Komisyonu Türkiye 2016 Yılı İlerleme Raporu, 58-59.

⁸⁷ Avrupa Komisyonu Türkiye 2018 Yılı İlerleme Raporu, 83-84.

Avrupa Birliği mevzuatıyla ilgili kabul edilen daha eski tarihli diğer bir metinse 8 Aralık 1989 tarihli İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'dır.⁸⁸ Bu belgenin m. 11-14 hükümlerinde örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkı ele alınmaktadır. Belgenin 11. maddesinde ekonomik ve sosyal menfaatler için meslek örgütü ve sendika kurma özgürlüğü ile bunlara üye olmak konusunda pozitif ve negatif özgürlükler, 12. maddesinde ulusal mevzuatlar ve uygulama çerçevesinde toplu sözleşme imza etme hakkı, 13. maddesinde menfaat ihtilafı halinde yine ulusal mevzuatlarla ve toplu sözleşmelerle düzenlenmek üzere grev hakkı ile uzlaştırma, arabulma ve tahkim yolunun teşviki ve nihayet 14. maddesinde ise silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri ve memurlar için iç hukuk istisnası düzenlenmektedir. Bu bildirinin herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktaysa da AB çerçevesinde imza edilen çeşitli belgelerde bu metne atıfta bulunmaktadır.

Son olarak belirtelim ki, her ne kadar AB mevzuatı ve buna bağlanan denetim mekanizmaları Türk hukuku üzerinde doğrudan bağlayıcılık yaratmasa da, bu hususların Türkiye üzerinde bağlayıcılık doğuran denetim mekanizmalarında yorumlamaya ve dolayısıyla kararlara dayanak teşkil ettiği de bir gerçekliktir.⁸⁹ Örneğin, aşağıda ele alınacak olmakla birlikte, AİHM içtihadının köşetaşlarından birini oluşturan Demir & Baykara v. Turkey davasında AB metinlerine ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarına açıkça atıfta bulunmaktadır.⁹⁰

5. Uluslararası Sözleşmelerin Türk Hukuku Üzerindeki Etkisi

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin Türk hukuku üzerindeki etkisi Anayasa m.90/5 hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenleme Türkiye'nin taraf olduğu ve usulünce parlamentoda iç hukukun parçası yaptığı belgelerin hukukun yazılı kaynakları ve normlar hiyerarşisi içerisindeki yerini belirleyen temel kuraldır. Buna göre, *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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."* Belirtilen maddede her ne kadar bu anlaşmaların yasa hükmünde olduğu açıkça ifade edilmişse de bu anlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık sebebiyle AYM'ye başvurulamayacağı yönündeki düzenleme hükmün yasalarla arasında hiyerarşik bir

⁸⁸ İlgili metin için bkz. Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı, <https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/community-charter--en.pdf> e.t: 18.2.2019. Detaylı bilgi için bkz. Güzel, 8-22.

⁸⁹ Belirtelim ki AB hukukunda ve Avrupa Adalet Divanı (EJC) içtihadında da türev hakların temel haklar çerçevesinde değerlendiriliş biçimi aynı gelişimi göstermiştir. bkz. **C-341/05 Laval un Partneri [2007]** ECR I-11767 (ksc. Laval Case), bkz. **C-438/05 The International Transport Workers' Federation and The Finnish Seamen's Union [2007]** ECR I10779 (ksc. Viking Case); anılan ve benzer nitelikteki davaların genel bir resmi değerlendirmesi için bkz. "The Impact of the ECJ Judgements on Viking, Laval, Rüffert and Luxembourg on the Practice of Collective Bargaining and the Effectiveness of Social Action (2010)", (<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110718ATT24274/20110718ATT24274EN.pdf>) e.t: 1.3.2019. Ayrıca yine bu kararlar üzerine detaylı inceleme için bkz. Peijpe, 81-107.

⁹⁰ **Case of Demir and Baykara v. Turkey**, 27. 12.11.2008 (Application no. 34503/97) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 22.2.2019.

ilişki olup olmadığı konusunda doktrinde ihtilaf yaratmıştır. Buna karşın Anayasada uluslararası sözleşmelerin daha üstün değil “yasa hükmünde” sayılması ve üstün tutulan normların yalnızca temel hakları düzenleyen unsurlarla sınırlanması karşısında bu tarzda bir hiyerarşinin varlığını kabul etmenin bir faydası bulunmamaktadır.⁹¹

Maddenin son cümlesinde ifade edilen husus kritiktir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin hususlarda yasalarla bu sözleşmeler arasında uyumsuzluk olması halinde sözleşmelere üstünlük tanınmaktadır. Bu kuralla birlikte, temel haklara ilişkin aynı konuyu düzenleyen farklı normlar (ulusal ve uluslararası düzenlemeler) arasında önceki-sonraki yasa (*lex posterior-lex priori*) ya da özel-genel yasa (*lex specialis-lex generalis*) ayrımının gözetilmeyeceği konusunda herhangi bir belirsizlik kalmamıştır.⁹²

Bu noktada, toplu iş hukuku içerisinde uluslararası sözleşmelerle tanımlanan hangi hakların temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğunu saptamak önem kazanmaktadır. Bu hususları belirleyen uluslararası normların yukarıda bahsedilen genel dili, özellikle toplu iş hukukunu ilgilendiren toplu pazarlık, toplu iş sözleşmesi bağitleme, grev gibi örgütlenme özgürlüğünün türevi sayılabilecek hakları tanımlamak ve bunları açıkça sınırlandırmak konusunda çekimser kalan bir içerik taşımaktadır. Uluslararası belgeler konuya örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almakla yetinerek cevap getirmeye çalışmaktadır. Denetim mekanizmaları daha zayıf olan “ikinci kuşak” haklara ilişkin metinler, ek protokoller için de benzer bir durum geçerlidir. Bu durumda bu hakların içini doldurmak çeşitli bildirgelere ve özellikle denetim mekanizmalarının raporları ile içtihatlarına kalmaktadır. Bunun anlamı şudur: Her ne kadar özellikle iç hukukumuz açısından bağlayıcı olmayan belgeler çıkmaktaysa da, çeşitli uluslararası denetim mekanizmalarının raporlama faaliyeti temel hak ve özgürlüklerin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda evrensel birtakım teorik doğruları belirler niteliktedir. Dolayısıyla esasen bu faaliyet Türk hukuku içerisinde doğrudan sayılabilecek bir etkiye sahiptir. Bir örnek olarak, 98 sayılı ILO sözleşmesinin toplu pazarlık maddesinin 6356 sy. STİSK’da yer alan bir grev yasağına üstünlüğü hukuk uygulayıcısı tarafından pekâlâ dikkate alınabilmektedir. Bu yolla belirlenen ilkelerin Türkiye üzerinde bağlayıcı kararlar veren AİHM içtihatlarında yer bulması, ulaşılan sonucu daha güçlü bir biçimde teyit eder.

Bununla beraber, doğrudan bağlayıcı etkiler yaratan denetim mekanizmalarının kararları olmasaydı da benzer bir neticeye varmak Anayasa metninin gereği olurdu. Doktrinde de haklı olarak dikkat çekildiği üzere, anılan Anayasa düzenlemesi yasakoyucuyu değil, yargı unsurunu muhatap almaktadır. Dolayısıyla, böyle bir uyuşmazlık halinde hâkim, doğrudan doğruya uluslararası normu uygulamakla yükümlüdür. ILO normlarının bu anlamda temel haklara işaret ettiği yönünde hiçbir tereddüt yoktur.⁹³ Özellikle iş hukuku anlamında yargı kararlarındaki gelişmenin de bu

⁹¹ **Süzek**, 102-103. **Başterzi**, 131. Karşı yönde, bkz. **Centel**, 29.

⁹² **Başterzi**, 131-132. Anılan hükmün amaçsal yorumu gereği temel hakkı ilgilendiren iç hukuk düzenlemesinin uluslararası norma göre daha lehte olması halinde iç hukuk normunun öncelikli olarak uygulanması gerektiğine şüphe olmamalıdır. (**Süzek**, 106).

⁹³ **Süzek**, 105. Belirtelim ki, burada benimsenen monist görüşün aksine, karşı yöndeki geleneksel (düalist) görüşe göre ise uluslararası düzenlemeler yasakoyucuya hitap eder ve sözleşmeye aykırı yasa

yönde olduğuna ve yakın zamandaki bazı yüksek yargı kararlarında uluslararası normların doğrudan uygulanabildiğine dikkat çekilmelidir. Bu konu genel değerlendirme bölümünde ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.⁹⁴

Yukarıda değinilen ILO İş İlişkilerinde Temel İlke ve Haklar Bildirgesi'nin ikinci maddesinde belirtilen 4 ilkeden ilki olan örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkı güvencesi, bu konuların temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirme altına alınması gereğini onaylar niteliktedir. AY m. 51-54'te düzenlenen toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt haklarını içeren sendikal hakların "Temel Hak ve Özgürlükler" başlığı altında düzenlenmesi de aynı kapsamdadır.⁹⁵ Bu çerçevede sendikal hakların uluslararası sözleşmelerde açıkça belirtilen ve ulusal hukuk sistemlerince belirlenmesine izin verilen istisnalar haricinde temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Böylece normlar hiyerarşisi tartışmasında klasik haklar olarak tanımlanan haklardan farklı olmaksızın sendikal haklara ilişkin düzenlemelere de AY m. 90/5 hükmü altında itibar edilmesi zorunluluğu açıktır.⁹⁶ Hukuk uygulama faaliyeti bunun kapsamını belirli hale getirmek ve tanımlamak konusunda yaşayan bir zenginliğe sahiptir. Uluslararası normların doğrudan uygulanabilirliği bu kavrayışa uygun düşmektedir. Aksi halde hukuk uygulayıcısının önüne gelen bir normlar ihtilafını somut norm denetimi çerçevesinde Anayasa Mahkemesine taşımaktan başka bir çaresi olmayacaktır. Bu konuda, mahkemenin yorum yönteminin kendinde *juris dictio*⁹⁷ yetkisini gören bir içerikte olması gerektiği ve esasen bu yöntemin temellerini yukarıda değinilen insan haklarının bütünlüğü ilkesinde bulunduğu doktrinde çok isabetli bir biçimde saptanmaktadır.⁹⁸

Anlatılanlardan çıkarılacak sonuç şudur ki, uluslararası sözleşmelerin lafzının yanında -ki bunların doğası gereği genellikle temas ettikleri konularda genel ve soyut içerikler taşıdığı açıktır- onların yorumlanması faaliyetinin ve dolayısıyla içtihatların önemi büyüktür. Bu önem kendini iç hukukta göstermektedir. Hukuk uygulayıcısı yargılama faaliyetinde *monist* görüşe yaklaştığı ölçüde uluslararası içtihat iç hukuk üzerinde doğrudan etkisini artıracaktır.

6. AIHM İçtihatlarının Tarihsel Gelişimi

a) Genel Olarak

Aşağıda detaylandırılacağı üzere, AIHM önüne toplu iş hukuku bağlamında taşınan uyuşmazlıklar AIHS m.11'de güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü üzerinde temellendirilmekte ve mahkeme tarafından bu çerçevede değerlendirilmektedir. Bu maddenin yorumlanması ve içeriğinin belirlenmesi, uzun yıllara yayılan bir yargı faaliyetinin sonucu olmuştur. Doktrinde uluslararası hukukta

koymamakla sınırlıdır. Ayrıntılı tartışma için bkz. **Engin**, Toplu Eylemler, 10 vd. **Doğan**, Siyasi Grev, 324.

⁹⁴ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, II. 1. Grevin Amaç Bakımından Sınırlandırılması.

⁹⁵ **Başterzi**, 132.

⁹⁶ **Başbuğ**, 213. **Tuncay - Savaş Kutsal**, 27. **Süzek**, 105. **Sur**, 29 vd.

⁹⁷ "Juris dictio" terimi doktrinde hukukun ne olduğunu söyleme anlamında kullanılmaktadır. (**Engin**, Toplu Eylemler, 20).

⁹⁸ **Engin**, Toplu Eylemler, 16.

genel bir eğilim olarak işçi haklarının “işçi standartlarından” “işte insan hakları” çerçevesine doğru yol almakta olduğu farklı vesilelerle vurgulanmaktadır.⁹⁹ Bu sürecin Avrupa planındaki izdüşümü AİHM içtihadı olarak kendini göstermektedir.

AİHM’in AİHS m. 11’den kaynaklanan toplu iş hukuku ile ilgili içtihatlarının sendikal güvence¹⁰⁰, kamu çalışanlarının örgütlenmesi¹⁰¹, sendikanın tanınması¹⁰², sendika özerkliği¹⁰³, grev hakkı ve barışçıl toplanma özgürlüğü¹⁰⁴; (pozitif-negatif) bireysel sendika özgürlüğü¹⁰⁵ ve toplu sözleşme hakkı¹⁰⁶ gibi temalar üzerinde ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. İctihatların genelinin, türev hakların örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde güvence altına alınıp alınmadığı, diğer bir deyişle toplu pazarlık ve grev hakkının sendikal hakların zorunlu birer unsuru olup olmadığı tartışması üzerine kurulu olduğu görülmektedir.

Türk hukuku bakımından, yasaların ve uygulamanın uluslararası sözleşmelerle en çok çeliştiği ve bu durumun AİHM içtihatları çerçevesinde açıklanabildiği konular şu şekilde sıralanabilir: işçi kuruluşunun hukuk sisteminde tanınması ve bu çerçevede toplu pazarlık kabiliyeti kazanması ile toplu iş bırakma eylemlerine ilişkin kısıtlar. Türk toplu iş hukukuna ilişkin unsurların doktrindeki sınıflandırılması da göz önüne alındığında, diğer başlıklarla ilişkileri unutulmadan, uluslararası sözleşmelerle uyumsuzluklar kendini temel olarak TİS bağitleme kabiliyeti ile grev yasakları konusunda göstermektedir. Bu çerçevede, AİHM içtihatlarının omurgasını oluşturan örgütlenme özgürlüğü ve onun türev haklarını çalışmamıza Türk hukukundaki sınıflandırmaya sadık

⁹⁹ **Bellace**, Human Rights at Work, 177.

¹⁰⁰ **Case of Akat v. Turkey** (Application No. 45050/98).

¹⁰¹ **Case of Schmidt And Dahlström v. Sweden** (Application No. 5589/72); **Case of Akat v. Turkey** (Application No. 45050/98); **Case of National Union of Belgian Police v. Belgium** (Application No. 4464/70); **Case of Tüm Haber Sen And Çınar v. Turkey** (Application No. 28602/95); **Case of Dilek & Others v. Turkey** (Application No. 74611/01, 26876/02 And 27628/02); **Case of Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey** (Application No. 68959/01); **Case of Kaya & Seyhan v. Turkey** (Application No. 30946/04); **Case of Şişman And Others v. Turkey** (Application No. 1305/05); **Case of Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (Er.N.E.) v. Spain**. (Application No.45892/09). Türkiye’nin bu hususta AİHM’e en çok şikâyet edilen ülkelerden biri olduğu anlaşılmaktadır. İhtilaflar ağırlıkla memurların örgütlenme özgürlüğü üzerine yoğunlaşmaktadır.

¹⁰² **Case of Sindicatul “Păstorul Cel Bun” v. Romania** (Application No. 2330/09); **Case of Manole and “Romanian Farmers Direct” v. Romania** (Application No. 46551/06).

¹⁰³ **Case of Johansson v. Sweden** (Application No. 13537/88); **Case of Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (Aslef) v. The United Kingdom** (Application No. 11002/05).

¹⁰⁴ **Case of Ezelin v. France** (Application No. 11800/85); **Case of Wilson, National Union Of Journalists And Others v. The United Kingdom** (Applications Nos. 30668/96, 30671/96 And 30678/96); **Case of National Union Of Rail, Maritime And Transport Workers v. The United Kingdom** (Application No. 31045/10); **Case Of Federation of Offshore Workers' Trade Unions And Others v. Norway** (Application No. 38190/97)

¹⁰⁵ **Case of Young, James And Webster v. The United Kingdom (Article 50)** (Application No. 7601/76; 7806/77); **Case of Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland** (Application No. 16130/90); **Case of Gustafsson v. Sweden (Revision) (18/1995/524/610)** (Application No. 1107043); **Case of Sørensen And Rasmussen v. Denmark** (Applications Nos. 52562/99 And 52620/99); **Case of Danilenkov and Others v. Russia** (Application No. 67336/01); **Case of Matelly v. France** (Application No. 10609/10)

¹⁰⁶ **Case of Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden** (Application No. 5614/72); **Case of Wilson, National Union of Journalists and Others v. The United Kingdom** (Applications Nos. 30668/96, 30671/96 And 30678/96); **Case of Demir And Baykara v. Turkey** (Application No. 34503/97); **Case of National Union of Rail, Maritime And Transport Workers v. The United Kingdom** (Application No. 31045/10).

kalarak konu edecek, bu hakların Türk hukukundaki yansımaları üzerine tartışacağız. Uluslararası normlarla uyumsuzluk taşıyan unsurlar, Türk hukukunda TİS ehliyet ve yetki kuralları ile grev hakkı üzerindeki fiili ve hukuki sınırlamalarda cisimleşmektedir.

Toplu sözleşme hakkı ve grev hakkı ile desteklenmeyen bir sendikal hakkın tek başına bir anlam taşımayacağı, bunların ancak bir aradayken bir anlam taşıyacağı genel bir toplumsal kabuldür.¹⁰⁷ Buna karşılık AİHM içtihatları, yalnızca aşağı yukarı on yıl gibi süredir, anılan türev hakları örgütlenme özgürlüğünün organik unsurları olarak kabul etmektedir. Bu konuyu aşağıda ayrıntılı şekilde açıklayacağız.

b) Türev Haklar Bakımından AİHM İçtihatlarının Genel Seyri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ağırlıklı Avrupa Sosyal Şartı ile güvence altına alınan ikinci kuşak haklara yaklaşımı, yukarıda anıldığı gibi, BM'nin ikiz sözleşmelerine benzer bir akıl yürütmeye gelişmiştir. Buna göre, bu haklar AİHS değil Avrupa Sosyal Şartı ile düzenlendiğinden esasen AİHM olarak oluşturulan yargısal denetim mekanizmasının kapsamına girmemektedir. Bunun iş hukuku uygulamalarına yansımaları şu içtihadı vücut vermiştir: AİHS m. 11'de genel ve belirsiz bir ifade ile güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün kapsamının bugün bu hakkın türevi olarak değerlendirilebilecek toplu pazarlık ve grev haklarını içerir şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağı AİHS çerçevesinde saptanamaz ve bu kapsamda getirilen ulusal sınırlamalar genel olarak m. 11 hükmüne aykırılık taşımaz.¹⁰⁸ Mahkemenin bu konudaki genel görüşü şu ifadelerde karşılığını bulmaktadır:

“...Başvurucular ayrıca yukarıda değinilen m. 18'in (ulusal düzenleme kast ediliyor, G.E) grev hakkından yararlanmalarından, ki bu kendi görüşlerine göre Avrupa Sözleşmesinin m. 11 hükmünde içerilen bir 'organik haktır', o zamandan beridir kendileri için caydırıcı olduğunu değerlendirmektedir.

Mahkeme, Sözleşme'nin Sözleşmeciler Devletlerin gerçekleştirilmesine ve geliştirilmesine hem izin vermesi hem de mümkün kılması gereken sendikal faaliyet çerçevesinde sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü güvence altına aldığını hatırlatır. (*National Union of Belgian Police* kararı, 27 Ekim 1975, Seri A no. 19, para. 39). Buna karşın m. 11'in 1. fıkrası Devletlere bu yönde benimsenecek yöntemleri seçmek konusunda serbesti tanımaktadır. Grev hakkının tanınması kuşkusuz bu yöntemlerin en önemlilerinden birini oluşturur, ancak başka yöntemler de vardır. Madde 11 hükmünde açıkça düzenlenmemiş böyle bir hak ulusal hukukta belli olaylarda uygulanmasını sınırlandıran türde bir düzenlemeye konu olabilir. Yalnızca 19 Ekim 1961 tarihli Sosyal Şart, kendi m. 31 hükmüne uygun olarak “daha ileri sınırlamalar” ile birlikte grev hakkını böyle bir düzenleme altında güvence altına almaktadır ve aynı zamanda işverenlerin de sendikal eylemde bulunma hakkını da tanımıştır. (Madde 6 fıkra 4 ve Ekler). Bu çerçevede, 1950 Sözleşmesi ulusal hukuk sistemlerinin, örgütlerinin araçları ile mesleki menfaatlerinin korunması için çaba sarf etmeleri için sendikaları mümkün hale getirmesini gerektirmektedir. Bu dosya

¹⁰⁷ Makal, Ameleden İşçiye, 267. Tanör, 292. Narmanhoğlu, 27.

¹⁰⁸ Kilpatrick, 296-297.

üzerindeki inceleme başvuruçuların bu kabiliyetten yoksun bırakıldıklarını ortaya çıkarmış değildir.”¹⁰⁹

Yukarıdaki kararda türev hak meşru görülme ve bunun sendikal haklarla ilişkisi kabul edilmekteyse de hakkın ihlal edilip edilmediğinin AİHS m. 11 çerçevesinde değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu görüş zaman içerisinde değişmiştir. Bir örnek olarak, insan haklarına ilişkin yorumun gelişmesi bakımından AİHM’de 1979 yılında hükme bağlanan *Airey v. Ireland* davasında geçen şu ifadeler dikkat çekicidir: “Mahkeme, sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinin ağırlıkla söz konusu Devlette hüküm süren -özellikle finansal- duruma bağlı olduğunun farkındadır. Diğer yandan Sözleşme günümüz koşullarının ışığında yorumlanmalıdır (*Marckx* kararı, para. 41) ve bu bireyi uğraştığı bu alanlarla ilgili olarak gerçek ve pratik bir yolla korumak üzere tasarlanmıştır. Sözleşme esas olarak neyin medeni ve siyasi hak olduğunu ortaya koymaktaysa da bunların çoğu sosyal ya da ekonomik bir içerikte meydana gelir. Bu sebeple Mahkeme, tıpkı Komisyon gibi, Sözleşmenin bir yorumunun ekonomik ve sosyal haklar alanına yayılabileceği yönündeki mutlak gerçekliğin böyle bir yoruma karşı kesinkes bir faktör oluşturmadığını değerlendirmektedir; Sözleşmenin kapsadığı alanı bu alandan ayıran su geçirmez bir duvar yoktur.”¹¹⁰

Bu kararda, her ne kadar doğrudan bir iş ihtilafını konu almasa da insan haklarının bütünlük, bölünmezlik ve karşılıklı bağımlılık ilkelerinin tanımlanması yönünde bir adım atıldığı görülmektedir.¹¹¹ Klasik hakların sosyal hakların uygulanmasında temel alınabilir olduğu ve bunlar üzerinde etki doğurabileceği kabulü zamanla daha fazla yerleşmiştir. Mahkemenin içtihatları diğer uluslararası denetim mekanizmalarına paralel bir şekilde bu ilkelerin, anılan temel hakların içeriğini doldurmak yönünde kullanılması gerektiği yönünde gelişmiştir.

Ne var ki, toplu iş uyuşmazlıkları bakımından bu çerçevede AİHM içtihatlarının daha çekinik bir gelişme profili sergilediği de ortadadır. Bu gelişime ilişkin iki belirgin örnek olarak, yukarıda atıfta bulunulan iki AİHM kararı gösterilebilir.

Wilson, National Union Of Journalists and Others v. The United Kingdom kararında, mahkeme şu ifadeleri kullanmaktadır: “Genel ilkeler: ... Mahkeme, m. 11/1 hükmünün sendikal özgürlüğü örgütlenme özgürlüğünün özel bir biçimi olarak içerdiğini tekrar eder. (Bkz. *National Union of Belgian Police v. Belgium* kararı 27 Ekim 1975, Seri A no. 19, § 38, ve *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden* kararı 6 Şubat 1976, Seri A no. 20, § 39). Madde 11’de yer alan ‘menfaatlerinin korunması için’ sözcükleri öylesine sarf edilmiş değildir ve sözleşme sendika üyelerinin akit Devletlerin gerçekleştirilmesine ve geliştirilmesine hem izin vermesi hem de mümkün kılması gereken sendikal eylem çerçevesinde mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Böylece bir sendika, üyelerinin menfaatlerinin korunması

¹⁰⁹ **Case of Schmidt and Dahlström v. Sweden.** Ayrıca bkz. **Ewing - Hendy**, Implications, 177.

¹¹⁰ **Case of Airey v. Ireland** (Application no. 6289/73), 11-12. Metnin aslına ulaşmak için bkz. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/ECHR-Airey-v.-Ireland-jurisprudence-1979-eng.pdf>.

e.t: 18.2.2019.

¹¹¹ **Gökpınar**, 52.

için çaba sarf etmekte özgürdür ve bireysel olarak üyeler menfaatlerini korumak için sendikalarının sesini duyurma hakkına sahiptir. (Bkz. *National Union of Belgian Police*, §§ 39-40, ve *Swedish Engine Drivers' Union*, §§ 40-41). Buna karşın, Madde 11, sendikalar bakımından özel bir muameleyi güvence altına almamakta, sesini duyurma hakkını güvence altına almak için kullanılacak yöntemlerin seçimi konusunda her Devlete serbesti tanımaktadır. (Bkz. *National Union of Belgian Police*, §§ 38-39, ve *Swedish Engine Drivers' Union*, §§ 39-40).

Bu ilkelerin mevcut dosyaya uygulanması: ... Buna karşın, Mahkeme istikrarlı bir şekilde toplu pazarlığın sendikaların üyelerinin menfaatlerini koruyabilmesi için sahip kılındığı yollardan bir tanesi olabileceğini ancak bunun sendikal özgürlüklerden etkili bir şekilde yararlanılması için olmazsa olmaz olmadığını karara bağlamaktadır. Zorunlu toplu pazarlık, işverenler üzerinde işçi sendikalarıyla müzakere etme yükümlülüğünü şart koşacaktır. Mahkeme, henüz sendikanın sesini duyurma özgürlüğünün işveren üzerinde bir sendikayı tanıma zorunluluğu yaratmasına kadar genişletilmesini kabul etmeye hazır değildir. Buna karşın sendika ve üyeleri şu ya da bu şekilde işvereni üyeleri lehine söyleyeceklerini dinlemeye ikna etme arayışında özgür olmalıdır. Yarışan menfaatler arasında uygun bir dengeye ulaşmanın içerdiği sosyal ve siyasi meselelerin hassas karakteri ve bu alanda ulusal sistemler arasındaki geniş farklılık derecesi göz önünde bulundurulduğunda, akit Devletler sendika özgürlüğünün nasıl güvence altına alınacağı konusunda geniş bir takdir marjına sahiptir. (Bkz. *Swedish Engine Drivers' Union*, § 39; *Gustafsson*, § 45; ve *Schettini and Others v. Italy* (kar.), no. 29529/95, 9 Kasım 2000).

Mahkeme, başvuru işçi sendikalarının üyelerinin menfaatlerini ileri taşımak için başvurabileceği başka yöntemlerin söz konusu olduğunu gözlemlemektedir. Özel olarak, ulusal hukuk “bir iş uyuşmazlığı beklentisiyle ya da bunun devamı niteliğinde” desteklenen bir grev eylemine çağrı yapan bir sendikaya koruma sağlamaktadır. (Bkz. para. 29) Düzenlemeye tabi olabilecek şekilde, grev hakkının bahşedilmesi, Devletin bir sendikanın üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü güvence altına alabileceği en önemli yöntemlerden birini teşkil eder. (Bkz. *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, kararı 6 Şubat 1976, Seri A no. 21, § 36, ve *UNISON*) Bu hususlar karşısında, Mahkeme, Birleşik Krallık hukukunda işverenlerin toplu pazarlığa girme yükümlülüğünün olmamasının tek başına Sözleşmenin m. 11 hükmüne aykırılık taşıdığını değerlendirmemektedir.”¹¹²

Reddedilen *Federation of Offshore Workers' Trade Unions and Others v. Norway* başvurusunda ise mahkeme benzer bir yorumlama faaliyeti yürütmüştür:

“...Mahkeme, Madde 11/1 hükmü sendikal özgürlüğü örgütlenme özgürlüğünün özel bir yanı olduğunu kabul etmekteyse de bu hükmün Devlet tarafından birlik üyelerine herhangi bir özel muameleyi güvence altına almadığını tekrar eder. Bir grev

¹¹² **Case of Wilson, National Union Of Journalists And Others v. The United Kingdom**. 2.10.2002 (Final) (Applications nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96). Metnin aslına ulaşmak için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60554%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60554%22]}). e.t: 18.2.2019.

hakkının ya da işverenler üzerinde toplu müzakereye katılma yükümlülüğünün açıkça buraya dâhil edilmesi söz konusu olmamıştır. En fazla, Madde 11'in sendikaların üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü koruyucu nitelikte olduğu söylenebilir. Grev yapma kabiliyeti, işçi sendikalarının bu işlevi yerine getirebilmesi için en önemli yöntemlerden birini teşkil etmekteyse de, bundan başkaları da vardır. Buna ek olarak, Sözleşmeciler Devletlere, sendikal özgürlüklerin nasıl korunacağına dair yöntemlerin seçimi konusunda serbesti tanınmaktadır. (Bkz. *Schmidt and Dahlström v. Sweden* kararı 6 Şubat 1976, Seri A no. 21, §§ 34-36; ve *UNISON v. the United Kingdom*). Devamla, bir Sözleşmeciler Devlet tarafından grevin uygulanmasına ilişkin olarak uygulanan sınırlandırmalar tek başına Sözleşmenin m. 11 hükmü çerçevesinde bir sorun yaratmaz... Mahkeme ayrıca vurgular ki, mevcut dosyadaki kararı ekonomik baskının öne sürüldüğü her olayda yasal grevleri sona erdiren bir zorunlu tahkim sisteminin her olayda ölçülü olarak değerlendirildiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Mahkemenin görüşüne göre, mevcut olayda faaliyetinin kesintiye uğraması halinde ülkeleri, özellikle Avrupa'dakileri etkileyen uluslararası dağıtımda acil ve çok ciddi etkiler doğuracak olan ... enerji tedariki sektörüne (petrol ve gaz üretimine) ilişkin olarak özel ve istisnai koşullar söz konusudur. Buna ek olarak, diğer sektörlerle karşılaştırıldığında sektördeki çok yüksek düzeydeki ücretler de zorunlu tahkim uygulamasının ölçüsüz olmadığını ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede, Mahkeme, işbu dosyanın koşulları içerisinde aleyhinde olunan tedbirin safi ekonomik olan sebepler çerçevesinde uygulanmadığına, ulusal yetkililerin zorunlu tahkime başvurmalarının meşru olduğuna kanaat getirmiştir.

Bu hususlar karşısında, bu alanda ilgili Devlete göre uygun hale getirilen takdir marjını göz önünde bulundurarak, Mahkeme, aleyhine başvuruda bulunulan tedbirin alakalı ve yeterli sebepler çerçevesinde desteklendiği ve başvuru sahiplerinin Madde 11'den kaynaklanan haklarına müdahale ile gözetilen meşru amaçlar arasında makul ölçülülük ilişkisi söz konusu olduğu konusunda tatmin olmuştur.”¹¹³

Burada devletlerin türev hakları belirlemek ya da sınırlandırmak konusunda serbestiye sahip olduğu üzerinde durulsa da Mahkemenin bunların uygulanması konusunda ölçülülük kriterine başvurduğu ve olayı bu bağlamda tartıştığı görülmektedir.

Bu kararlardan, AİHM'in AİHS m. 11'in kapsamını yorumlarken deyim yerinde ise oldukça eli sıkı davrandığı görülmektedir. Buna karşın zaman içerisinde toplu pazarlık ve grev hakkının sendikal özgürlükler çerçevesinde değerlendirilmeye başladığı açıktır. Mahkemenin *Case of Gustafsson v. Sweden* kararıyla bir adım attığı ve Wilson,

¹¹³ Admissibility of **Federation of Offshore Workers' Trade Unions and Others v. Norway**, 27.6.2002 (Application no. 38190/97). Metnin aslına ulaşmak için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-22540%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-22540%22]}). e.t: 18.2.2019. Ayrıca bkz. **Ewing - Hendy**, Implications, 178.

National Union of Journalists and Others v. The United Kingdom kararıyla diğer uluslararası denetim mekanizmalarının yaklaşımına eriştiği vurgulanmaktadır.¹¹⁴

Mahkeme görüşünün köklü bir biçimde değişmesi 2000’li yılların sonlarında ülkemizin taraf olduğu bir karar ile gerçekleşmiştir. Bu karar 2008 tarihli Demir & Baykara v. Turkey kararıdır ve AİHS’e taraf bütün ülkeler bakımından büyük önem taşımaktadır.¹¹⁵ Burada özetle Tüm Bel Sen sendikası ile Gaziantep Belediyesi arasında 1993 yılında bağitlanan toplu iş sözleşmesinin gereklerinin yerine getirilmemesi üzerine ortaya çıkan hukuki uyuşmazlık AİHM önüne taşınmış ve bu çalışanların toplu pazarlık hakkına sahip olup olmadığı AİHS m. 11 çerçevesinde tartışma konusu edilmiştir.¹¹⁶ Bu dava ve karar her ne kadar ele alacağımız toplu iş hukuku unsurları bakımından aşağıda detaylıca irdelenecekse de bu noktada AİHS hükümlerinin diğer uluslararası metinler ve belgeler ışığında yorumlanması konusundaki mahkeme görüşüne burada değinmemiz yerinde olacaktır.

AİHM, bu kararında AİHS metnini yorumlama faaliyetini şu temellerle açıklamaktadır: AİHM, AİHS’te kullanılan terim ve kalıpların anlamını belirlerken, Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 31 ve 33 maddelerinde yer alan yorum kurallarını esas almaktadır. Buna göre sözcükler sıradan anlamları ile amaç ve bağlam içerisinde anlamlandırılacaktır. Bu lafzi ve amaçsal aşamaların sonunda hala belirsiz, bulanık, anlamsız ya da mantıksız sonuçlara varılıyorsa tamamlayıcı yorum yolları uygulanacaktır. Sonrasında AİHS’in her şeyden önce insan haklarının korunması amacına özgülenmiş bir sistem olduğu, burada yer alan hakların teorik ve aldatıcı değil uygulanabilir ve etkili olacak ve çeşitli hükümler arasında içsel tutarlılık arz edecek şekilde yorumlanması gerektiğine işaret edilmektedir. Bunlardan daha önemlisi, AİHS’in AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında başvurulacak tek metin olmadığına, bütün ilgili uluslararası hukuk kural ve ilkelerinin dikkate alınacağına; AİHS’in “yaşayan” niteliğine ve gelişen ulusal ve uluslararası hukuk normları ile sürekli etkileşimine yapılan vurgudur.¹¹⁷

Yorumlama faaliyetinin açıklanmasının devamında geçmişten bugüne verilen kararlarda hangi uluslararası metinlerin referans alındığı açıkça belirtilmekte; çeşitli davalarla birlikte bunlarda esas alınan bağlayıcı olmayan Avrupa Konseyi belgelerine, denetim mekanizması faaliyetlerine, BM ikiz sözleşmelerine ve ILO belgelerine, Avrupa Sosyal Şartına ve onun denetleyici organlarının içtihadına, AB Temel Haklar Şartına, tıp, çevre gibi özel konularda düzenlenen çeşitli uluslararası sözleşmelere *dava*

¹¹⁴ **Gülmez**, Toplu Eylem Hakları, 151.

¹¹⁵ **Kilpatrick**, 297. **Ewing - Hendy**, Implications, 166. **Robin - Olivier**, 379.

¹¹⁶ **Cameron**, 490. **Nordeide**, 568.

¹¹⁷ **Case of Demir and Baykara v. Turkey**, 6-7. 12.11.2008 (Application no. 34503/97). Metnin aslına ulaşmak için bkz.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-89558%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-89558%22]}). **e.t.** 18.2.2019. Ayrıca bkz. **Ewing - Hendy**, Implications, 171.

tarafı olan ülkeler bu sözleşmelerin tarafı olmasa dahi başvurulabildiği vurgulanmaktadır.¹¹⁸

Nitekim Türkiye de yukarıda değinildiği üzere Avrupa Sosyal Şartı'nın m. 5 ve 6 hükümlerine çekince koymuşsa da bu hükümler söz konusu kararda uygulama alanı bulmuştur. Bu akıl yürütmenin bir toplu iş uyuşmazlığına uygulanması deyim yerinde ise devrim niteliğinde bir karardır.

İçtihatları bu köklü değişiklikten sonra mahkemenin verdiği pek çok karar aynı yönelimi teyit eder niteliktedir. Aşağıda yeri geldikçe detaylandırılmak üzere *Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey* (2009), *Danilenkov & Others v. Russia* (2009), *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom* (2014) kararları bu yönde örnek gösterilebilir. Bu kararlarda ILO (özellikle 87 sayılı Sözleşme) ile Avrupa Konseyi ve AB metinlerinin atıf konusu edildiği görülmektedir.

İçtihatları bu değişikliğin temelinde AIHM'in AIHS'in geliştirici yorumu olarak anılan bir yorum yöntemini benimsemesinden kaynaklandığına işaret edilmektedir. Buna göre, yorumlama faaliyetinde, toplumsal, hukuksal ve siyasi gelişmeler dikkate alınmak durumundadır. Kararlarda sözleşmenin lafzen içerdiği hak ve özgürlüklerden ibaret olarak değerlendirilmediği, uluslararası hukukun ilke ve kurallarını bütünsel olarak dikkate alındığı görülmektedir. Güncel yaşam koşulları ve AIHS'in "yaşayan" niteliğine ilişkin vurgu bu şekilde anlam kazanmaktadır.¹¹⁹

¹¹⁸ **Case of Demir and Baykara v. Turkey**, 7-10. 12.11.2008 (Application no. 34503/97). **Ewing - Hendy**, Implications, 172, 175. **Nordeide**, 569-570. Mahkemenin "dış" hukuk kaynaklarını esas almasına ilişkin olarak bkz. **Robin - Olivier**, 384-385.

¹¹⁹ **Engin**, Toplu Eylemler, 17-19.

İKİNCİ BÖLÜM

§3. HUKUKUMUZDA ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA ULUSLARARASI NORMLARLA BAĞDAŞMAYAN HUSUSLAR

I. Toplu Pazarlık Hakkı Yönünden

1. Toplu Pazarlık Hakkı ve Ehliyet Kavramının Hukuki Niteliği

Toplu sözleşmelerin işçi ve işveren kesimleri arasında yapılan pazarlığın sonucu olduğuna şüphe yoktur. Ancak bu sözleşmeyi akdedenlerin kim ve onların hukuki niteliğinin ne olacağı önemlidir. Toplu iş sözleşmesi kurumunun ortaya çıkıp bugünkü anlamına kavuşması süreci boyunca, sözleşmelerin niteliği ve geçerliliği bakımından çok önemli bir yer tutan “ tarafların kim olduğu” tartışmasının temelinde toplu iş sözleşmesi özerkliğinin hukuki dayanağının ne olduğu yatar. Toplu iş sözleşmesi özerkliği sosyal tarafların karşılıklı şekilde ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını bireysel düzeyde düzenleme kabiliyeti olarak tanımlanmaktadır.¹²⁰ Bu, sosyal tarafların objektif hukuk kuralları yaratması anlamına gelir.¹²¹ Bir hukuk sisteminde böyle kritik bir yetkiye sahip olan tarafların belli kurallar çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Objektif norm oluşturma yetkisi çalışma yaşamının her tesadüfi unsuruna bahsedilmeyecektir. Ehliyet konusunun toplu iş sözleşmesi özerkliği ile sıkı sıkıya ilişkilendirilmesi ve ehliyet konusu irdelenirken bu konuya toplu sözleşme özerkliğinden başlanması bununla ilişkilidir.¹²² Bu sebeple toplu iş sözleşmesi özerkliğinin hukuki temeli aslında toplu iş sözleşmesi ehliyetinin de hukuki temelini oluşturur.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin hukuki kaynağının özellikle Batı Avrupa hukuk doktrininin bir dönem için önemli bir tartışma konusu olduğuna işaret edilmektedir. Burada ayrıntılı bir şekilde irdelenmeyecekse de sözleşme teorisi, topluluk teorisi, temsil teorisi ve birlik teorisi gibi görüşler bu konuda günümüzde önemini yitirmiş teoriler olarak anılabilir.¹²³ Daha güncel teorilerse Alman doktrininde genel kabul gören delegasyon teorisi (norm koyma yetkisinin sosyal taraflara devlet tarafından devredildiği teorisi), iktibas teorisi (var olan toplu sözleşme teamülünün devletçe iktibas edilerek sistemleştirildiği teorisi) ve asli özerklik teorisi (sosyal tarafların kendi hukuklarını devletten bağımsız olarak yarattıkları teorisi) olarak sıralanabilir.¹²⁴

Hukukumuz bakımından toplu sözleşme özerkliğinin kaynağının Anayasa ve yasalar olduğu konusunda doktrinde derin bir ihtilaf görünmemektedir.¹²⁵ Toplu

¹²⁰ Tuncay - Savaş Kutsal, 153.

¹²¹ Sözek, 64. Sur, 236-237. Başbuğ, 161.

¹²² Bu konuda bkz. Başterzi, 6-10

¹²³ Tuncay - Savaş Kutsal, 153. Ayrıca Batı ülkelerinde ve Türkiye’de TİS özerkliğinin tanınmasına ilişkin olarak bkz. Çelik - Caniklioğlu - Canbolat, 557-560.

¹²⁴ Bu hususta detaylı tartışma için bkz. Sur, Özerklik, 57 vd. Başbuğ, 157. Tuncay - Savaş Kutsal, 152-155.

¹²⁵ Tuncay - Savaş Kutsal, 153-155. Sur, 248. Narmanlioğlu, 294 vd. Başterzi, 7.

pazarlığın sosyal tarafı olacak kişi ve kuruluşlar yasalar çerçevesinde tanımlanacaktır. Bu durum ülkeden ülkeye farklar yaratsa da ehliyet şartlarının yalnızca belli kişi ve kuruluşları bu kabiliyetle donatacağı açıktır.¹²⁶ Hukukumuzda toplu iş sözleşmesi özerkliğinin hukuki dayanağı temelde “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenen AY m. 53 ve STİSK m. 2/1(h) hükümleridir. Sendikal hakları konu alan Anayasa m. 51 ve toplu sözleşme özerkliğini grev hakkı ile destekleyen AY m. 54 hükümleri de aynı çerçevede anlaşılmalıdır.

Bu bakımdan özellikle uluslararası içtihatların gelişmesiyle toplu pazarlık hakkının örgütlenme özgürlüğünün bir görünümü olarak kolektif bir temel sosyal hak şeklinde kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda tamınlanan objektif norm koyma yetkisininse hakka *sui generis* bir içerik verdiği görülmektedir.¹²⁷ Bu hak TİS özerkliği çerçevesinde açıklanabilmektedir.

Toplu iş sözleşmesine taraf olmanın bir vekâlet ilişkisi olmaması ve üçüncü kişiler açısından taşıdığı bağlayıcılığın soyutluğu özellikle aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alacağımız ehliyet kavramı açısından somut önem taşımaktadır. Yukarıda değindiğimiz 6356 sy. Yasanın m. 2/1(h) hükmüne göre “*Toplu iş sözleşmesi: İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi...ifade eder.*” Genel bir anlatımla, doktrinde her ne kadar “temsil gücü” gibi deyimler kullanım alanı bulsa da, özerklik kavramının bir gereği olarak bir işçi sendikası esasen toplu iş sözleşmesinde hukuken işçilerin temsilcisi olarak tasarrufta bulunmaz, fakat onlar üzerinde hüküm doğuran soyut kurallar koyulması sürecine katılır. Bunun bir sonucu olarak, örneğin bu sözleşmeyle üye işçiler lehine haklar sağlanabilse de bunlara borç yüklenemeyecektir. Yani sözleşmenin tarafı olan, bundan doğan hak ve borçlara tabi olan, sendikanın kendisi olacaktır.¹²⁸ Ancak bu yolla üçüncü kişiler üzerinde zorlayıcı etkisi bulunan objektif kurallar oluşturulabilir. Bu, sosyal tarafların üyelerinin bireysel iradelerinden bağımsız hatta zaman zaman onların tek tek iradelerine karşıt olarak bile gerçekleşebilir.¹²⁹

Anılan hüküm aynı zamanda toplu sözleşme ehliyeti için de hukuki kaynak niteliğindedir. Bu düzenleme “*Sendika: İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde,*

¹²⁶ Narmanlıoğlu, 324.

¹²⁷ Başterzi, 7-10. Tuncay - Savaş Kutsal, 152-153.

¹²⁸ Ünlütepe - Başmanav, 251. “... Toplu İş Sözleşmesinin...(b) fıkrasında ise, işveren yukarıda belirtilen maksatlar için kullanmak ve hukuki ve mali sorumluluk işçi sendikasına ait olmak üzere işçiden her ay için sözleşmenin birinci yılında “bir milyon” TL. dışında ve ikinci yılında bir milyon beş yüz bin” TL. kesmeyi ve en geç 5 işgünü içinde “Maden İşçileri Eğitim ve Spor Vakfı” hesabına yatırmayı kabul eder, denilmektedir...”

İşçi sendikasıyla işverenin yaptığı sözleşmeye göre, sendika üyesi olan işçinin, sözleşmede tarafların yükümlülüklerini düzenleyen hükümlere göre çalışma karşılığı olan hak ve alacaklardan yararlanacağı, anlaşmazlık konusu olan hükmün davacıyı bağlamıyacağı, bunun da işçi haklarında gözetilen kamu düzeni düşüncesinden ileri geldiği kabul edilmektedir. Ayrıca sendika toplu iş sözleşmesinden istifade eden üyesine sadece haklar sağlayabilir. Ona borç yükleyemez. Bu durumda toplu iş sözleşmesinde yer alan düzenleme hükümsüzdür...” Y.9.HD. E. 2001/5641, K. 2001/5576, T. 4.4.2001 (www.kazanci.com), e.t: 19.2.2019.

¹²⁹ Başterzi, 11.

ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları (ifade eder)” (STİSK m. 2/1(ğ)) hükmü ile birlikte - doğrudan “ehliyet” sözcüğü anılmamışsa da- bu kurumu açıklar niteliktedir.

Fakat ilgili kanun hükümleri ile birlikte Türk toplu iş hukukunun genel yapısı, özerkliğin ve dolayısıyla ehliyetin kapsamını özellikle yargı kararları açısından zaman zaman hangi kuruluşların sendika olduğu, genellikle de hangi sendikaların toplu pazarlık kabiliyetine sahip olduğu tartışmasına düğümlemektedir. Bu konu Türk hukukunun toplu iş ilişkileri bağlamında uluslararası normlarla çeşitli uyumsuzluklarının yoğunlaştığı bir alandır. Bunun gibi, hukukumuzdaki toplu iş sözleşmesi yetkisi düzenlemeleri de zaman zaman uluslararası denetim mekanizmalarının eleştirilerine konu olmaktadır. Bunlar aşağıda detaylandırılacaktır.

Daha belirli şekilde tanımlanmış bir terim olarak yetki kavramı ise ehliyet sahibi kuruluşlar arasından hangisinin toplu pazarlık kabiliyetine sahip olduğunu belirleyen kurallar olarak anlaşılmalıdır.¹³⁰ Hukukumuzda TİS tekliği ilkesiyle ilişkili olarak açıklanabilecek “yetki” konusu, aslında ilgili kuruluşun muhatabı tarafından tanınmasına ilişkin daha teknik gereklilikleri ifade etmektedir. Başka ulusal sistemlerde çeşitli yetki düzenlemelerine rastlanabildiği gibi, belli ölçülerde uluslararası denetim mekanizmalarının içtihatlarında da bunun meşru görüldüğü söylenebilir.

2. Bazı Yabancı Hukuk Sistemlerinde Toplu İş Sözleşmesinin Tarafları

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, çalışmamızda kapsayıcı bir ifade olarak “kabiliyet” sözcüğünün kullanılması esasen hukukumuzdan farklı olarak ilgili hukuk sistemlerinin genelinde, hukukumuzdaki anlamıyla belirgin bir ehliyet ve yetki ayırımına rastlanmaması ile alakalıdır. Hukukumuzdaki ayırımın sebeplerine aşağıda değinecek olmakla birlikte, yetkilendirme sistemlerinin ülkeden ülkeye farklılık gösterdiği de açıktır. Bu genel olarak işçi tarafının toplu pazarlık bakımından yeterli temsil gücüne, aynı anlama gelmek üzere eşit pazarlık gücüne sahip olmasını güvence altına alma amacıyla açıklanmaktadır.¹³¹ İşveren kesimi bakımından ehliyet konusunun düzenlenmesi ise aynı detay düzeyinde gereklilikler içermez.¹³² Kanımızca norm koyma yetkisinin kimde cisimleşeceğini tanımlanma ihtiyacının ehliyet gibi yetkinin de temelindeki temel arayış olduğunu ifade etmek gerekir.

Pek çok ülkede sendikaların tek olmasa da en temel fonksiyonunun toplu pazarlık olduğu görülmektedir. Sendikaların sözü geçen toplu pazarlık fonksiyonunu gerçekleştirme konusundaki etkisi çeşitli değişkenlere bağlıdır. Bunlar pazarlık gücüne temel teşkil eden üye sayısı ve yoğunluğunu, finansal kaynakları, politikaları, ideolojik bakışı, üyelerin destek düzeyini ve yaptırım uygulatabilme iradesini kapsar.¹³³ Ancak anlaşılır biçimde ülkeler arasındaki uygulamalar birbirleri arasında farklılıklar arz eder.

¹³⁰ Narmanlıoğlu, 323.

¹³¹ Engin, Yetki, 153.

¹³² Rebhahn, Pt-1, 275.

¹³³ Sheldon - Gan - Bamber, 698.

Bu farkların köklerinin, özellikle sanayileşme etkileri bakımından tarihsel deneyimlere dayandığı söylenebilir. Örneğin Britanya ve Avustro-asya da dâhil olmak üzere Batı Avrupa sistemlerinde çok işverenli toplu pazarlık yapılarının daha baskın olduğu görülmektedir, zira geçmişte özellikle bu ülkelerde metal sanayii işverenleri ulusal ölçekteki mesleki ve sınai sendikalar ile başa çıkmak durumunda kalmışlardır. Oysa Birleşik Devletler ve Japonya modellerinde daha erken aşamalarda güçlü işverenlerin ortaya çıkması sebebiyle sendikaların işletme düzeyinde pazarlık yapmaya zorlanmalarının bir sonucu olarak tek işverenli modeller görece daha fazla gelişmiştir.¹³⁴

Bunun gibi, bu ülkelerde hükümetlerin ve işveren kesiminin ulusal düzeyde yaratacağı kamuoyu etkisinden, genel grevlerden ve siyasallaşmış işçi hareketlerden çekinmesinin de işyeri örgütlenmesi gibi yatay modelleri teşvik ettiği aktarılmakta, işyeri örgütlenmesinin en tipik örneklerinden biri olarak Japonya modeline işaret edilmektedir.¹³⁵ Sendikal hareketin en geri noktasını temsil eden meslek sendikacılığı ve işyeri sendikacılığı gibi yatay modeller, bazı yerlerde yerini gelişen sanayi ve onunla birlikte sosyal yaşama siyasal ve ekonomik taleplerle dâhil olan işçi hareketiyle birlikte endüstriler bazında dikey örgütlenmelere bırakmaya başlamıştır. Anılan biçimlere göre daha ileri bir form olduğu şüphe götürmeyen işkolu sendikacılığının temelleri bu şekilde açıklanabilir.¹³⁶ Bununla birlikte gelişmiş ekonomilerde meslek ve işyeri sendikaları gibi eski biçimler de varlığını koruyabilmektedir.¹³⁷

Belirtmek gerekir ki, burada her ne kadar sosyal anlamda temsil ifadesine yer verilmiş olsa da, dünyada tipik olarak, işçi ve işveren tarafının müzakerecileri olan kuruluşlar birer mümessil/teklif-iletici değil, “taraf” (*real negotiator*, asıl müzakereci) olarak hüküm görürler. 163 sayılı ILO Tavsiye Kararında yer verilen “*Toplu pazarlığın tarafları, ilgili müzakerecilerini müzakere etmek ve sözleşme bağutlayabilmek adına gerekli yetkiyle donatmalıdır.*” ifadesinin bu durumu açıkladığı söylenebilir.¹³⁸ Bununla beraber toplu iş sözleşmesi sayılmasa da sendika niteliği taşımayan seçilerek belirlenmiş birimsel yapılarla imzalanan anlaşmalardaki artış da yakın dönem için dünyada gözlenen bir eğilimdir.¹³⁹

Çeşitli sebeplerden kaynaklı olarak farklı ülkelerde farklı uygulamalara rastlamak mümkündür. Örneğin bazı modellerde, Avustralya’da olduğu gibi, işçi kuruluşlarının işletmeler düzeyinde zayıf örgütlülüğünün yarattığı boşluğu doldurmak üzere zorunlu tahkim yolu ile azami değil ancak asgari koşullar hakkında ilam niteliğinde hükümler getirilmesi mümkün kılınabilmektedir. Bunun gibi, örneğin Belçika’da işçi sendikasının görüşmeler için belirlediği delegasyonun -en büyük temsil gücüne sahip- sendikayı değil, bahse konu işyerinde çalışan işçileri temsil ettiği kabul

¹³⁴ Sheldon - Gan - Bamber, 690. Çin, Malezya, Singapur ve Japonya arasında karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Katayanagi, 235-240.

¹³⁵ Sur, 76. Başterzi, 49.

¹³⁶ Sur, 75. Başterzi, 51.

¹³⁷ Detay için bkz. Tuncay - Savaş Kutsal, 40-41.

¹³⁸ Sheldon - Gan - Bamber, 698.

¹³⁹ Creighton, 328.

edilmektedir.¹⁴⁰ “Müşterek düzenleme” sisteminin benimsendiği İsveç’te toplu pazarlığa ilişkin sayılan haklar arasında toplu iş sözleşmesinin bağitlanmasından öncesini ilgilendiren, bir genel müzakere hakkı olarak adlandırılabilir TİS hakkı, işyerindeki işçiler arasında en az bir üye barındıran her sendikaya tanınmıştır.¹⁴¹ Belirtelim ki doktrinde tanımaya (*recognition*) ilişkin sistemlerin temelde dört biçimde tasnif edilebileceğine işaret edilmektedir. Buna göre bu sistemler çoğunluğu temsil eden sendikaya yetki veren münhasır temsil ilişkisi (ABD, Kanada vb.)¹⁴², temsil gücü en yüksek sendikayı esas alan ancak münhasır olmayan temsil ilişkisi (Hollanda, Belçika vb.), farklı temsilci sendikalardan oluşan birleşik bir müzakere komitesini esas alan bir müşterek temsil ilişkisi (İspanya, Fransa, İtalya vb.), sendikaların herhangi bir gereklilik olmaksızın müşterek temsili (Birleşik Krallık) olarak ayrılmaktadır.¹⁴³ Çalışmanın kapsamı düşünülerek, burada örnekleme yolu ile sayılanlar gibi, yürürlükteki bütün sistemler irdelenmeyecek, ancak hukukumuzla karşılaştırmaya değer ölçüde önem taşıyan bazı yetki (veya ehliyet) uygulamalarına ana hatları ile aşağıda değinilmeye çalışılacaktır.

a) Birleşik Krallık

Birleşik Krallık’ta işçi sendikasının toplu pazarlık kabiliyetine sahip olması işveren tarafından tanınmasına (*recognition*) bağlıdır. *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* m. 178 vd. hükümlerinde toplu pazarlık düzenlenmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasında tanıma kavramı açıklanmıştır. Buna göre “... sendikayla ilişkili olarak ‘tanıma’ deyimi, bir sendikanın tek işveren ya da iki veya daha fazla sayıda birleşmiş işveren tarafından toplu pazarlık maksadıyla tanınmasını ifade eder. ‘Tanınan’ ve benzeri ifadeler de buna uygun olarak anlaşılır.”¹⁴⁴ Aynı maddenin ikinci fıkrasında toplu iş sözleşmelerine konu bakımından bir kapsam da belirlendiği anlaşılmaktadır. Burada tanıma, Alman hukukundan farklı olarak işveren bakımından bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁵

Birleşik Krallık hukukundaki özgün kurumlardan biri “pazarlık birimi” kavramıdır. Bu kavram, işyeri ya da işletmeyi meslek ya da faaliyet bazında bölerek ayrı toplu pazarlık süreçleri yürütmesini sağlayan ölçeğin adlandırılmasıdır. Buna göre, bir işletmede farklı faaliyet yürüten personel veya bölümler ayrı pazarlık yürütebilecekler, ayrı toplu sözleşmeler bağitlayabileceklerdir.¹⁴⁶ Dolayısıyla bir işyerinde birden fazla toplu sözleşme aynı anda yürürlükte olabilecektir. Bu durum, hukukumuzda genel bir ilke olarak esas alınan ve yetki düzenlemelerine vücut veren toplu iş sözleşmesi tekliği ilkesinden farklılık arz eden bir durumdur. Bu uygulama yine, ülkemizde işkolu koşuluna ilişkin STİSK m. 4/1(b)’de yer alan “Bir işyerinde yürütülen

¹⁴⁰ Biagi - Tiraboschi, 629.

¹⁴¹ Örnekleri çoğaltmak mümkündür, bkz. Biagi - Tiraboschi, 627-631.

¹⁴² Aşağıda görüleceği üzere ülkemizin de bu kategoride olduğuna şüphe yoktur.

¹⁴³ Sheldon - Gan - Bamber, 699.

¹⁴⁴ Metnin aslına ulaşmak için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52/section/178>. e.t: 19.2.2019.

¹⁴⁵ Rebhahn, Pt-1, 276.

¹⁴⁶ Engin, Yetki, 154.

asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır” şeklindeki kuraldan da farklılık taşımaktadır.

Birleşik Krallık’ta, pazarlık birimi ve sendikanın işverence tanınması ile toplu pazarlık gerçekleştirilir. İşverenin tanıma ya da toplu pazarlık talebini reddetmesi yasal denetime tabidir. Taraflar Merkez Tahkim Kurulundan toplu pazarlığı idare etmesini talep edebilirler.¹⁴⁷ Bu kurulun (*Central Arbitration Committee*) işleyişi aynı yasanın m. 259 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir.

Kurulun yargısal kapsamı, hukukumuzdaki yetki düzenlemelerini bir miktar andıran ancak ondan farklı unsurları da içeren birtakım koşullarla sınırlandırılmıştır. Bu şekilde; konu bakımından sınırlama (ücret, çalışma süreleri ve tatillerle ilgili toplu sözleşmelerin yetki uyuşmazlıkları), işyerinin ölçeği bakımından sınırlama (21’den fazla işçisi bulunan işyerlerine ilişkin yetki uyuşmazlıkları), baraj sınırlaması (sendikanın anılan işyerindeki işçilerin %10’undan fazlasını örgütlediği hallerdeki yetki uyuşmazlıkları) ve teklik sınırlaması (işverenin başka bir sendikayı tanımamış bulunduğu hallerdeki yetki uyuşmazlıkları) şeklinde sınırlamalar söz konusudur.¹⁴⁸

Birleşik Krallık mevzuatı AIHM kararlarında ve ILO denetim mekanizmalarının raporlarında sık sık çeşitli eleştirilere konu olmaktadır. Ne var ki konu kapsamı dışında kaldığından İngiltere’yi ilgilendiren STUUK ve ÖÖK kararlarına burada yer verilmeyecektir.

b) Fransa

Fransız hukukunda, toplu sözleşme hakkı, içerisinde lafzen anılmamışsa da sosyal tarafların objektif kurallar koyma yetkisinin tanınması genel bir hukuk ilkesi olarak temellerini Anayasada bulmaktadır.¹⁴⁹ Fransa’da toplu iş sözleşmesinin tarafları ve bunların taşıması gereken nitelikler İş Kanununda düzenlenmektedir.¹⁵⁰ Burada da TİS bağitleme kabiliyeti doğal olarak temsil yeteneğine (*représentativité*) dayanır. Bunun belirlenmesi eski düzenlemede beş unsur çerçevesinde sağlanıp; bunlar üye sayısı, finansal güç (üyeler tarafından ödenen aidat), (işveren karşısında) bağımsızlık, sendika tecrübesi ve İkinci Dünya Savaşı’nda Alman işgali sırasında vatanseverliğini muhafaza etmek olarak sayılabilmekteydi.¹⁵¹ 1 Mayıs 2008’de yürürlüğe giren İş Yasası L.2121-1 hükmünde bunların sonuncusu yer almamıştır. 20-25 yıldır herhangi birine özel bir üstünlük sağlamaksızın ilk dördünün bir çeşit ortalaması yargı kararlarında kıstas alınmış, bunlara ek olarak yeni özerk ölçütler de geliştirilmiştir. İlgili özerk ölçütler sendikanın “kitlesi” (oy) ve “güncel faaliyeti” ölçütleridir. Nihayet, yargı içtihadında esas olarak aranan iki özellik sendikanın bağımsızlığı ve etkisi olmuştur. 10 Ağustos 2008 tarihli yasa ile de “sendikanın etkisi” kanunda sayılan yedi ölçüt arasında yerini almıştır. Böylelikle yeni iş yasasında temsil yeteneği cumhuriyet değerlerine

¹⁴⁷ Baştterzi, 21.

¹⁴⁸ Baştterzi, 21.

¹⁴⁹ Tuncay - Savaş Kutsal, 155.

¹⁵⁰ İş Yasası, İkinci Bölüm : Toplu İş İlişkileri, İkinci Kitap: Toplu Pazarlık – Toplu İş Sözleşmeleri (Bölüm L. 2231 vd.).

¹⁵¹ Engin, Yetki, 156. Baştterzi, 22. Despax - Rojot - Laborde, 204.

saygılılık, bağımsızlık, mali şeffaflık, en az iki yıl önce kurulmuş olma, İş Yasası'nın L. 2122-1, 2122-5, 2122-9 ve 2122-11 hükümleri çerçevesinde pazarlık düzeyine uygun kitleye sahip olma ('işçi seçimleri' olarak anılan işçi temsilcisi seçimlerinde yeterli oyu almak anlamına gelir), etki (esasen faaliyet ve tecrübe bağlamında anlaşılır), üye sayısı ve üyelerin ödediği aidat miktarı şeklindeki yedi ölçütü ifade edilir.¹⁵²

2008'de yürürlüğe giren Toplumsal Modernleşme düzenlemelerinden¹⁵³ önceki dönemde ülkenin çalışma bakanlığınca ulusal düzeyde temsil gücü olduğunu kabul ettiği beş konfederasyondan birine tabi olmak bu temsil yeteneğinin olduğuna karine sayılmıştır. İleride ele alınacağı üzere yetki açısından birebir aynı olmasa da benzer bir uygulamanın AYM tarafından iptal edilene kadar kanunumuzda yer aldığını belirtmek yerinde olacaktır. Neticede, her iki hukuk sisteminde de söz konusu yöndeki uygulamalar bugün mevcut değildir.¹⁵⁴

Fransız hukukunda toplu sözleşme bağitlayacak işveren tarafı bakımından geniş bir ihtimal aralığı söz konusudur. Bir münferit işveren veya münferit işverenler grubu toplu iş sözleşmesi imza edebildiği gibi, bir ya da daha fazla işveren sendikası, hatta sendika olmayan dernek ve diğer kuruluş türleri de bu kabiliyete sahiptir. Bunların hepsi ister münferiden, ister özel bir amaç doğrultusunda örgütlenmek suretiyle olsun geçerli olarak TİS yapabilir. İşverenlerin endüstriyel amaçlarla birleşmesi bile şart değildir, söz konusu taraf bir avukat yahut tabipler derneği ya da kuruluşu gibi bir meslek örgütlenmesi olabilir (L.2231-1). Ayrıca, işverenlerin temsil yeteneğine ilişkin olarak yukarıda bahsedilen kıstaslar aranmamaktadır. Herhangi biri yahut işveren grubu kendini bir toplu sözleşmenin içinde bulabilecektir.¹⁵⁵

İş kanununun aynı kısmı hangi işçi kuruluşlarının toplu iş sözleşmesi bağitlayabileceğini de düzenlemektedir. İşçi kesimi için TİS yapabilmek ancak kanunen "işçi sendikası" olarak teşkil edilmiş olmakla mümkündür. Yani, çalışma konseyleri, müşterek kuruluşlar, fiili topluluklar yahut diğer birliktelikler geçerli bir TİS bağitlama imkânından mahrumdur. Yetkide sayısal çokluk esası bakımından Fransız mahkemelerinin 2008 öncesi içtihadına burada değinilmeyecektir, ancak belirtmek gerekir ki son düzenlemeyle, seçime dayalı sistem bir anlamda birleştirilmiştir. Buna göre TİS ancak oy vermiş olanların %30'unu temsil eden bir sendika tarafından bağitlanabilecek, bununla birlikte aynı yerde örgütlü -taraf olmayan- sendika ancak %50 veya daha fazla üyesi varsa buna karşı çıkabilecektir.¹⁵⁶ Buradan anlaşıldığı üzere bu ülkedeki sistem, belli bir yerde rakip sendikaların birbirinden fazla güç taşıması koşuluna endekslenmiş değildir.

¹⁵² Despax - Rojot - Laborde, 204.

¹⁵³ Bkz. LOI n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail. 2008 düzenlemeleri ile birlikte temsil yetkisine ilişkin olarak 2013'e kadar sürmek üzere bazı geçiş düzenlemeleri de yapılmıştır. (Despax - Rojot - Laborde, 294).

¹⁵⁴ Fransız hukukunda bu uygulamaya yönelik eleştiriler için bkz. Engin, Yetki, 156.

¹⁵⁵ Despax - Rojot - Laborde, 293.

¹⁵⁶ Despax - Rojot - Laborde, 295.

Sendika, toplu pazarlığa yeterli sayılabilmek için toplu pazarlığın düzeyine göre birtakım baraj koşullarını sağlamak durumdadır. Yeni iş yasası L. 2122-1 hükmüne göre işyeri ve işletme düzeyinde işçilerin %10'unun, L. 2122-5 hükmüne göre işkolu düzeyinde ise işçilerin %8'inin işçi temsilciliği seçiminde sendikayı desteklemesi gerekmektedir. L. 2122-9 uyarınca ulusal ve meslekler arası düzeyde de %8 şartı aranmaktadır. İşletme düzeyinde yeterlilik tek sendikayla sınırlandırılırken işyerlerinde %10 koşulunu sağlayan tüm sendikalar faaliyet yürütebilir.¹⁵⁷

Son olarak, TİS bağlatmak açısından hem işçi hem de işveren kesimini ilgilendiren bir başka şart da, hangi düzeyde değerlendirilirse değerlendirilsin, TİS imzalamak için özellikle yetkilendirilmiş olmaktır. Bu yetki hiçbir kuruluştan kanun gereği kendiliğinden bulunmamaktadır. Aksine, temsil ettikleri üyeleri adına TİS bağlatma yetisi açıkça bu kuruluşlara ve bunları temsil eden müzakerecilerle bahşedilmelidir. Bu özel yetki, kuruluş tüzüğünün bir hükmüyle, sendika içi müzakereler sonucu doğrudan verilmek suretiyle ya da kuruluşun bütün üyelerince verilmiş hususi yazılı yetkilendirmeler yoluyla kazanılabilir. Eğer bu üç koşuldaki biri gerçekleşmemişse, söz konusu toplu sözleşme yok hükmünde olacaktır.¹⁵⁸

c) Almanya

Alman hukukunda ehliyet ve yetki konusunda Alman Federal Anayasa Mahkemesi ve İş Mahkemesinin zamanla geliştirdiği ölçütler öne çıkmaktadır.¹⁵⁹ Yetki sorununun Almanya'da çok karmaşık ve üzerinde durulan bir konu olmadığı belirtilmekte, burada TİS yetkisinin (*tarifzustaendigkeit*)¹⁶⁰ aslında toplu iş sözleşmesi ehliyeti (*tariffaehigkeit*)¹⁶¹ olan bir mesleki birliğin, TİS bağlatma yeteneğinden ibaret olduğu ifade edilmektedir.¹⁶² Buna göre ehliyet olarak aktarabileceğimiz koşul temel olarak Alman Anayasası'nda güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğüyle iç içe değerlendirilip buna dayandırılır (GG. Artikel 9).¹⁶³ Bunun dışında TVG (*tarifvertragsgesetz*, Toplu Sözleşme Kanunu) 2. paragrafında bu kurum ayrıca düzenlenmiştir. Bu normlara göre Alman hukukunda mevcut hukukumuzdan farklı ve çok önemli olarak kanunen tüm işçi ve işveren birliklerinin (ve münferit işverenlerin) TİS ehliyeti vardır. TİS yetkisi olarak anabileceğimiz kurumun ise somut olaya göre araştırıldığı, dolayısıyla TİS üzerindeki yaptırımların ehliyetsizlikten değil esasen yetkisizlik halinden kaynaklandığı ifade edilmektedir.¹⁶⁴ Ne var ki Alman Mahkemelerinin sendikal faaliyet ve TİS bağlatılabilme yeterliliği bakımından geliştirdiği birtakım ölçütlerin Türk doktrini açısından yalnızca ehliyet kavramına denk

¹⁵⁷ Despax - Rojot - Laborde, 243-244. Başterzi, 24. Engin, Yetki, 157.

¹⁵⁸ Despax - Rojot - Laborde, 244.

¹⁵⁹ Engin, Yetki, 154. Başterzi, 26.

¹⁶⁰ Bu kavramın işçi kuruluşunun tüzüğünde belirttiği bölge veya işkolu gibi faaliyet düzeyine denk düştüğü aktarılmaktadır. (Başterzi, 26, dn 59).

¹⁶¹ Bu kavramın ise Türk hukukunda ehliyet ve yetki kavramını bir arada açıkladığı aktarılmaktadır. (Başterzi, 26, dn 59).

¹⁶² Başar, 206.

¹⁶³ GG m 9/3 hükmü aynı şekilde TİS özerkliğinin de hukuksal kaynağı sayılmaktadır. (Weiss - Schmidt, 166).

¹⁶⁴ Başar, 209.

düŖer Ŗekilde ele alındığı görölmektedir. Gerçekten de bunların bir kısmının sendikanın unsurları niteliğinde olduğuna doktrinde de dikkat çekilmektedir.¹⁶⁵

İçtihatla geliştirilen ilkelerin, yasal düzenlemenin kendi amacıyla bağdaŖmayacak Ŗekilde yorumlanmaması gerektiği gerçeğinden hareket ettiği anlaşılmaktadır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi GG m. 9/3 hükmünün amaçlarının her türlü işçi-işveren kuruluşunun TİS bağitleması anlamına gelmeyeceği yönünde fikir geliştirmiştir. Buna göre amaçsal yorum, toplu pazarlık tarafı olabilmek için belli şartların aranmasını gerektirmektedir.¹⁶⁶

Alman hukukunda “kolektif endüstri örgütü” adı altında kodlanan sendikanın varlığına ilişkin şartlar Ŗu Ŗekilde sıralanabilir. Sendika süre sınırına tabi olmaksızın, örneğın tek bir TİS bağitlemaya özgülenmiş olmaksızın kurulacaktır. Sendikanın kendi sürekliliğini garanti altına alan, üyelerin bireyselliğinden bağımsız bir kurumsal kişiliğe sahip olması gerekir. Sendikanın demokratik karar mekanizmalarına sahip olması da şarttır. Kuruluş ya tamamen işçi tarafından ya da tamamen işveren tarafından oluşmalıdır. Bu halde işveren vekillerinin durumu da somut duruma göre belirlenir. Önceki iki koşulda aynı amaca hizmet etmek üzere, işçi kuruluşunun tek bir işyeri ile sınırlandırılmamış olması gerekir. Bu hususun sürekliliğe ve kurumsallığa işaret ettiği anlaşılmaktadır. Bunun gibi, Weimar döneminde edinilen işverenlerin aleti olmuş ‘sarı sendikalar’ deneyimine dayanan, toplumsal karşıtlarından bağımsız olma koşulu vardır. Son olarak bu kuruluşların kolektif endüstri örgütü olarak değerlendirilmesi üçüncü kişilere, siyasi partilere ve kiliseye karşı da bağımsızlığı koşuluna bağlıdır. Elbette bu kıstas sendikaların siyasi partiler gibi siyasi hedeflere sahip olamayacağı Ŗeklinde değıl, sendikaların bu yöndeki kararları da dâhil özerkliğinin garanti altına alacak bir unsur olarak anlaşılmalıdır.¹⁶⁷

Bu kuruluşların TİS yeterliliğı kapsamında sayılmaları, varlık sebeplerine özgü kuruluş ve demokratik örgütlenme, bağımsızlık gibi özellikler¹⁶⁸ dışında üç temel şarta bağlıdır. Bunlardan ilki, -yalnızca prensipte mevcut olsa da- duruma göre değerlendirilmek üzere endüstriyel faaliyette bulunma istekliliğıdir. Bundan çok daha büyük öneme sahip ikinci bir şart olarak -oldukça tartışmalı bulunmakla birlikte- Alman hukukunda TİS bağitlemek için işveren tarafına baskı uygulayabilecek ölçüde yeterli bir güce sahip olma şartı da (*durchsetzungskraft*) aranmaktadır.¹⁶⁹ Eğer bu uygulanmazsa çok sayıda güçsüz sendikanın dâhil olması ile özerk bir toplu pazarlık sisteminin düzgün yürütülebilmesinin sarsılabileceğı görüşü bu konudaki tartışmanın bir tarafını teşkil eder. Diğeryandan bunun katı bir Ŗekilde uygulanması ise yeni kurulan sendikaların tabir yerinde ise nefes almasını dahi imkânsız hale getirecektir. Bu düşünceden hareketle Almanya Federal İş Mahkemesi de bu konuya ilişkin kıstasları yumuşatmak

¹⁶⁵ BaŖterzi, 26.

¹⁶⁶ BVerfG, 18.11.1954 - 1 BvR 629/52, <https://opinioius.de/entscheidung/824>. e.t: 19.2.2019. Weiss - Schmidt, 183. BaŖterzi, 36.

¹⁶⁷ Weiss - Schmidt, 170-171.

¹⁶⁸ Engin, 155.

¹⁶⁹ Weiss - Schmidt, 184.

yönünde bir yaklaşım geliştirmiştir.¹⁷⁰ Bugün, bir işçi kuruluşu, pazarlık teklifini sosyal karşı tarafın basitçe görmezden gelemeyeceği ölçüde güçlü olursa bu şart sağlanmış sayılmaktadır. Bunun için akla gelen ilk ölçüt elbette ki üye sayısıdır.¹⁷¹ Ancak ilgili mahkemenin de dikkat çektiği üzere burada asıl mesele işverene karşı durabilme gücüdür. Şayet bu, az sayıdaki üyelerle gerçekleştiriliyorsa da yeterli olacaktır. Bunun gibi, somut olaya göre sendikanın mali gücü, önceden toplu pazarlık yapıp yapmadığı (tecrübesi) gibi ölçütler yargı önünde değerlendirmeye alınabilir. Bir sendikayı alelade bir birlikten ayıran üçüncü şart ise Federal İş Mahkemesine göre sendikanın kendi görevlerini yerine getirebilmesidir.¹⁷² Bu konu esasen -her ne kadar kavramın hukukumuzda tam bir karşılığı olmasa da- Alman hukuku açısından yetki olarak vasıflandırabileceğimiz bir duruma ilişkindir.

Belirtelim ki, Alman hukukunda ülkemizdeki sistemden farklılık arz eden bir diğer konu da işveren kesiminin ehliyetine ilişkindir. Burada münferit işveren bir işveren sendikasına üye olmakla toplu iş sözleşmesi ehliyetini yitirmez.¹⁷³

Yine, hukukumuzdan farklı olarak özellikle örgütlülük düzeyinin tespiti anlamında herhangi bir baraj uygulamasının olmadığı, bu konudaki yeterliğin somut olaya göre belirlendiği görülmektedir.¹⁷⁴

Yetki süreçleri bakımından da Alman hukuku ile mevzuatımız arasında çok derin farklar mevcuttur. Bir kere, Alman hukukunda her toplu iş sözleşmesi tarafı, kendi yetkisini belirleme hakkına sahip olup, bununla yükümlü de değildir. Bir mesleki birliğin hangi organizasyon alanında çalışmak istediğini, yeteri kadar açık bir biçimde tüzüğünde belirtmiş olması yeterlidir. Anayasanın GG. m. 9/3(I) hükmünün mesleki birliklerin varlıkları yanında, iç ve dış etkinliklerini de garanti altına aldığı, Alman doktrininde genel olarak kabul görmektedir. Yer yönünden, sendikanın kendisi tarafından belirlenecek bu yetkinin sınırları son derece geniştir. Öyle ki, eyalet düzeyinde ya da federal düzeyde olabileceği gibi, bu sınırlar yurtdışındaki işyerlerini dahi kapsayabilir. Bu yetkinin kişiler bakımından sınırları ise görece daha daraltılmıştır. Nitekim bir kuruluş ancak gerçekten var olan üyeler üzerinden yetkisini belirleyebilecek, farazi ya da gelecekte katılabilecek üyelerden bahisle bir yetkiden söz edilemeyecektir.¹⁷⁵ Bunun gibi, bir işveren sendikasının işveren adına TİS bağitlaması dahi bunun tüzükte belirlenmesine bağlıdır.¹⁷⁶

Bunun dışında mesleki ya da işkolu esasına göre örgütlenmeye veya aynı yerde aynı anda birden fazla TİS kurulmasına engel kurallar Alman hukukunda mevcut

¹⁷⁰ Weiss - Schmidt, 185. BAG, 25.11.1986 - 1 ABR 22/85, <https://dejure.org/1986,257>. e.t: 25.2.2019.

¹⁷¹ Nitekim sosyal baskı gücünün varlığına en önemli karinenin üye sayısı olduğu, yalnız sendikanın yeni kurulmuş olması halinde üye sayısı yeterli kanaati vermiyorsa örgütlenme düzeyi, mali güç gibi diğer ölçütlerin önem kazandığına işaret edilmektedir. (Engin, Yetki, 155). Yine, sosyal baskı ölçütünün daha ayrıntılı açıklaması için bkz. Başterzi, 31.

¹⁷² Weiss - Schmidt, 185. BAG, 14.12.2004 - 1 ABR 51/03, <https://dejure.org/2004,576>. e.t: 25.2.2019.

¹⁷³ Günay, 589. Tuncay - Savaş Kutsal, 216.

¹⁷⁴ Engin, Yetki, 155.

¹⁷⁵ Başar, 210.

¹⁷⁶ Tuncay - Savaş Kutsal, 217.

olmadığından zaman zaman TİS çatışmaları yaşanabilmektedir. Ancak ilginç bir uygulama olarak konfederasyonların, üye kuruluşlarının tüzük oluşturma yetkisini kısıtlaması gibi “kendi kendini kısıtlama” (*selbstbeschränkung*) uygulamaları burada hukuka uygundur ve tipiktir.¹⁷⁷

Kendi belirlediği “yetki” kapsamını yerine getirebilecek durumda olmak, geçerli bir TİS bağitlamanın son ve belki en önemli koşuludur denilebilir.¹⁷⁸ Bunun öncelikle varlığı, sonrasında TİS yeterliğini mümkün kılıp kılmadığı yönündeki ilkeler içtihat doğrultusunda gelişmektedir. Bu anlayışın oldukça kazuistik bir biçimde oluşturulan toplu iş mevzuatımızla ortak yanları yok denecek kadar azdır.

3. Türk Hukukunda Toplu Pazarlık Kabiliyeti ve Ehliyet – Yetki Ayırımı

a) Genel Olarak

Hukukumuzda mevcut mevzuat bakımından toplu iş sözleşmesinin bir tarafında mutlaka bir işçi kuruluşu, diğer tarafında ise bir işveren ya da işveren kuruluşu olacağı konusunda tartışma yoktur. Ne var ki, sayılanların diledikleri biçimde her toplu iş sözleşmesine taraf olabilmeleri mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesi yapma imkânı münhasıran belli özellikleri taşıyan kişi ve kuruluşlara tanınmıştır.¹⁷⁹ Toplu iş sözleşmesi bağitlayabilmenin koşulu hukuken TİS ehliyeti ile donatılmış olmanın yanında bir de STİSK ilgili hükümleri çerçevesinde yetkili olan sendika niteliğini de taşımaktır.¹⁸⁰

Hemen belirtelim ki, yürürlükteki 6356 sayılı yasada açıkça “ehliyet” ve “yetki” ayrımı yapılmamış; yasa metninde yetki sözcüğü açıkça anılıyorsa da ehliyet kavramı hiç dillendirilmemiştir. Kanunda bu kavramlara dair bir tanım da yer almamaktadır. Toplu iş sözleşmesine taraf olabilecek kişi ya da kuruluşun ehliyet sahibi olduğu doktrinde ihtilaf taşımayan bir kabuldür.¹⁸¹

275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda ehliyetten açıkça söz edildiği, ancak 2822 ve 6356 sayılı yasalarda bu durumun mevcut olmadığı aktarılmaktadır.¹⁸² Bunun gibi 2282 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda (TİSGLK) olduğu gibi STİSK’da da ehliyet ve yetki kavramlarının birbirine karıştırıldığı görülmektedir.¹⁸³ Genel olarak toplu iş sözleşmesinin taraflar açısından koşullarının belirlenmesinde ehliyet ve yetki ayrımı yasanın lafzına

¹⁷⁷ Başar, 217.

¹⁷⁸ Weiss - Schmidt, 185.

¹⁷⁹ Narmanlıoğlu, 323. Tuncay - Savaş Kutsal, 213. Çelik - Caniklioğlu - Canbolat, 578-583.

¹⁸⁰ Narmanlıoğlu, 323. Sur, 267. Çelik - Caniklioğlu - Canbolat, 579.

¹⁸¹ Başterzi, 13.

¹⁸² Tuncay - Savaş Kutsal, 213.

¹⁸³ Aşağıda açıklanacak olan STİSK m. 41/4 hükmü bu duruma bir örnek teşkil eder. Uygulamada bu hataya ilişkin yakın tarihli bir örnek olarak ise: “...Somut olayda, 26 Ocak 2013 tarihinde resmi gazetede yayımlanan, 6356 sayılı Kanun gereğince işkollarındaki işçi sayıları ve sendikaların üye sayılarına ilişkin 2013 Ocak ayı istatistiklerine göre, davacı sendikanın 1.788 üye ve % 0,34 oran ile işkolu barajının altında kaldığı ve toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Davacı sendika, 30.07.2013 tarihinde yayımlanan Temmuz 2013 istatistiklerinde de % 0,30 oran ve 1.582 üye ile yine toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip değildir.” Y.22.HD. E. 2014/3987, K. 2014/2499, T. 27.2.2014. Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2014/3, 468.

dayanmamakta, ancak yasanın özellikle sendikanın tanımına ilişkin STİSK m. 2/1(ğ) hükmünde olduğu gibi çeşitli normlarından anlaşılmaktadır.¹⁸⁴ Anlatılanlara ek olarak, her ne kadar bazı yazarlarca hak ehliyeti ile bazı benzerlikleri vurgulansa da¹⁸⁵ burada bahsi geçen ehliyet kavramının medeni hukuk anlamında hak veya fiil ehliyetiyle aynı kavram olmadığını unutmamak gerekir. Aşağıda detaylandırılacak olmakla birlikte, burada anılan ehliyet kavramının temelini doktrin ve içtihattan alan *sui generis* bir “toplu iş sözleşmesi ehliyeti” kavramına karşılık geldiğini ifade etmek yeterli olacaktır.¹⁸⁶

Toplu iş sözleşmesi ehliyeti, toplu iş sözleşmesi akdedebilmeyi ifade etmekteyken, ehliyet kavramından daha dar ve daha sonra aranacak bir husus olan toplu iş sözleşmesi yetkisi ise, belirli bir alanda, belirli bir zamanda TİS yapabilme ehliyeti olarak¹⁸⁷, diğer bir deyişle TİS ehliyetine sahip kişi ya da kuruluşlar arasında hangisinin TİS bağitlayacağına karar veren kurallar olarak anlaşılmalıdır. Toplu iş ilişkilerinde yetki ve ehliyet ayrımı teorik bir hukuki nitelendirme tartışmasından ibaret olmayıp, pratik karşılıkları olan bir durumdur. Zira ehliyetsizlik, yetki yokluğundan çok daha ağır sonuçlar doğurabilir. Tipik bir örnekle açıklamak gerekirse, ehliyetli olmayan kişi ya da kuruluşların yaptıkları bir sözleşme hiçbir şekilde toplu iş sözleşmesi hükmü kazanamazlar. Buna karşılık TİS ehliyeti sahibi olup yetkisiz olarak imzalanan toplu sözleşmeler bazı koşullarda geçerlilik kazanabilmekte ve hukuki sonuçlar doğurabilmektedir.¹⁸⁸ Bunun gibi, TİS’in bağitlanıp bağitlanmadığına bakılmaksızın ehliyetsizlik her zaman ileri sürülebilmekte olup, mahkemeden de ehliyetsiz olarak bağitlanan TİS’in hükümsüzlüğünü talep etmek konusunda herhangi bir zaman sınırlaması yoktur. Buna karşın yetki itirazının yasada belirtilen süreler ve usuller çerçevesinde yapılmaması yetkisiz kişi veya kuruluşu TİS’in tarafı haline getirebilmekte, bazı durumlarda o TİS’in geçersiz olduğunu iddia etmek de imkânsızlaşabilmektedir.¹⁸⁹

Yasa düzeyinde tanımlanmış olmasalar da Türk mevzuatı ile çerçevesi çizilmeye çalışılan toplu iş hukuku süreçlerinin -özellikle toplu iş sözleşmesinde teklik esası bakımından- doğasına uygun olarak doktrin ve içtihat tarafından bu kavramların farklarının ortaya konulması hiç olmazsa asgari pratik gereklilikler bakımından isabetli görünmektedir. Ne var ki “olması gereken hukuk” bağlamında bu gereklilik tartışmaya açıktır. Nitekim uluslararası mercilerin eleştirileri -ileride değinileceği üzere- bu konudaki eksiklikleri dolaylı olarak açıklar niteliktedir. Yukarıda değinilen karşılaştırmalı hukuk örnekleri TİS tekliği ilkesinin ve dolayısıyla TİS yetkisi kavramının sağlıklı toplu iş ilişkilerinin olmazsa olmaz bir unsuru olmadığını, ancak bunun çeşitli biçimlerinin de teknik ihtiyaçlar gereği farklı hukuk sistemlerinde zaman

¹⁸⁴ **Başmanav**, İtiraz, 28. “...ehliyetsizlik iddiası ile yetki itirazının başka şeyler olduğunu, ehliyetsizlik itirazının yetki itirazı şeklinde nitelendirilemeyeceği...”, Y.9.HD. 10.2.1969. **a.g.e.**, 28.

¹⁸⁵ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 213. Buna göre, TİS ehliyeti hak ehliyetinin toplu iş hukuku üzerinde sınırlı bir görünümü olarak kabul edilmektedir. (**Başterzi**, 13).

¹⁸⁶ **Sur**, 267. **Narmanhoğlu**, 324.

¹⁸⁷ **Başbuğ**, 169. **Narmanhoğlu**, 324.

¹⁸⁸ **Narmanhoğlu**, 324.

¹⁸⁹ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 213.

zaman vücut bulabildiğini göstermektedir. Bunun gibi, yetki koşullarına ilişkin yasal düzenlemelerin de hakkın özüne dokunur nitelikte olmaması gerektiğine de doktrinde ve uluslararası kararlarda dikkat çekilmektedir.¹⁹⁰

Özetlenecek olursa, hukukumuzda toplu iş sözleşmesi yapmanın sübjektif koşulu toplu iş mevzuatı anlamında ehliyet ve yetki sahibi olmaktır ve bu ikisi, bu zorunluluk gereği doktrinde birbirinden farklı olarak ele alınmaktadır. Hukuki denetim sürecinde ehliyet, yetkiye göre öncelikli olarak değerlendirilir. Bir uyuşmazlık halinde öncelikle kişi ya da kuruluşun ehliyet sahibi olup olmadığı değerlendirilecektir. Daha açıklayıcı bir ifadeyle, bir sözleşmenin “toplu iş sözleşmesi” şeklinde hüküm kazanmasının öncelikli koşulu tarafların ehliyetli olmalarıdır.¹⁹¹

b) Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti

aa) Ehliyet Kavramı

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti doktrindeki baskın tanıma göre benzer tanımlamalarla “*hukuken geçerli bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olarak TİS bağutlayabilme yeterliliği(ni)*”,¹⁹² “*toplu iş sözleşmesi yapabilme iktidarı(nı ve),...toplu iş sözleşmesine taraf olabilmeyi*”,¹⁹³ “*toplu sözleşmeye taraf olabilecek nitelikte bir kişi veya kuruluş olmayı*”¹⁹⁴ ifade etmektedir.

TİS ehliyetinin hukuki niteliği konusunda ise yukarıda değinildiği üzere doktrinde bir tartışmanın söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Bir görüşe göre toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, hak ehliyetinin özel bir türü -diğer bir ifade ile toplu iş sözleşmeleri alanındaki hak ehliyeti- olmayıp buradaki ehliyet, yalnızca iş hukuku kurallarının yapılmasına katılma olanağı vermektedir. Yine bu düşüncüyü savunanlar tarafından toplu iş sözleşmesi ehliyetinin, fiil ehliyetinden de farklı olduğu, toplu iş sözleşmesinin tarafının kim olacağının tayin edildiği, fiil ehliyetinin yokluğu halinde onun yerine yasal temsilcinin sözleşme yapabildiği ifade edilmektedir. Bu düşünce, toplu iş sözleşmesinin yalnızca yasada tanımlanan kişilerce gerçekleştirilmesinin aslında diğer kişilerin hak ehliyeti bakımından bu alana özgü olarak kısıtlanması anlamına geldiği yönündedir.¹⁹⁵

Diğer bir görüşe göre ise hak ehliyeti her gerçek ve tüzel kişiye tanınmış olmasına karşın, toplu iş sözleşmesi ehliyeti sadece belirli kişilere tanınmış olduğundan, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, hak ehliyetinden ancak bu yönüyle farklıdır ve iş hukuku alanına ilişkin özel bir tür hak ehliyeti teşkil eder.¹⁹⁶ Bizce de, gerek hukuksal gerekse tarihsel bir yorumla toplu iş sözleşmesi kavramının içeriği ele alındığında görüleceği üzere TİS bağutlama özerkliğinin temel dayanağı, çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyerek “taraflar hukukunu” güvence altına alan AY. m.48 değil,

¹⁹⁰ Başterzi, 153.

¹⁹¹ Narmanlıoğlu, 324. Tuncay - Savaş Kutsal, 216. Sur, 267 vd.

¹⁹² Tuncay - Savaş Kutsal, 213.

¹⁹³ Narmanlıoğlu, 325.

¹⁹⁴ Sur, 267.

¹⁹⁵ Ünlütepe - Başmanav, 253. Başterzi, 13.

¹⁹⁶ Sur, 272. Başterzi, 13.

“Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenen AY. m. 53’tür. Burada TİS özerkliğinin hukuki niteliğini açıklamayı amaçlayan teorilere ilişkin tartışmalara tekrar yer verilmeyecekse de üçüncü kişiler üzerinde bağlayıcılık doğuran soyut kurallar koyma yeteneğinin -ister delegasyon, ister iktibas (*réception*), ister diğer yollar ile sağlanmış olsun- belli gerçek/tüzel kişilere tanınmış olmasının hak ehliyetine kıyasla çok daha ayrıksı bir hukuki kurumu ifade ettiği açıktır. Buradan hâlihazırda bütün kişilerde var olan bir hakkın yasa ile bunların bir kısmı bakımından sınırlandırıldığı sonucuna varmak TİS özerkliği kavramının niteliğine ve işlevine uygun değildir. Aksi halde yasalar çerçevesinde belli bir işlem için ehil sayılan bütün kişi ve kategorilerin hak ehliyetinin özel görünümleri sayılması gerekecektir. Bunun da hak ehliyeti kavramının niteliği ve işleviyle ilgisini kurmak güçtür.

Yukarıda ayırımına yer verildiği üzere, ehliyet geçerli bir toplu sözleşme imza etmenin ve aynı zamanda yetkinin de¹⁹⁷ ön şartı olarak kendini gösterir.¹⁹⁸ Ehliyet kavramının varlığı mevzuatımızda kaçınılmaz olarak STİSK m.2/1(h) hükmüne dayandırılmaktadır. Ehliyetin eksikliği hali TİS’in kurulmuş sayılmasına engel teşkil edecektir. Burada geçersizlik yaptırımı söz konusu olacaktır. Aşağıda inceleneceği üzere, yaptırımın niteliğinden ötürü bu hem taraflarca, hem üçüncü kişilerce ileri sürülebilecek, ayrıca mahkeme nazarında da kendiliğinden gözetilecektir. STİSK’da ehliyet konusunda dikkate alınmak üzere işçi ve işveren bakımından farklı esaslara yer verilmektedir. Toplu pazarlık hakkı hem işçilere hem de işverenlere tanınmış bir hak olduğundan bunların her ikisine ilişkin koşulları ele alacağız.

bb) Toplu Sözleşmede İşçi Kesiminin Ehliyeti

aaa) STİSK Kapsamında İşçi Kuruluşu Olma Şartı

Yukarıda ifade edildiği üzere, kanun gereği bir TİS’in işçi tarafı ancak bir işçi sendikası olabilir. Fiili işçi topluluklarının TİS’e taraf olma ehliyetleri yoktur.¹⁹⁹ Anayasa’da toplu iş sözleşmesi yapma hakkı “işçilere” tanınmışsa da kanunun lafzı gereği ehliyet sahibinin sendikalardan ibaret olamayacağına dair bir tartışma doktrinde mevcut değildir. Belirtelim ki bazı ulusal sistemlerde işçi konseyleri gibi tali işçi grubu örgütlenmeleri zaman zaman toplu pazarlık yeteneğine sahip olabilir de²⁰⁰ bu konuda uluslararası denetim mekanizmaları da çok istisnai bazı haller dışında Türk hukukuyla benzer görüştedir.²⁰¹

Hukukumuzda da her ne kadar normun Anayasa’ya aykırılığı bir dönem için tartışmaya açılmış olsa da, Anayasa Mahkemesi’nin “*Toplu sözleşmelerde işçiler*

¹⁹⁷ “...çoğunluğu temsil esasına dayanan yetkinin tesbiti kuşkusuz sorun olarak ehliyet hususunun gerçekleşmesini zorunlu kılar; 11. madde uyarınca yetki yönünü inceleyecek hâkim, öncelikle kuruluşun toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz bulunup bulunmadığını inceleyerek ancak bu yönden olumlu sonuca varıldıktan sonra çoğunluğun temsil edip edilmediği hususunu araştıracaktır. O halde 11. madde kapsamında evliyetle mevcut olan ehliyeti inceleme görevinin de iş mahkemesine ait bulunduğu kabulü gerekir...” YHGK, E. 1978/9-1082, K. 1979/216, T. 7.3.1979. Ünlütepe - Başmanav, 253.

¹⁹⁸ Tuncay - Savaş Kutsal, 213. Narmanlıoğlu, 324.

¹⁹⁹ Tuncay - Savaş Kutsal, 214.

²⁰⁰ Baştterzi, 39.

²⁰¹ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, I. 4. b) ILO Standartları ve ÖÖK Kararlarına Göre Toplu Pazarlık Kabiliyeti.

bakımından olabildiğince yararlı ve kazançlı hükümleri işverenlere kabul ettirebilmek için görüşme masasına oturan işçi temsilcilerinin arkalarında güçlü bir işçi varlığının eylemli olarak bulunması ve görüşmede bulunacakları desteklemesi vazgeçilmez bir koşuldur. İş hayatındaki uygulamalardan öğrenildiğine göre bu destekleyici varlıklar, ancak sendika biçiminde ve hem gerçekten güçlü olan bir sendika durumunda oldukları zaman işçiler olumlu sonuç alabilmektedirler...Anayasanın... 'işçiler' sözünden güçlü işçi sendikalarında birleşmiş işçileri anlatmak istediği, Anayasanın herkesten önce işçileri korumak ereği ile bu hükmü koymuş bulunduğu dahi göz önünde tutularak kabul olunmalıdır” ifadesi bunun neden mümkün olmadığını gerekçeli biçimde izah etmektedir.²⁰² Gerçekten de Anayasanın güçlenen sendikacılık faaliyetini zayıflatacak halde kendi amaçlarına aykırılık teşkil edecek bir biçimde yorumlanması mümkün olamayacağına göre TİS bağitleme kabiliyetinin işçiler için sendikalarla sınırlı tutulması mevcut mevzuat bakımından isabetli görünmektedir. Bu sınırlamanın işçi sendikaları dışında kalan diğer özel hukuk veya kamu hukuku kişileri, çeşitli dernekler veya yasayla kurulan meslek örgütleri bakımından da geçerli olduğu şüphe götürmez.²⁰³

Sendikalara tanınan TİS ehliyetinden mahrumiyet yalnız fiili işçi toplulukları ve sayılan kuruluşlar için değil, şubeler ya da konfederasyonlar (üst kuruluşlar) için de geçerlidir. STİSK'nın “işçi sendikaları” şeklindeki açık ifadesi bu kapsama üst kuruluşların da dâhil edilmesini mümkün kılmamaktadır. Aynı sebeple birer tüzel kişilik taşımamaları nedeni ile şubelerin de böyle bir hakka sahip olabileceklerinden söz etmek mümkün değildir. Bu konu uluslararası örgütler nezdinde eleştiri konusu olabilmektedir.²⁰⁴

Kuşkusuz, ehliyet sahibi bir işçi kuruluşundan söz edebilmek için öncelikle sendikanın STİSK çerçevesinde kanuna uygun olarak kurulmuş ve faaliyet yürütüyor olması gerekmektedir. Bu bakımdan esas olarak STİSK m.2/1(ğ) hükmünde yer alan sendika tanımından hareket edilir. Buna göre “işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar” sendikadır.²⁰⁵ İşbu metnin kapsamı bakımından bu maddenin unsurları, sendikanın kuruluş şartları ve benzer nitelikteki tüzel kişilerden farkları ayrıntılı şekilde aktarılmayacaktır. Ne var ki Anayasa ve ILO 87 sayılı Sözleşmesi ile güvence altına alınan bireysel sendika hakları bağlamında, STİSK'da yer verilen işkoluna göre sendikalaşma esasının isabetliliği ve uygulanabilirliğinin hayli tartışmalı olduğu bu noktada ifade edilmelidir. STİSK m.2/4'te sendikalaşma açısından kıstas alınan “sosyal işçilik” yaklaşımı sendikanın kurulması bakımından yasa düzeyinde bir koruma sağladığına ve sendikal haklar iş hukuku disiplininin doğası gereği ancak toplu iş sözleşmesi hakkı ile anlam

²⁰² Narmanlioğlu, 326. Tuncay - Savaş Kutsal, 214. Baştterzi, 34-36. AYM. E. 1963/337, K. 1967/31, T. 19-20.10.1967. R.G.-13188, T. 2.5.1969.

²⁰³ Narmanlioğlu, 327.

²⁰⁴ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, I. 4. b) ILO Standartları ve ÖÖK Kararlarına Göre Toplu Pazarlık Kabiliyeti.

²⁰⁵ Dereli, Genel Değerlendirme, 43.

kazanabileceğine göre²⁰⁶ toplu sözleşme ehliyetinin kapsamı konusu hukukumuz açısından sallantılı bir zemine sahip olduğu söylenebilir.²⁰⁷ Esasen, hukukumuzda meslek ya da işyeri esasına göre sendikalaşmayı yasaklayan Anayasa ya da yasa düzeyinde herhangi bir norm bulunmamaktadır. Bu yasaklar ÖÖK raporları çerçevesinde son yasa metninde özellikle düzenlenmemiştir.²⁰⁸ Dolayısıyla meslek sendikası kurulması önünde bir engel yoktur.²⁰⁹ Buna karşın, toplu pazarlık kabiliyeti işkolu sendikalarıyla sınırlı tutulduğu için bu biçimlerin açıkça yasaklanmasına gerek de kalmamaktadır.²¹⁰

Belirtelim ki, burada işkolu meselesine yalnızca sendikanın kuruluş koşulu olarak değinilmekle yetinilecek, bu konu ileride yeri geldikçe detaylandırılacak; işkolunun toplu iş sözleşmesi bağitlayabilme kabiliyeti bakımından bir koşul teşkil etmesi ise hemen aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

bbb) TİS'in Kapsayacağı İşyer(ler)inin İşkolunda Kurulu Olma Şartı

Şu ana kadar -tartışmalı- kuruculuk gereği olarak değinilmiş bulunan işkolu koşulundan farklı olarak TİS'in bağitlanabilmesi açısından yasa gereği işkolu bir kez daha, fakat bu sefer daha tartışmaya yer vermeyecek biçimde, ehliyet unsuru olarak değerlendirmeye tabi olur. Anlaşılabilirliği sağlamak açısından tipik bir örnek olarak, işkolu esasına göre kurulmuş bulunan bir işçi sendikasının kendi işkolu dışında bir işkoluna tabi işyer(ler)i için bağitladığı TİS'in yine ehliyetsizlik sebebiyle hükümsüz kalacağını ifade etmek yerinde olacaktır.²¹¹ İşçi sendikasının işkolu esasına göre kurulmasının yanında, geçerli bir TİS bağitlayabilmesi ayrıca bu sözleşmeyi özgülendiği işkolunda imzalamasıyla mümkün olabilecektir.²¹²

²⁰⁶ Yukarıda temel hakların bütünlüğü ve tamamlayıcılığı ilkesine değinilmişti. Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II. Türk Toplu İş Hukukuna Etki Eden Uluslararası Metinler.

²⁰⁷ Yargıtay'ın yakın tarihte verilen dikkat çekici bir kararına göre "Yargılama sırasında yürürlüğe giren 6356 sayılı yasanın 2. Maddesinin 4. bendi ile getirilen düzenleme göz önüne alındığında bağımsız ev çalışanlarının sendika kurabilmeleri önünde yasal bir engel bulunmadığı gibi bağımsız ev çalışanlarının iş kolları içinde genel işler kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu normatif düzenlemeler gözetildiğinde adı geçen sendikanın kurulmasına yasal bir engel bulunmamaktadır." Y.9.HD. E. 2014/19369, K. 2014/23540, T. 7.7.2014. (www.kazanci.com) e.t: 19.2.2019. Bu karar genel değerlendirmede ele alınacaktır.

²⁰⁸ **Başterzi**, 59. Konu hakkında öznel içeriğiyle öne çıkan bir değerlendirme için, bkz. **Gülmez**, 13-40.

²⁰⁹ **Baycık**, 212.

²¹⁰ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 42. Sur, 77-78. **Çelik - Caniklioğlu - Canbolat**, 504-506. Yasanın 2/1(ğ) ve 8/1(c) hükümlerinin bu hakkı sınırlandırır nitelikte olduğuna dikkat çekilmektedir. (**Baycık**, 215).

²¹¹ **Ünlütepe - Başmanav**, 255. İşkoluna göre kurulmakla belli bir işkolunda TİS bağitlamanın birebir aynı hususlar olmadığının vurgulandığı bir karar metni olarak, "...Bir toplu iş sözleşmesine, yasa doğrultusunda taraf olma yetkisi toplu iş sözleşmesine taraf olma ehliyetidir. İşçi açısından sendikalar, işveren açısından işveren ya da işveren sendikasıdır. Yapılacak toplu iş sözleşmesinin işyeri veya işyerlerinin bulunduğu iş kolunda yapılabilir. Sayılan bu iki hal ehliyet koşuludur...toplulu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra işyerinin evvelce tabi sayıldığı işkolunun değişmesi toplulu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünü doğurmaz...toplulu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü kural olarak ileriye yöneliktir..." Y.9.HD, E. 2008/15782, K. 2008/11746, T. 8.5.2008. (www.kazanci.com) e.t: 19.2.2019.

²¹² **Narmanlioğlu**, 330.

Bu bakımdan özellikle eski mevzuat döneminde işkolu koşulunun bir yetki sorunu olduğu doktrinde dillendirilmişse de,²¹³ yargı içtihadı ve doktrindeki hâkim görüş bunun bir ehliyet düzenlemesi olduğu konusunda bir tereddüt taşımamaktadır.²¹⁴ Belirtelim ki, 2012 yılında kabul edilen yasa ile yukarıda değinilen STİSK m. 2/1(ğ), m. 3/1 hükümlerinde işkoluna sendikanın kuruluşu bakımından gerekli bir unsur olarak yer verilmesi işkolu koşulunun ehliyet kavramıyla ilişkisini pekiştirir yönde yorumlanmaktadır.²¹⁵

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 4, işkollarının Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelik çerçevesinde belirleneceğini düzenlemektedir. Burada uluslararası normların ve işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşlerinin dikkate alınacağı öngörülmektedir. Yönetmelikle düzenlenme hususunun, işkollarını siyasi müdahalelere çok açık hale getireceği düşünülerek hukukumuzda 2821 ve 6356 sayılı yasalarda işkollarının yasaların sonuna eklenecek bir cetvelle yasa hükmünde düzelendiğine dikkat çekilmektedir.²¹⁶ Hukukumuzda işkolları, yasa tarafından emredilmemesine rağmen NACE-REV.2²¹⁷ sistemi çerçevesinde belirlenmektedir. Bu durumla birlikte özellikle yönetmelikte bu sistemde tanımlanmamış işlerin kodsuz bırakılması doktrinde eleştirilmektedir.²¹⁸

İşkolunun tespitinde birim olarak işyeri²¹⁹ ve onun asıl işi esas alınır. Hukukumuzda yardımcı işlerin asıl işle birlikte o işyerinin işkoluna tabi olduğu düzenlenmişse de asıl iş ve yardımcı iş tanımlarına yasa düzeyinde yer verilmemektedir (STİSK m. 4/2). Bununla birlikte Alt İşverenlik Yönetmeliği m.3/1(c), (ğ) hükümlerinde “*asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi;...yardımcı iş (ise) işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi*” tanımlayacak

²¹³ “Oğuzman (Kemal), Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Cilt I, B.4, İstanbul 1987”, (akt. **Başterzi**, 46, dn. 104).

²¹⁴ **Sur**, 267. **Narmanlıoğlu**, 331. **Başterzi**, 46. **Tuncay - Savaş Kutsal**, 214.

²¹⁵ **Başterzi**, 46.

²¹⁶ **Başterzi**, 60.

²¹⁷ Statistical classification of economic activities in the European Community (Avrupa Topluluğu Ekonomik Faaliyet İstatistiki Tasnifi), sistemin detaylı içeriği için bkz. <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/5902521/KS-RA-07-015-EN.PDF> e.t: 19.2.2019.

²¹⁸ **Başbuğ**, 87 vd. **Başterzi**, 64 vd.

²¹⁹ İşyeri, işyerine bağlı yer ve işletme tasnifi bakımından işyeri kavramının detaylı bir tartışması ve bir örnek olay incelemesi için bkz. **Başterzi**, 82 vd. Y.7.HD. E. 2013/8992, K. 2013/6394, T. 12.4.2013. künyeli içtihadı konu kararın incelenmesi için bkz. **Baycık**, 250 vd. Yargıtay’ın ölçütlerinin sayıldığı bir diğer karar şu şekildedir: “...İşyerindeki işçi sayısı ve çalıştığı kısımlar dikkate alındığında ağırlıklı olarak çalışanların inşaat işkoluna giren faaliyetlerde bulunması, iş organizasyonu içindeki üretilen mal hizmetlerin ağırlığı ve üretim miktarında inşaat işlerinin ilerde olması, yatırım araçları ile makine parkındaki makinelere yapılan yatırım miktarında inşaat işlerine ilişkin olanların çoğunluğa sahip olması dikkate alındığında...” Y.9.HD. E. 2010/25648, K. 2010/24131, T. 14.7.2010. **Yenisey**, İşkolu Esası, 57. Aynı başlıktaki pek çok karara ilişkin genel bir değerlendirme için bkz. **Başterzi**, 2012 Kararları, İşkolunun Belirlenmesi, 177 vd.

şekilde düzenlenmiştir. Belirtelim ki, bir işyerinde yardımcı iş olarak tasnif edilen faaliyet asıl faaliyetin tamamlayıcısı olmak zorunda da değildir.²²⁰

Asıl işin tespiti bakımından Yargıtay uygulamasının işyerindeki faaliyetin teknik amacını referans aldığı anlaşılmaktadır.²²¹ Her somut duruma göre birtakım objektifleştirilmiş ölçütlerin uygulanabileceğine işaret edilmektedir. Buna göre, işyerinde yürütülen işlerin hangisinin asıl iş olduğunu anlamak bakımından öncelikle yatırım oranının büyüklüğüne ve bunun iş organizasyonu içerisinde taşıdığı orana bakılacaktır. İkincil bir ölçüt ise anılan üretime özgülenen işçi sayısı olabilecektir. Bunlara ek olarak bir ölçüt de üretimde kullanılan araçlara ve makinelere yapılan yatırım ile bunların üretimdeki payı da birer ölçüt olarak değerlendirilebilecektir.²²²

Belirtelim ki, doktrinde ve yargı içtihadında ittifakla kabul edildiği üzere asıl işveren ile alt işverene ait işyerlerinin birbirinden bağımsız iş organizasyonları olduğunun kabul edilmesi sebebiyle bunların işkolları da yürüttükleri faaliyete göre ayrı ayrı belirlenecektir.²²³

İşkolunun tespiti STİSK m. 5 çerçevesinde gerçekleştirilir. Buna göre, işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılacak ve Resmi Gazete’de yayımlanacaktır. Buna karşı ilgililer yayım tarihini takip eden 15 gün içinde dava açabilirler. Bu konuda ortaya çıkacak uyuşmazlıkların var olan toplu pazarlık sürecini ya da yürürlükteki toplu iş sözleşmesini ise etkilemeyeceği düzenlenmektedir. Aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında şu ifadeler yer almaktadır: “(2) *Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz.* (3) *İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez.*” Buna karşın Yüksek Mahkeme’nin bu düzenlemeye bir istisnayı tereddütsüz olarak uyguladığı, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin konuların kamu düzeninden kaynaklanması sebebiyle burada bekletici sorunu kabul ettiği görülmektedir.²²⁴

cc) Toplu Sözleşmede İşveren Kesiminin Ehliyeti

aaa) Genel olarak

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca, işçi kesiminden farklı olarak toplu iş sözleşmesinin işveren tarafı bir kuruluş olmak zorunda değildir. İşverenin münferiden toplu sözleşme bağitlaması bazı hallerde mümkün kılınmıştır. TİS imzalayacak olan işveren, işyerinin işkolunda kurulu bir işveren sendikasına üye değilse

²²⁰ Narmanlıoğlu, 83-84. Başterzi, 77 vd.

²²¹ Örneğin, bkz. Y.9.HD. E. 2010/28347, K. 2010/29733, T. 19.10.2010. Başterzi, 79.

²²² Bu ölçütlere ilişkin Yargıtay kararları için, bkz. Başterzi, 80-82.

²²³ Baycık, 243. Tuncay - Savaş Kutsal, 46. Sur, 83. Başterzi, 99. Y.9.HD. E. 2012/21840, K. 2012/26717, T. 5.7.2012, Başterzi, 2012 Kararları, 203.

²²⁴ Y.22.HD. E.2013/33468, K. 2013/28331, T. 6.12.2013, Çalışma ve Toplum S.40, 551. Y.7.HD. E.2013/23890, K. 2013/24204, T. 31.12.2013, Çalışma ve Toplum S.41, 222. Belirtelim ki bu konu doktrinde tartışma yaratmaktadır. Bu tartışmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Başterzi, 74.

şahsen TİS ehliyetine sahiptir ve tek başına sözleşme bağtlayabilir.²²⁵ Şayet işverenin sahip olduğu işyeri, üyesi olduğu işveren sendikasının işkolunda faaliyet gösteriyorsa bu işverenin o işyeri bakımından toplu iş sözleşmesi “kabiliyetinden” söz edilemeyecektir.²²⁶

İşveren bakımından sendika üyeliğinden kaynaklanan “kabiliyetsizlik” halinin bir ehliyet mi yoksa yetki sorunu mu olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. İhtilafın büyük ölçüde eski 2822 sayılı TİSGLK m.12/2 hükmünün lafzından kaynaklandığı görülmektedir. Diğer yetki koşulları ile birlikte “Yetki” alt başlığında düzenlenen bu maddeye göre “*Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili (kılınılmaktaydı).*”. Bir görüşe göre, işveren tarafı bakımından mesele yalnızca ehliyet çerçevesinde görülürse yasadaki yetkisizlik ibaresi hiçe sayılmış olacak ve geçersizlik yerine aşağıda incelenecek şekilde yetki itirazı çerçevesindeki yaptırımları uygulamak gerekecektir.²²⁷ Buna karşın -2822 sayılı Yasa döneminde dahi- baskın olan diğer görüşe göre ise bu bir ehliyet sorunudur.²²⁸ Eski yasa döneminde Yargıtay uygulaması da TİS imzalayan işverenin sendika üyesi olup olmadığı konusunu hükümsüzlük çerçevesinde tartışmak yönündedir.²²⁹ Mevcut STİSK’nın yetkiyi düzenleyen 41. maddesinin dördüncü fıkrasına göre “*Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyeri veya işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.*” Yukarıda ifade edildiği gibi, mevcut yasanın lafzı bakımından da ehliyet ve yetki kavramlarının birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Bazı yazarlara göre “...sendika üyesi olmayan bir işveren” ifadesi bir işverenin ne zaman TİS’in tarafı olabileceğini ortaya koyduğundan esasen ehliyet kavramına işaret etmektedir. Bu yaklaşım doktrindeki ve yargı uygulamasındaki baskın görüştür.²³⁰ Biz de bu görüşü paylaşıyoruz. Burada her ne kadar yasada yer alan

²²⁵ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 215. Çeşitli yabancı hukuk sistemlerinde işveren kesiminin işveren kuruluşu üye olma zorunluluğu ve bu bağlamda ehliyeti bakımından karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. **Rebhahn**, Pt-1, 281-285.

²²⁶ Kuşkusuz burada bahsedilen, çeşitli meslek kuruluşlarının, ticaret-sanayi odalarının, derneklerin ve sair kuruluşların işveren sıfatı ile TİS bağtlayabilmesi imkânının olmadığı değildir. Sayılanların münferiden taşıdıkları işveren sıfatı nedeniyle toplu sözleşmenin tarafı olmalarına bir engel bulunmamaktadır.

²²⁷ Oğuzman (Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri) ve Uşan’ın bu yöndeki görüşleri için bkz. **Narmanlioğlu**, 327-328.

²²⁸ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 215. **Narmanlioğlu**, 332. **Sur**, 268.

²²⁹ Y.9.HD. E. 1987/1925, K. 1987/1557, T. 9.2.1987, Çimento İşveren 1987 Temmuz, 19-20 (aynı sayıda işverenleri temsilen dava açma kabiliyetinin tek tek işverenlere değil, işveren sendikasına ait olduğuna dair bir karar için bkz. Y.9.HD. E. 1987/4300, K. 1987/4437, T. 4.5.1987, aynı kaynak, 25). **Çelik - Caniklioğlu - Canbolat**, 582. Konuyla ilgili doktrindeki tartışma ve anılan mahkeme kararı için bkz. **Uşan**, 133-135. Benzer şekilde, Yargıtay görüşü, işverene sendika üyesiye şahsen değil ancak sendikasına karşı yorum davası açılabilceği yönünde olup aynı yaklaşımı teyit etmektedir. Y.9.HD. E. 1988/8917, K. 1988/8241, T. 16.9.1988. **Çelik - Caniklioğlu - Canbolat**, 582.

²³⁰ **Narmanlioğlu**, 332. **Ünlütepe - Başmanav**, 257. **Başterzi**, 157. “...işverenler sendikasına üye olan davalı işveren husumete ehil olamayacağından davanın bu noktadan reddine karar vermek gerekir ise de...” Y.9.HD. E. 1992/4610, K. 1992/4911, T. 1.5.1992 (www.kazanci.com) **e.t:** 3.5.2019.; “...Bu hükümden; sözleşmenin tarafı olmayan işveren sendikası üyesi işverenin...yorum davası açamayacağı anlaşılmaktadır. Somut olayda 1.4.1997-31.12.1998 dönemini kapsayan Toplu İş Sözleşmesinin tarafları işçi ve işveren Sendikaları olduğuna göre; kamu işverenleri sendikası (THIS) üyesi olan işverene karşı dava açamaz. Bir başka anlatımla gerek dava açmak bakımından ve gerek husumete ehliyet bakımından

bir düzenlemenin yeterli ve tatmin edici bulunmaması durumu söz konusu olsa da, meselenin bir gerçek olmayan boşluk olarak değil, toplu iş hukukunun gerekleri çerçevesinde ortaya çıkan basit bir tavsif sorunu olarak ele alınması yerinde olacaktır.

Belirtelim ki grup toplu iş sözleşmeleri mutlaka yalnızca işveren sendikaları tarafından bağtlanabilecektir. STİSK m. 2/1(ç)'de yer alan tanım ve m. 34/3 hükmü gereği işçi sendikasının grup toplu sözleşmesi yapılmasında anlaşmak için zorlayacağı muhatap bir işveren sendikası olacaktır.²³¹

bbb) İşveren Kuruluşu Bakımından Ehliyet

İşveren kuruluşlarının ehliyetle ilişkin olarak taşıması gereken nitelikler işçi sendikaları ile kayda değer bir farklılık taşımadıklarından bunlar ayrıntılı olarak aktarılmayacak, yalnızca yukarıda ele alınan sendika kuruluş koşulları ve TİS'in uygulanacağı işyerinin işkolunda kurulu olma koşuluna göndermede bulunmakla yetinilecektir.²³² Ancak bir ek olarak bu noktada ifade edilmelidir ki, kamu işveren kuruluşlarına yasa uyarınca tanınan ayrıcalık gereği (STİSK m.3/2) bunlar tüzüklerinde yazan işkollarının hepsinde üye işverenler adına toplu iş sözleşmesi bağtlayabilirler. Bu nedenle işçi ve işveren kuruluşlarının tabi olduğu sınırlamalar kamu işveren sendikaları bakımından bağlayıcı olmayıp, üye kamu işverenleri sahip oldukları her işyerinde toplu iş sözleşmesi bağtlayabilmeye ehildirler.²³³ Bu durum Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik hakkı ile toplu iş yaşamının gerekleri çerçevesinde, olması gereken hukuk bakımından tartışmaya açık bir konudur.²³⁴

ccc) Sendika Üyesi Olmayan İşveren Bakımından Ehliyet

Bir işverenin toplu iş sözleşmesinin tarafı olmaya ehil olması kümülatif iki unsura bağlıdır.

İlk unsur, işveren olmaktır. Kendi nam ve hesabına işçi çalıştırıyor olmak sosyal anlamda işverenlik kıstasını sağlıyor olsa da toplu iş hukuku bakımından TİS ehliyetine sahip olabilmek için işverenin hizmet sözleşmesinin tarafı olması gerekmektedir. Dolayısıyla taşıma, eser, vekâlet sözleşmeleri gibi iş görme borcu içeren benzer sözleşme türlerine göre bağımsız mesleki faaliyette bulunanlar, STİSK m.2/4 çerçevesinde işçi sayılsalar da TİS bağtlama imkânına sahip değildirler. Aynı şekilde bu sözleşmelerin diğer tarafında olan çalıştıran da TİS bağtlama ehliyetinden mahrum sayılacaktır.²³⁵

kural aynıdır. Bu itibarla bu davanın öncelikle husumet yönünden reddine karar verilmelidir. Kaldı ki, Toplu İş Sözleşmesinin b/son maddesi yorumu gerektirmeyecek biçimde açıktır. Mahkemece anılan kural temel alınarak tesbite karar verilmiştir ki, bu tür kararı istemekte de davacının hukuki bir yararı yoktur...” Y.9. HD, E. 1999/1192, K. 1999/1484, T. 4.2.1999. (www.kazanci.com) e.t: 20.2.2019.

²³¹ Sur, 261. Başterzi, 156. Tuncay - Savaş Kutsal, 198-201.

²³² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I. 3. b) bb) bbb) TİS'in Kapsayacağı İşyer(ler)inin İşkolunda Kurulu Olma Şartı.

²³³ Narmanlioğlu, 330. Başbuğ, 97-98.

²³⁴ Çelik - Caniklioğlu - Canbolat, 513; Konu hakkındaki eleştirilerin genel derlemesi ve bir değerlendirme için bkz. Narmanlioğlu, 78-81.

²³⁵ Narmanlioğlu, 331.

İkinci unsur ise işyerinin tabi olduğu işkolundaki işveren sendikasının üyesi olmamaktır. Yukarıda açıklandığı gibi, doktrinde baskın şekilde kabul edildiği üzere bir ehliyet sorunu olarak, işverenin söz konusu işkolunda faaliyette bulunan bir sendikaya üye olmaması şartı önem arz etmektedir. Aksi takdirde bu işyeri ya da işyerleri için TİS bağitle ehliyetine sahip kişi, münhasıran üye olunan sendika olacaktır.²³⁶

Hatırlatmak gerekir ki, anlatılanlar işverenin birden fazla işkolunda işyeri bulunması haline ilişkin değildir. Böyle durumlarda her bir işkolundaki işyeri ve varsa sendika üyeliği kendi aralarında olmak üzere birlikte değerlendirilecek ve diğerlerini ilgilendirmeyecektir.

dd) Ehliyetsizliğe Bağlanan Hukuki Sonuçlar

aaa) Genel Olarak Geçersizlik Kavramı

Her şeyden önce ifade etmek gerekir ki, yukarıda da değinildiği gibi, özerklik kavramı, toplu iş sözleşmelerini özel hukuk içerisinde kendine özgü bir noktaya taşımaktadır. Bu itibardır ki, toplu sözleşmelerin baştan itibaren geçersiz sayılması ciddi sosyal sakıncalar ve riskler taşımasına rağmen, özellikle ve ancak kamu düzeni ve toplu iş sözleşmesinin kendi varlık amaçları doğrultusundaki sınırlamalar çerçevesinde bu çizgideki yaptırımların uygulama alanı bulması TİS’ler açısından mümkündür.

Bu noktada geçersizlik yaptırımının türlerine hatırlatma niteliğinde kısaca değinmek yerinde olacaktır. Hukuka aykırı bir şekilde yapılan hukuki işlemin karşılaşacağı yaptırım, onun “geçersizliği (*invalidity*)”dır. Diğer bir ifadeyle bir hukuki işlemin kanunun aradığı koşullara uyulmadan yapılması onun geçersizliği sonucunu doğurur.²³⁷ Bu koşul noksanlığının işlemin kurucu unsurlarında ya da geçerlilik koşullarında olmasına göre, geçersizlik farklı şekillerde ortaya çıkar.

Butlan (hükümsüzlük, *nullity*) bir hukuki işlemin baştan itibaren hukuki sonuçlarını meydana getirememesi veya sonradan da geçerli kılınamaması demektir. Mutlak butlan (kesin hükümsüzlük, *absolute nullity*) bir hukuki işlemin kanunun öngördüğü kurucu unsurları bulundurmamakla birlikte, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmasıdır. Bu durumda işlem, herkes tarafından ileri sürülebilmekle hiçbir zaman sonuç doğurmayacak ve yargı kararı ile başından itibaren geçersiz sayılacaktır.²³⁸ İptal edilebilirlik (*relative nullity*) ise kanunun öngördüğü unsurlara sahip olan ve kanunun emredici hükümlerine de aykırı olmayan bir işlemin, o işlemi doğuran iradede bir sakatlık varsa malul olacağı yaptırımdır. İptal edilebilirlik durumunda kurulduğunda geçerli olan bir hukuki işlem taraflardan birinin kanunda belirtilen belli bir süre içinde

²³⁶“...İşverenin, bir işveren sendikasına üye olması halinde, Toplu İş Sözleşmesi yapılması ile ilgili konularda işverenleri temsilen işveren sendikası dava açmağa veya bu münasebetle açılan davadan ötürü husumete ehil olabilir. İşveren husumete ehil olamaz...” Y.9.HD. E. 1987/4300, K. 1987/4437, T. 4.5.1987, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1987, 26.

²³⁷ Oğuzman, 173. Gözler, 172.

²³⁸ Oğuzman, 174-176. Kılıçoğlu, 85-88.

onun iptalini istemesi ile, iptal kararına kadar sonuç doğuracak, ancak kararla baştan geçersiz hale gelecektir.²³⁹

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, yukarıda verilen bilgiler özellik arz etmeyen özel hukuk ilişkileri için geçerli olan genel tariflerdir. Malumdur ki, iş hukuku disiplini içinde işçinin geçmiş emeğinin ve kıdeminin korunması ilkesi, işçiyi korumak için getirilmiş kuralların (geçersizlik nedenlerinin) işçi aleyhine sonuç doğurmaması gereği; bunun yanında öğretide kabul edildiği gibi sürekli borç ilişkilerinin özellikleri iş ilişkilerinde -istisnai durumlar dışında- geçersizliğin geriye yürütülmemesini zorunlu kılar.²⁴⁰ -Her ne kadar uygulanabilirliği ve kapsamına hangi işçilerin girdiği tartışmalı da olsa- TBK m.394 hükmü ve iş hukukunun genel amaçları doğrultusunda hukukumuzda sözleşme aleyhine geçersizlik yaptırımının baştan itibaren değil, geçersizlik tarihinden itibaren ileriye yönelik olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracağı konusunda bir tartışma söz konusu değildir.²⁴¹

Nihayet, yokluk (*nonexistence*) ise bir hukuki işlemin yasanın öngördüğü kurucu unsurlarından en az birine uyulmaması halinde o işlemin hiç oluşmamış sayılmasıdır. Böyle bir işlem “keenlemyekun (*null and void*)” sayılacaktır, yani hukuken hiç doğmamış, hukuk âleminde hiç ortaya çıkmamış olarak görülecektir. Bu anlamda mutlak butlan ile yokluk kavramlarının birbirlerinden farkı göz ardı edilmemelidir. Mutlak butlan ile sakat bir hukuki işlem hukuk dünyasında doğmuş ama geçersizdir. Buna karşın yokluk ile sakat bir işlem hukuken hiç doğmamış, hukuk dünyasında hiç meydana gelmemiştir.²⁴² Belirtelim ki, yokluğun tespiti de her zaman mahkemeden talep edilebilecektir.

bbb) Ehliyetsizliğin Yaptırımı

Toplu iş sözleşmesinin geçerli olarak akdedilebilmesinin temel şartı tarafların ehliyetidir. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti bulunmayan ya da toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olmayan kişi ya da kuruluşların yaptıkları sözleşme toplu iş sözleşmesi sayılmaz. Böyle bir sözleşmenin 6356 sayılı kanun anlamında hiçbir hukuki yansıması olamaz.²⁴³

Bu bağlamda ehliyetsizliğin yaptırımının tam olarak ne olduğu ve ne şekilde uygulanması gerektiği konusu doktrinde tartışmalıdır. Esasen, ehliyetsizliğin hukuktaki karşılığının geçersizlik olması gerektiği konusunda bir tereddüt yoktur.²⁴⁴ Tartışmanın yoğunlaştığı nokta ise bunun geriye etkili sonuç doğurup doğurmayacağıdır.

Bu konuya eğilenlerin bir kısmına göre ehliyetsizliğin yaptırımı mutlak butlan olmalıdır, ancak bunun nasıl uygulanacağı konusu bu anlamda henüz tartışmalıdır. Bir görüşe göre mutlak butlan esasen işlemin baştan beri hiçbir etki yaratmamasını ifade edeceği için geriye etkili sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Ayrıca bu durum toplu iş hukuku

²³⁹ Oğuzman, 177. Gözler, 174. Sur, 355. Kılıçoğlu, 88.

²⁴⁰ Süzek, 359.

²⁴¹ Detaylı bilgi için bkz. Süzek, 358.

²⁴² Oğuzman, 173. Gözler, 172-173. Başterzi, 164. Süzek, 350. Sur, 355.

²⁴³ Narmanlıoğlu, 332.

²⁴⁴ Çelik - Caniklioğlu - Canbolat, 640.

bakımından tıpkı bireysel iş hukukunda olduğu gibi hukukun amacına aykırı sonuçlar doğurma riskini bünyesinde taşıyacaktır. Bu sebeplerle bunun geçmişe (*ex tunc*) değil, geleceğe etkili (*ex nunc*) olarak uygulanması isabetli olacaktır. Zira mutlak butlanı geriye etkili olarak uygulamak geniş kitlelere hukuki güven ve istikrar vermek gibi bir sosyal işleve sahip olan TİS'in sosyal amacına uygun düşmeyecektir.²⁴⁵ Belirtelim ki Yargıtay da genel olarak bu düşüncededir.²⁴⁶

Karşı yöndeki görüşe göre ise baştan beri var olan hükümsüzlük zorunlu olarak geriye yönelik bir etki taşır. Toplu sözleşmenin hükümsüzlüğü iş sözleşmelerinin geçersizliğine benzetilemez, zira hükümsüzlük halinde mevcut hizmet sözleşmeleri işçi ile işveren arasındaki ilişkiyi düzenlemeye devam edeceğinden, fiili bir boşluk meydana gelmeyecektir. Ayrıca istismar edilmeye çok açık bir durum olması bakımından, “hukuksuzluğa prim vermemek” adına da geçersiz bir işleme hukuki sonuçlar bağlamamak gerekmektedir.²⁴⁷

Sayılanlardan farklılık arz eden bir başka görüşe göre ise de, burada söz konusu olması gereken yaptırım, yokluktur. Burada da TİS ehliyetinin klasik hak ehliyeti kavramından farkına dikkat çekilmekte, ehliyetsizlik halinde kurucu unsurlardan birinin olmayacağı ifade edilmektedir.²⁴⁸

Doktrinde bir görüş ise ehliyetsizlik kapsamında değerlendirilen durumların bazıları için yokluk, bazıları içinse mutlak butlan yaptırımının söz konusu olacağını kabul etmektedir. Şöyle ki, STİSK m. 2/1(h) hükmünde toplu iş sözleşmesi kavramının kurucu unsurları arasında işçi sendikası ile münferit işveren ya da işveren sendikasıyla bağitlanma koşulu da sayıldığından bu unsurların yokluğu halinde kurucu unsurun yokluğu sonucuna varmak gerekir. Dolayısıyla sendika olarak örgütlenmemiş kesimlerin imzaladığı sözleşmeler toplu iş sözleşmesi olmayıp yoklukla sakattır. Böyle bir durumda yapılan işlem hiç doğmamıştır, doğal olarak fiilen gerçekleştirildiği andan itibaren hüküm doğurmayacaktır. Buna karşın, uygulamada geçersizliğin tipik bir örneği olan işkolu şartının sağlanmaması hallerinde kurucu şartların varlığı konusunda bir tereddüt olmadığı ancak bir yasaya aykırılığın bulunduğu ifade edilmektedir. Bu yorum için bir yasal dayanak olarak STİSK m.5/2'deki işkolu uyuşmazlığının bekletici sorun yapılamayacağı düzenlemesi örnek gösterilmektedir. Elbette, mutlak butlan hali, iş hukukunun yukarıda açıklanan gerekçeleri doğrultusunda ileriye yönelik (*ex nunc*) bir etki doğuracaktır.²⁴⁹

Bize göre de ehliyetsizlik, şekle aykırılık ve normatif kısmın yokluğu gibi belli durumlar toplu iş sözleşmeleri açısından **yokluk** sebebi olarak kabul edilmelidir.

²⁴⁵ Tuncay - Savaş Kutsal, 307. Sur, 358.

²⁴⁶ Bkz. Y.9.HD. E. 2008/15782, K. 2008/11706, T. 8.5.2008. (www.kazanci.com) e.t: 20.2.2019. bkz. Y.22.HD. E. 2012/1135, K. 2012/4487, T. 16.3.2012. Bu konudaki bir karar incelemesi için bkz. Yürekli, Geçmişe Etkili Olmama, 93 vd.

²⁴⁷ Narmanhoğlu, 479.

²⁴⁸ Kemal Oğuzman'ın ehliyetsizlik halinde uygulanacak yaptırım konusunda “yokluk” görüşünü benimsediği, bunun için özel bir davaya gerek olmadığını ancak bunun tespiti için bir dava açılabileceğini belirttiği aktarılmaktadır. (Narmanhoğlu, 480).

²⁴⁹ Başterzi, 164-174.

Ehliyetsizlik sözcüğü diğer özel hukuk sözleşmeleri için butlan sebebi olarak belirtilmekte ise de, toplu iş sözleşmeleri açısından, TİS'lerin sıradan birer özel hukuk sözleşmesi olmayışından kaynaklı olarak²⁵⁰, diğer bir deyişle kanımızca TİS özerkliği sebebi ile, unsur yokluğu TİS özerkliğini ilgilendirdiği ölçüde yokluk yaptırımına tabi olmalıdır. Niteklim doktrinde de toplu iş sözleşmesinin özel hukuk ile kamu hukuku niteliklerini karma bir şekilde taşıyan *sui generis* niteliğine bu bağlamda dikkat çekilmektedir.²⁵¹ Zira diğer özel hukuk sözleşmeleri nispi hükümler içerirken, TİS'ler normatif hükümler barındırmakta, böylece kamusal karakterlerinin bir neticesi olarak iş sözleşmelerini kanun gibi doğrudan doğruya ve emredici biçimde etkilemektedirler. TİS'leri özel hukuk içerisinde kendine özgü bir yere taşıyan bu özelliklerle birlikte, TİS ehliyeti hak ehliyetinin bir türü olarak değerlendirilemeyeceğinden, yokluk yaptırımı kurumun amaçlarına uygun düşecektir. Böylece kamu düzenini ilgilendiren bir durumda hukuka aykırılığın mahkeme kararı ile tespit edilmese dahi hüküm doğurmayacağının kabulü hukukumuzun mantığına uygun olacaktır.

Diğer yandan, her ne kadar TİS bağitleme kabiliyetinin unsurları doktrindeki tasnif çerçevesinde ehliyet adı altında bir ve bütün bir çerçeve olarak sunulsa da, bu tasnifin toplu iş sözleşmesinin kurucu unsurlarına göre değil, geçerli olup olmadığına göre yapılmış olduğu unutulmamalıdır. Diğer bir deyişle, doktrindeki tasnif çerçevesinde ehliyetsizlik anlamına gelen her durumun birebir aynı geçersizlik yaptırımıyla örtüşmesi gerekmemektedir. Bu bağlamda, kurucu unsurların yokluğu ile emredici hükümlere aykırılığı birbirinden ayıran Başterzi'nin görüşüne²⁵² katılıyoruz. Zira işkolu koşuluna uyulmaksızın kurulan bir toplu sözleşme yasaya aykırı da olsa, toplu iş özerkliği kavramı içinde tanımlıdır. Elbette, yukarıda kısaca değinilen iş hukukunun genel gerekleri çerçevesinde bu geçersizlik ileriye etkili olacaktır.

Yok hükmündeki (ya da geçersiz sayılan) bir toplu iş sözleşmesinde edimler ifa edilmişse diğer şartların da varlığı halinde o zamana kadar sunulanların işverenin tek taraflı bir işyeri uygulaması niteliği kazanması söz konusu olabilir.²⁵³ Ayrıca belirtmek gerekir ki, yokluk yaptırımı gibi butlan da ne bir sürenin geçmesi ne de karşı tarafın kabul etmesi ile giderilebilir. Bu durum her zaman, yani bir süreye bağlı olunmaksızın ilgili herkes²⁵⁴ tarafından ileri sürülebilir.²⁵⁵ Şayet kimse tarafından öne sürülmez ise de yargı tarafından resen göz önüne alınmak ve incelenmek zorundadır.²⁵⁶ Hatta ehliyetsiz

²⁵⁰ **Manav - Cengiz**, Hükümsüzlük, 34.

²⁵¹ **Başterzi**, 163.

²⁵² **Başterzi**, 164 vd.

²⁵³ **Manav - Cengiz**, Hükümsüzlük, 34.

²⁵⁴ "...Ehliyetsizlik iddiası yalnız taraflarca değil üçüncü kişilerce de ileri sürülebilir..." Y.9.HD. E. 2008/15782, K. 2008/11746, T. 8.5.2008. Bkz. yuk. dn. 211.

²⁵⁵ **Başterzi**, 176. **Narmanhoğlu**, 335.

²⁵⁶ **Narmanhoğlu**, 333. Ehliyetsizlik hali Yargıtay kararlarında kesin hükümsüzlükle sakatlanıp bunun ileri sürülmesi bir süreye bağlanmamıştır. Y.9.HD. E. 7322, K.10422, T. 29.3.1976 (akt. **Narmanhoğlu**, a.g.e, 333). Yine Yargıtay TİS'in iptali davasının [burada iptal sözcüğünün sehven kullanıldığına dikkat edilmelidir] bir süreye bağlı olmadığı; toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü boyunca dava açılabilceği görüşünde olmuştur. Y.9.HD. E.861, K.3856, T. 28.2.1977 (akt. **Narmanhoğlu**, a.g.e, 333).

tarafın bağittadığı sözleşme, şans eseri yetki belgesi alınabilmiş olsa bile yok sayılabilecek ya da hükümsüz olarak nitelendirilebilecektir.²⁵⁷

Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, hukukumuzda bir de sendika kuruluş koşulu olarak tanımlanan işkolu şartı kanımıza göre yokluğa vücut vermeyecektir. Yukarıda değinildiği üzere, hukukumuzda işkoluna göre sendikalaşma dışındaki sendikal örgütlenmeler önünde bir yasak bulunmamaktadır. Belli bir işkolunda olmaksızın kurulan işçi kuruluşlarının da sendika sayılması gerektiği yönünde yargı kararları mevcuttur.²⁵⁸ Sözleşmenin yasanın emredici hükümlerine uygun olup olmadığından bağımsız olarak, bu kuruluşlarca bağittanacak sözleşmelerin birer “sendika” tarafından gerçekleştirildiğine şüphe olmamalıdır. Dolayısıyla yapılan sözleşmelerin toplu iş sözleşmesi özerkliği kapsamında olduğu açıktır. Bu sebeple bu sözleşmelerin yokluk değil en fazla butlan yaptırımına tabi olması gerekir.

Ehliyetin toplu sözleşmenin bağittlanması anında var olması yeterlidir. Sonradan ortaya çıkan ehliyetsizlik, daha önce mevcut ve geçerli ehliyet çerçevesinde bağittlanmış bir toplu iş sözleşmesinin hükümsüz sayılmasına neden olmaz.²⁵⁹ Nitekim yasada taraf kuruluşun feshedilmesi, infisah etmesi hallerinde toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği açıkça düzenlenmektedir.²⁶⁰

Buna karşın TİS’in bağittlanmasından önce sözleşme usulleri sırasında ehliyet kaybı mümkün olabilir. Örneğin işverenin değışmesi halinde toplu iş sözleşmesinin henüz hukuken varlık kazanmadığı dönemde, diğer bir deyişle toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önceki aşamada, işveren sıfatı kimde ise toplu iş sözleşmesini de onun imzalaması gerekir. Zira toplu iş sözleşmesi ehliyeti münhasıran işyerinin işverene aittir. Başka bir ifadeyle, yetki usulleri başlamış olsa bile işyeri toplu iş sözleşmesi imzalanmadan önce devredilmiş ise, toplu iş sözleşmesinin yeni işverenle yapılması gerekir. Dolayısıyla önceki işverenle imzalanmış toplu iş sözleşmesi hüküm kazanmayacak,²⁶¹ yukarıda açıklandığı çerçevede yok sayılacaktır.

Benzer şekilde, TİS’in bağittlanmasından önce ve TİS usulleri işletilirken işveren o işkolundaki bir işveren sendikasına üye olmuşsa üyeliğin kesinleşmesi tarihinden itibaren buna ilişkin hüküm ve sonuçlar doğacak, dolayısı ile işveren TİS ehliyetini o tarih itibarıyla yitirecektir. Geçersizlik yaptırımıyla karşılaşmamak adına üyeliğin

²⁵⁷ **Manav - Cengiz**, Hükümsüzlük, 37. **Başterzi**, 176. Anlatılanlara ilişkin bir Yargıtay kararına göre: “...topl u iş sözleşmesi yapma ehliyeti, topl u iş sözleşmesine taraf olacak kiş i ve kurumları belirtir. 2822 Sayılı Kanun’un ikinci maddesine göre, topl u iş sözleşmesi işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılabilir. Dolayısıyla örgütlenmemiş işçi toplulukları topl u iş sözleşmesine taraf olamazlar. Aksi bir düzenleme 1982 Anayasasının 53. maddesine aykırılık oluşturur. Taraf olma hakkı olmayan kiş i ve kuruluşlarca yapılan topl u iş sözleşmesi hükümsüzdür. Hükümsüzlük taraflar ya da üçüncü kişilerce her zaman ileri sürülebilir. Yargıç tarafından kendiliğinden göz önünde tutulabilir.” Y.9.HD. E. 2009/33799, K. 2009/26113, T. 6.10.2009. Kararın tamamı ve karar hakkında bir inceleme için bkz. **Şahlanan**, İnceleme, 2-4. Tekstil İşveren Mart 2011 Sayı 372 Hukuk 57.

²⁵⁸ Bkz.aşa. Üçüncü Bölüm, I. 1. Toplu Pazarlık Hakkının Sendikanın Kuruluş Koşulları Bakımından Sınırlandırılması.

²⁵⁹ **Narmanlıoğlu**, 335.

²⁶⁰ **Başterzi**, 176.

²⁶¹ Y.9.HD. E. 1985/4551, K. 1985/4382, T. 24.4.1985. (**Narmanlıoğlu**, 336).

gerçekleşmesiyle ehliyetin de işveren sendikasına geçeceğinden hareketle toplu sözleşmenin sendika ile bağitlanması gerekmektedir.²⁶² Aynı şekilde TİS sürecinde sendika üyeliğinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde sendikanın yerini işveren alacaktır.²⁶³ Yargıtay'ın da bu konuda aynı düşüncüyü paylaştığı görülmektedir.²⁶⁴

Buna karşın, yukarıda belirttiğimiz gibi, işyerinin tabi olduğu işkolunun sonradan değişmesi hali, içtihat ve doktrinde artık tartışmalı olmayıp ve STİSK m.5/3'te de düzenlendiği üzere toplu iş sözleşmesinde bir değişiklik yaşanmayacak, bu durum bir hükümsüzlük hali yaratmayacaktır.²⁶⁵

c) Toplu İş Sözleşmesinde Yetki

aa) Yetki Kavramı

Yukarıda kısaca değinildiği gibi, bir toplu iş sözleşmesine taraf olabilmek için ehliyetli -kanunun kendilerine toplu iş sözleşmesi yapabilme ehliyeti tanıdığı kişi ya da kuruluş- olmak yeterli değildir. Yasa, bunun için birtakım yetki şartlarını da aramaktadır. Yetki için, belli bir üretim ünitesinde (işyeri, işletme vb.) toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olan özellikle işçi sendikaları arasında hangisinin toplu iş sözleşmesi yapabileceğini belirleyen bir hukuki kurum denilebilir.²⁶⁶ Yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda, hukukumuzdaki yetki düzenlemelerinin “temsil gücünü” belli sayısal ölçütlere bağladığı anlaşılmaktadır. Nitekim doktrinde de toplu iş sözleşmesi yetkisi, toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip taraflardan birinin karşı tarafı toplu pazarlık masasına oturtabilme iradesi ile açıklanmaktadır.²⁶⁷

Yetkinin tespiti sürecinde ehliyetten farklı olarak Bakanlığa başvuru gibi kendine özgü teknik usuller işletilmektedir. Bu haliyle yetki kavramı, ehliyetten farklı bir işlev üstlenerek, bir bakıma bir işyeri ya da işletmede aynı anda tek bir TİS'in yürürlükte bulunabileceği ilkesine (TİS tekliği esası) hizmet eder.²⁶⁸ Anlatılanlarla birlikte yetkinin ehliyetten daha dar ve daha sonra aranacak bir husus olması, temelde ehliyet kavramıyla esas ayırım sebebini teşkil eden unsurlardandır. Esasen geniş anlamda toplu iş sözleşmesi ehliyeti toplu iş sözleşmesi yetkisini içerse de bu kavramların pratik ihtiyaçlar doğrultusunda ayırımını yapma zorunluluğunun hukuki denetim açısından önemli olduğuna dikkat çekilmektedir.²⁶⁹ Çünkü yetkisizlik hali ehliyetsizlikten farklı hukuki sonuçlar doğurur. Yetkisiz olarak bağitlanan toplu sözleşme kendiliğinden hükümsüz olmayıp, iptale tabidir ve taraflarca ileri sürülmediğinde geçerlilik kazanabilir.

²⁶² Narmanlioğlu, 336.

²⁶³ Manav - Cengiz, Hükümsüzlük, 36.

²⁶⁴ Bkz. Y.9.HD. E. 2007/30448, K.2007/39163, T. 25.12.2007, Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2008/3, 401.

²⁶⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I. 3. b) bb) bbb) TİS'in Kapsayacağı İşyer(ler)inin Tabi Olduğu İşkolunda Kurulu Olma Şartı.

²⁶⁶ Tuncay - Savaş Kutsal, 216.

²⁶⁷ Narmanlioğlu, 337.

²⁶⁸ Bazı hukuk sistemlerinde farklı düzeylerde birden fazla toplu sözleşmenin aynı anda yürürlükte olması hatta bunların arasında ihtilaflar ortaya çıkması dahi söz konusu olabilmektedir. Yarışan toplu sözleşmelere ilişkin bilgi için bkz. Aliprantis, 109-136. Ayrıca bkz. Rebhahn, Pt-1, 285-289.

²⁶⁹ Sur, 268. Narmanlioğlu, 338.

bb) Hukukumuzda Genel Olarak Yetki

Yetki meselesi temelde, sendika çokluğu ve TİS tekliği esaslarının benimsendiği bir hukuksal düzende, belirli üretim ünitelerinde (işyeri veya işletmelerde) toplu iş sözleşmesinin hangi sendika tarafından yapılacağı sorununun bir sonucudur. Hukukumuzda birbirine rakip sendikaların birlikte sözleşme tarafı olması düşünülemeyeceğine ve bunlardan yalnız birinin seçilmesine ilişkin kurallar belirlenmesinin yerinde olduğuna işaret edilmektedir.²⁷⁰ Esasta yetki açısından “sayısal çoğunluk ilkesini” benimseyen hukukumuzda TİS yetkisi temel olarak “Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması” başlığı altında düzenlenen STİSK m.41 ve devamındaki kurallara dayanmaktadır. Buna göre: “*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.*²⁷¹ *İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır. İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir...*”

Bu kuralların belli ihtimaller ve koşullar çerçevesinde işçi ve işveren açısından ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir.

cc) Yetki Koşulları

aaa) İşçi Kuruluşu Bakımından Yetki

Yasa lafzında işverenlere ilişkin olarak da aynı maddede yetki ibaresi kullanılmışsa da (STİSK m. 41/4), ifade etmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi yapılması için gereken yetki şartları temelde işçi sendikaları bakımından aranır ve bu şartlar uygulamada büyük önem taşımaktadır. Yukarıda yer verilen STİSK m.41 hükmü ile birlikte *Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik* de bu kurumu düzenleyen bir başka metindir.²⁷² Bunlar ışığında, işçi kesiminin yetki halini iki temel başlığa ayırmak mümkündür.

aaaa) İşkolunda Yüzde Bir Yetki Koşulu (Baraj Koşulu)

Genel Olarak

İşkolundaki baraj koşulunun detayına inilmeden önce hukukumuzdaki bu kavramın yakın tarihteki kısa serüveninden bahsetmek yerinde olacaktır. Öncelikle ifade edilmelidir ki, söz konusu baraj koşulu bahse konu işkolundaki sendikalı çalışanlar değil, Bakanlık tarafından istatistiki olarak tespit edilen toplam işçi sayısı üzerinden hesap edilir. Mevcut STİSK’den önceki mülga 2822 sayılı TİSGLK’da bu baraj koşulu tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolları haricinde yüzde on olarak belirlenmiştir. Bu şartla birlikte dağınık sendikacılığın ortadan kaldırılıp, işçi

²⁷⁰ Narmanlıoğlu, 338.

²⁷¹ 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı kanunun 20’nci maddesiyle, bu fıkralarda yer alan “yüzde üçünün” ibareleri “yüzde birinin” şeklinde değiştirilmiştir. (R.G.- 29116 (Mükerrer), T. 11.9.2014).

²⁷² Sur, 268.

sendikalarının toplanıp güçlenmelerinin amaçlandığı iddia edilmiştir.²⁷³ Ne var ki kanunkoyucunun 1980 sonrasındaki politik eğilimleri, diğer kanun ve yönetmelikler ve yakın tarihte ülkedeki çalışma yaşamının fiili durumu bir arada değerlendirildiğinde ülkemizde güçlü bir sendikacılığın arzulanmadığı kolayca görülebilir. Nitekim bu durum haklı olarak toplu pazarlık hakkına aykırılığı sebebi ile sıkça eleştirilmiştir.²⁷⁴ Ne var ki sonraki dönemde yasakoyucu ILO eleştirilerini de dikkate almak suretiyle bu düzenlemeyi 6356 sayılı STİSK ile değiştirmiş ve bu oranı %3'e çekmiştir. Fakat aynı zamanda o dönemde 28 olan işkolu sayısının 20'ye düşürülmesi ile bu bakımdan yüzde onluk baraj ile toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olan sendikaların yetkilerini yitirmeleri ihtimali gündeme gelmiştir. İşkolu sayısının azalması ve o iş kolunda bulunan işçilerin sayısının artması sonucu sendikanın üye sayısında yüzde olarak azalma meydana geldiğinden toplu sözleşme yetkisinin bu şekilde yitirilmesi tehlikesi ortaya çıkmıştır.²⁷⁵

Anlatılanlarla birlikte işkolu barajının aşılması için STİSK'da bir de, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olan ve olmayan işçi sendikaları arasında ayrıma gidilmiştir. Şöyle ki, STİSK'nın geçici 6/1 maddesinde iş koluna ilişkin yüzde üç üye şartının, Ekonomik ve Sosyal Konsey'e üye konfederasyonlara bağlı işçi sendikaları için Ocak 2013 istatistiğinin yayımı tarihinden 1.7.2016 tarihine kadar yüzde bir, 1.7.2018 tarihine kadar yüzde iki olarak uygulanacağı belirtilmiştir. 6552 sayılı torba yasayla anılan düzenleme yürürlükten kaldırılmış ve ilgili kurallar şu hale getirilmiştir: STİSK m.41/1'e göre, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili iken; STİSK Ek m. 1 ile söz konusu yüzde birlik üye şartı, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olmayan işçi sendikaları için yüzde üç olarak uygulanacaktır. Bir başka deyişle Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olan sendikalara tanınan imtiyaz sürekli hale getirilmiştir.²⁷⁶ Hukuken koruma altına alınan söz konusu ayrıcalık bireysel sendika özgürlüğü gibi eşitlik ilkesine de aykırı olduğundan doktrinde haklı eleştirilere maruz kalmıştır.²⁷⁷ Sonrasında bahsi geçen Ek m.1, 14.05.2015 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir.²⁷⁸

²⁷³ Sur, 269.

²⁷⁴ Başmanav, İtiraz, 29. ILO ÖÖK değerlendirmesi için Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, I. 4. b) ILO Standartları ve ÖÖK Kararlarına Göre Toplu Pazarlık Kabiliyeti.

²⁷⁵ Ünlütepe - Başmanav, 260.

²⁷⁶ Başmanav, İtiraz, 29.

²⁷⁷ Uçkan Hekimler, 29.

²⁷⁸ Söz konusu kararın gerekçesi şu şekildedir: "4641 sayılı Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu Çalışma Esas ve Yöntemleri Hakkında Kanun'da, Konsey üyesi işçi konfederasyonları, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Türk-İş), Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Hak-İş) ve Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) olarak sınırlı bir biçimde sayılmış olup herhangi bir sendikanın yüzde birlik işkolu barajına tabi olabilmesi için Kanun'da Konsey üyesi olarak sayılan bu üç konfederasyondan birine üye olması gerekmektedir...Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, "Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya...zorlanamaz." denilmek suretiyle bu hak açık bir biçimde düzenlenmiştir. Sendikaya üye olmama özgürlüğü, sendikaların gücüne karşı çalışanı korumayı amaçlamaktadır. Sendika özgürlüğü, sendikaların üst kuruluşlara üye olmama serbestisini de içermektedir. Bu bağlamda, sendikaları belli konfederasyonlara üye olmayı doğrudan veya dolaylı olarak zorunlu kılan düzenlemeler sendika özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurur...Emek kesimini temsil eden sendikaların sosyal diyalog sürecine katılımlarının sağlanmasında kamu yararı

Özetlenecek olursa, mevcut durumda işkolu barajı bütün sendikalar için yüzde bir olarak sabitlenmiş durumdadır.

Belirtmek gerekir ki, işkolu barajı koşulu işyerinde çoğunluk koşuluna nazaran daha özel ve öncelikli bir koşul olarak ele alınır. İşçi sendikasının herhangi bir işyerinde tek başına çoğunluğu sağlamış olması yeterli değildir. TİS bağitlanabilmesi, ancak yasada öngörülen oranların yakalanmasıyla mümkün olabilir.²⁷⁹

Bakanlık İstatistikleri

Yukarıda ifade edildiği gibi bu yetki koşulunun saptanmasında esas alınan rakamlar Bakanlığın işkolu istatistiklerine dayanmaktadır. Bu istatistiklere ilişkin düzenleme STİSK m. 41/5'te yer alır. Buna göre, “*Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez.*” Bakanlık, kendisine yapılan üye kayıt ve üye çekilme bildirimleri ile SGK'ya bildirilen işçilerin sayısı üzerinden değerlendirme yapmaktadır.²⁸⁰

“*İstatisti(ğin), yenisi yayınlanıncaya kadar geçerli (olacağı)*” (m.41/5) kuralının uygulamada bazı sonuçlar doğurduğu aktarılmaktadır. Örneğin, istatistik yayımlandıktan sonra gerçekleştirilen sendika birleşmelerinde bu değişiklik ileri sürülerek yeni hak iddiasında bulunamayacağına dair bir Yüksek Yargı kararı mevcuttur.²⁸¹ Bunun gibi, sonraki üyelikler ve üyelikten çekilmeler de sendikaya üyelik

bulunduğundan işçi örgütlerinin sendikal haklarına sınırlama getirilmemesi kaydıyla Konseye üye olmalarının zorunlu kılınması Anayasa'ya aykırı olmaz. Dava konusu kuralla, iş sözleşmesi yapabilmek yetkisinin elde edilebilmesi için gerekli olan yüzde birlik işkolu barajının Konseye üye olmayan sendikalar yönünden yüzde üç olarak uygulanması öngörülme suretiyle işçi sendikaları bakımından Konseye üye olan konfederasyonlara üye olmak avantajlı hâle getirilmiştir. 4641 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, Konsey üyesi işçi konfederasyonları, Türk-İş, Hak-İş ve DİSK olarak sınırlı bir biçimde sayılmış olup bu üçü dışındaki işçi konfederasyonlarının Konseye üye olması söz konusu olmadığı gibi bu konfederasyonlara üye olmayan sendikaların Konseyde temsili de mümkün değildir. Dolayısıyla dava konusu kuralla, Türk-İş, Hak-İş ve DİSK'e üye olan işçi sendikaları, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi yönünden avantajlı bir pozisyona sokulmuşlardır. Dava konusu kuralda işçi sendikalarının Türk-İş, Hak-İş veya DİSK'e üye olmalarını zorunlu kılan herhangi bir düzenleme yer almamakta ise de iş sözleşmesi yapabilmek için gerekli olan yüzde birlik işkolu barajının bu üç Konfederasyondan birine üye olmayan sendikalar yönünden yüzde üç olarak uygulanmasının, sendikaları, bu Konfederasyonlara üye olmaya zorlayıcı bir nitelik taşıdığı açıktır. Zira toplu iş sözleşmesi imzalamak işçi sendikalarının varlık koşulu değil ise de temel hedeflerinden biridir. Sendikalar, bu hedeflerine ulaşabilmek için tabiatıyla yüzde üç yerine yüzde birlik işkolu barajı avantajından yararlanmak isteyecek ve dolayısıyla Konseye üye olan üç işçi konfederasyonundan birine üye olmak durumunda kalacaklardır. Sendikaların, yüzde birlik işkolu barajına tabi olma avantajı getirilmek suretiyle 4641 sayılı Kanun'da sayılan konfederasyonlarından birine üye olmaya zorlanmaları, sendika özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 51. maddesine aykırıdır.” AYM. E. 2014/177, K. 2015/49, T. 14.5.2015, RG-29383, T. 11.6.2015. e.t: 20.2.2019.

²⁷⁹ Narmanlıoğlu, 341.

²⁸⁰ Sur, 270.

²⁸¹ Y.9.HD. E. 1988/4772, K. 1988/4603, T. 22.4.1988, Kamu-İş, Temmuz 1988, 27.

başvurusu istatistik yayınlanmadan önce yapılırsa dahi bu üyelik yetkinin saptanmasında etki doğurmaz.²⁸²

Buna karşın, Yargıtay, bir kararında işkolu barajının tespitinde kural olarak bir önceki istatistiğin nazara alınması gerekse de bu durumun mutlak olmadığına hükmetmiş ve bazı istisnai durumlarda gerçeğin saptanması bakımından gerekli bilgi ve belgenin dikkate alınabileceğini ifade etmiştir.²⁸³

Bakanlık İstatistiğine İtiraz

STİSK m.41/6 uyarınca Resmi Gazetede yayım tarihini takip eden 15 gün içerisinde bu istatistiklere itiraz edilebilir. Bu itiraz Ankara İş Mahkemelerine yapılacaktır. Gerekçe ancak istatistiğin gerçeği yansıtmaması olabilir.²⁸⁴ Şayet 15 gün içinde kimse tarafından bu istatistiğe itiraz edilmemişse, istatistik kesinleşecektir. Eklemek gerekir ki, bu kesinleşme bütün kişiler bakımından gerçekleşmektedir.²⁸⁵

Kanunda istatistiklere kimlerin itiraz edebileceği konusunda bir açıklık bulunmasa da, istatistiki bilgiden etkilenen veya itirazda hukuki yararı bulunların o işkolundaki işçi-işveren sendikaları ile münferit işveren olduğu anlaşılmaktadır.²⁸⁶ Bazı kaynaklarca işçi ve üye sayısının tespitinde maddi hata ve süreye dair itirazlar bakımından davanın sendikalı olsun veya olmasın o işkolunda bir işte çalışan işçi tarafından dahi açılabilir. Ayrıca vurgulanmalıdır ki, kanunen belirtilmiş olmamakla birlikte, Yüksek Mahkeme içtihadı uyarınca itirazda yalnız Bakanlığın değil, bahse konu işkolundaki diğer sendikaların tamamının da taraf gösterilmesi gerekmektedir.²⁸⁸

Belirtelim ki Yargıtay’a göre, işkolu istatistiğine itiraz davası, yetki tespitine itiraz davasında bekletici mesele olarak kabul edilmelidir.²⁸⁹ Ancak bu durumu STİSK

²⁸² Y. Nöb. H.D E. 1995/26250, K. 1995/23900, T. 1.8.1995; Y.9.HD. E. 1995/5381, K. 1995/5872, T.23.2.1995. (Sur, 270).

²⁸³ Y. 9. HD, E. 1990/10132, K. 1990/9595, T. 24.9.1990, (www.kazanci.com) e.t: 20.2.2019. **Ünlütepe - Başmanav**, 262. Benzer yönde istisnai kararlar için bkz. Y.9.HD. E. 1990/10132, K. 1990/9595, T. 24.9.1990; Y.9.HD. E. 2003/10348, K.2003/10525, T.10.6.2003. **Tuncay - Savaş Kutsal**, 220.

²⁸⁴ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 219.

²⁸⁵ **Başmanav**, İtiraz, 33.

²⁸⁶ **Sur**, 271. **Tuncay - Savaş Kutsal**, 220.

²⁸⁷ **Başmanav**, İtiraz, 33.

²⁸⁸ **Ünlütepe - Başmanav**, 264. “...2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 12. maddesine göre yapılan istatistik tesbit, bu tesbit kapsamına giren bütün sendikaların hukuki durumunu etkiler. Bu itibarla “Gıda” iş kolunda kurulu bütün sendikaların taraf gösterilmesi gerekir. Bu itiraz davasına sadece Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı taraf gösterilmiş, hukuki yararı bulunan diğer sendikalar gösterilmemiştir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş itiraz kapsamı içinde davaya katılacak diğer sendikaların yine aynı kapsam içinde kalan varsa itirazları da dikkate alınarak yeni bir inceleme yapıp davacı sendikanın gerçek üye sayısını ve bu üye sayısının aynı iş kolunda çalışanlara oranla yüzdesinin tesbitine karar verilmekten ibarettir...” Y.9. HD, E. 1999/9533, K. 1999/10565, T. 10.6.1999. (www.kazanci.com) e.t: 20.2.2019.

²⁸⁹ **Ünlütepe - Başmanav**, 264. “...Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden dava konusu istatistikten önce yayınlanan istatistiklere de itiraz edildiği ve davaların derdest olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu istatistiğin sonuçlanması için de önceki istatistiklerin kesinleşmesi gerekir. Kesinleşen istatistikler temel (baz) alınarak sonraki dönemde davalı sendikaların üye sayılarındaki değişikliklerin tespit edilmesi böylelikle üye sayısı ve buna bağlı olarak işkolu yüzdesi belirlenmelidir. Yargılama aşamasında inceleme yeterli değildir. Bu nedenle mahkemece önceki istatistiklerin kesinleşip kesinleşmediği saptanmalı ve

m.5/2’de düzenlenen durumla birbirine karıştırmamak gerekir. Bahsi geçen hükümde işkolunun tespiti konusunda gelişen eski içtihatla uyuşmayacak şekilde “*İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar(ın), yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılma(yacağı)*” kuralı düzenlenmektedir. Oysa burada söz konusu olan Bakanlık istatistiğine itiraz halidir.

Hatırlatmakta fayda var ki, çalışmamızda yetki başlığı altında ele alınan işkolu barajı bir ehliyet tartışması değildir. Bunun bir yetki sorunu olduğu yasal süresinde itiraz edilmeyen TİS’in daha sonra geçersizliğine hükmedilemeyeceğine ilişkin yasa hükmünden (STİSK m. 45/1) anlaşılabileceği gibi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da istatistiğe itiraz davasının kamu düzeniyle ilgili olsa dahi davanın takip edilmemesi halinde hâkimin kendiliğinden davayı inceleyip sonuçlandıramayacağı ve davanın yenileninceye kadar dosyanın işleminden kaldırılması gerektiği sonucuna vararak aynı durumu başka bir yoldan açıklamıştır.²⁹⁰

bbbb) İşyerinde Çoğunluk Koşulu

Yukarıda değinildiği üzere, işkolu barajını sağlamak bir işçi kuruluşu açısından TİS yetkisini elde edebilmek için yeterli değildir. Hukukumuzda esas alınan ölçüt işçi sayısı olduğundan, buna ek olarak STİSK m.41’de öngörülen bir diğer koşul olan işyeri ya da işyerlerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının üye kaydedilmiş olması şartı işçi kuruluşlarını bağlamaktadır.²⁹¹ Bir kuruluşun bahse konu işyer(ler)inde yüzde elliye geçmesiyle orada en güçlü örgütlü sendika sayılacağına mantıken bir engel bulunmamakla birlikte aynı durum yüzde kırklık şarta tabi işletmeler hususu için söz konusu değildir. Nitekim birden fazla sendikanın aynı anda yüzde kırkı aşması ihtimal dâhilindedir. Bu yüzden STİSK m.41/3 bu istisnai durumda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendikanın yetkili sayılacağını düzenlemiştir.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, salt çoğunluk koşulu birden fazla işyerindeki toplu pazarlık süreçlerinde her bir işyeri için ayrıca aranacaktır. Başka bir anlatımla, grup toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin kazanılmasında her bir işyerinde -ayrı ayrı- çoğunluğa sahip olunması gereklidir. Ancak yapılmak istenilen sözleşme işletme toplu

kesinleşen istatistikler temel alınmak suretiyle 2821 ve 2822 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Bakanlık kayıtları üzerinde, gerektiğinde uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılarak hâsıl olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekir...” Y.9.HD, E. 2008/14076, K. 2008/11744, T. 8.5.2008. (www.kazanci.com) e.t: 25.2.2019.

²⁹⁰ “İstatistiği tespiti itiraz davasında; konu kamu düzeniyle ilgili olsa da, yasa hakiminin kendiliğinden işi inceleyip sonuçlandırması şeklinde bir kural öngörmediğinden, davanın takip edilmesi halinde, mahkemece yapılacak iş; davanın yenileninceye kadar dosyanın işleminden kaldırılması işlemidir...yasal düzenleme karşısında, istatistiği tespiti itiraz davasının taraf teşkili yapıp duruşma açılmak suretiyle görülüp sonuçlandırılması, bunun için de Yasada öngörülen sürelerle olabildiğince uyulması zorunluluğu vardır. Yasa da ayırık bir kurala yer verilmediğine göre, işleminden kaldırma ve davanın açılmaması sayılması ile ilgili Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun burada da uygulanması gerekir. Somut olay da davacı özürsüz olarak ilk oturuma gelmediğine, davalılar da davayı takip etmeyeceklerini bildirdiklerine göre; mahkemece davanın yenileninceye kadar dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Hukuk Genel kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” YHGK, E. 1998/9-840, K. 1998/3, T. 4.2.1998, (www.kazanci.com) e.t: 20.2.2019.

²⁹¹ Bu düzenlemenin eşitliğe ve hakkaniyete aykırı olduğu ifade edilmektedir. (Kocabıyık, 199).

iş sözleşmesi ise -işletme bir bütün kabul edilmek suretiyle- işyerlerinin tümündeki sayıya göre işçilerin yüzde kırkını üye kaydetmiş işçi sendikası yetkili sayılacaktır.²⁹²

Hemen belirtelim ki, doktrin ve içtihatla ittifakla kabul gördüğü üzere işçilerin yarısından fazlası ibaresinden “yarıdan bir fazla” değil, yarının üzerinde olan sendika üyesi anlaşılmalıdır.²⁹³

Çoğunluğun Saptanmasında Hesaba Katılan İşçiler

Her şeyden önce ifade etmek gerekir ki, bahsi geçen hesaplamada esas alınan sayılar STİSK m.41’deki açık hüküm gereği “işyeri ve işyerlerinin her birinde başvuru tarihinde çalışan işçiler(i)” ifade etmektedir. Buna ek olarak buradaki kapsamın STİSK m. 2/4 gereği STİSK 2 ve 6’ncı bölümleri arasındaki hükümler bakımından işçi “sayılanları” değil, yetki kavramı 8’inci bölümde düzenlendiğinden hangi kanun kapsamında olursa olsun yalnızca iş sözleşmesiyle çalışanları içerdiği de unutulmamalıdır. Bu bakımdan, sendikalı olup olmadığına ya da diğer özelliklerine bakılmaksızın bir işyerindeki işçilerin tamamı hesaba katılacaklardır.²⁹⁴ Bunun dışında bazı özel durumların ayrıca ele alınarak incelenmesi gerekmektedir.

İşe iade davaları kabul edilen işçiler, işe başlatılıp başlatılmama ayrımı yapılmaksızın göz önünde bulundurulur.²⁹⁵ İş sözleşmesi askıda olan işçiler bakımından bazı tereddütler mevcuttur. Yalnız başvuru tarihinde fiilen çalışmakta olanların değil, iş sözleşmeleri askıda olan tüm işçilerin dikkate alınması yönünde Yargıtay kararları vardır. Yargıtay bu tarzdaki atipik durumlarda birtakım ölçütler geliştirme ihtiyacı olduğuna dikkat çekmektedir. Buna göre mevsimlik işlerde askı süresinin ne kadar olacağı konusunda, ilk önce tarafların işe devam etmek ya da çağrıya uymak gibi verilerle anlaşılacak rızasının esas alınması; bu suretle iş sözleşmesinin devam edip etmediği anlaşılmazsa, ilk askı süresini müteakiben iki askı süresinin daha geçmesi koşulu aranmıştır. Bu koşullar çerçevesinde başvuru anında iş sözleşmesi ve sendika üyeliği devam eden işçiler çoğunluğa dâhil edilecektir.²⁹⁶ Bunun gibi doktrinde de her

²⁹² Narmanlıoğlu, 342.

²⁹³ “... 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 12. maddesine göre işçi sendikasının işyerinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının kendi üyesi bulunması halinde bu işyerinde TİS yapmaya yetkilidir. Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre işyerinde çalışan işçilerin yarıdan bir fazlasının (%50+1) değil, yarıdan fazlasının sendika üyesi olması yeterlidir. Dolayısıyla işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçi sayısı 11 olduğuna göre yarıdan fazlası 6’dır. Bu durumda davalı sendikanın işyerinde çoğunluğa sahip olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken itirazın kabulü hatalıdır...” Y.9. HD, E. 2000/8746, K. 2000/8620, T. 15.6.2000. Çimento İşveren Dergisi Eylül 2000, 30.

²⁹⁴ Sur, 271. Tuncay - Savaş Kutsal, 222. Narmanlıoğlu, 349-350.

²⁹⁵ “Sendika üyesi işçi tarafından açılmış bulunan işe iade davasının sonucunun yetki tespiti talebine etkili olması halinde, işe iade kararlarının kesinleşmesinin beklenilmesi gerekir.” Y.9.HD, 2004/2822, K. 2004/3219, T. 24.2.2004. Kararın incelemesi için bkz. Ünlü, 120 vd.

²⁹⁶ “Dava konusunda 50.000’e yakın işçinin durumu söz konusudur. Yukarıda açıklandığı gibi sayısı belirlenemeyen işyeri vardır. Bilirkişilerin tespit ettiği gibi bazı işyerlerinde beş yıl ara verdikten sonra işbaşı yaptırılan mevsimlik işçiler mevcut olduğu gibi 20 yıl önce hizmet akdi askıya alındığı halde işbaşı yaptırılmayan ve sendika üyeliği devam eden işçiler mevcuttur. Tüm bu verilen ve bundan sonra gelecek bu tür davalarda uygulanmak üzere bir ölçüt konulması zorunluluğu vardır. Bu ölçütün konulmasında açık ve örtülü askı süresinin uzatılması, objektif iyi niyet kuralları, daha önce dairemizde hizmet akdi ile ilgili kıstaslar ve Alman Federal Mahkemesinin uygulamaları göz önünde bulundurularak, tarafların açık rızaları ile uygulanan askı süresinden sonra iki askı süresi daha geçtikten sonra toplam üç askı süresi

durumun özelliğine uygun olarak dürüstlük kuralına göre belirlenecek bir askı süresinin kabulünün isabetli olacağı savunulmaktadır.²⁹⁷

Mevsimlik işlerde işçiler belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışıyorsa, bu sürenin bitmesiyle üyelik sona ermeyeceğinden bunların işkolu barajına ilişkin hesaba dâhil edilmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Buna karşılık tespit tarihi çalışma mevsimi dışındaki bir zamana denk gelirse, belirli bir işyerinde mevsimlik işlerde çalışan işçilerin tümü değil; iş sözleşmesi askıda kalan ya da olağan şekilde devam edenler değerlendirmeye dâhil edilir.²⁹⁸

Bunun gibi, diğer çeşitli atipik çalışma biçimlerine tabi olan işçiler bakımından da durum aynıdır. Örneğin kısmi süreli çalışanların da hesaba katılmasında da bir tereddüt bulunmamaktadır.²⁹⁹ Belirtelim ki kısmi süreli çalışanların çalışma süreleri esas alınarak tek bir kişi gibi kabul edilmeyecekleri de açık olmalıdır. Bunların her biri ayrı hesaplamaya dâhil edilecektir. Çağrı üzerine çalışma, satış elemanlığı gibi durumlar da iş sözleşmesi koşulu sağlandığı sürece herhangi bir fark yaratmaz. Sürekli-süreksiz işler, iş fiziken işyerinde görülüyor olsun ya da olmasın bu kapsamdadır.³⁰⁰

Hemen belirtelim ki, alt işverene ait işyeri hukukumuzda ayrı bir işyeri ve dolayısıyla ayrı bir TİS birimi sayıldığından tesadüf eseri işçileri aynı işçi sendikasına üye olsalar bile, bunların asıl işverenin işyerine ilişkin yetki tespitinde göz önüne alınmaları mümkün değildir.³⁰¹ Dolayısı ile asıl işveren ile taşeronun coğrafi olarak aynı yerde işçi çalıştırıyor olmaları çoğunluk hesabı üzerinde bir değişiklik yaratmayacaktır.³⁰² Tıpkı alt işverenin işçileri gibi geçici iş ilişkisi kapsamında olan, diğer bir deyişle işvereni tarafından bir sözleşme çerçevesinde başka bir işverenin yanına gönderilen işçiler de sözleşme yaptıkları kendi işverenleri bakımından hesaba katılacaklardır.

sonunda işçi işbaşı yaptırılmamış ise üçüncü askı süresinin sonundaki mevsim başında işbaşı yaptırılmayan veya açık anlaşma ile askı süresi uzatılmayan işçinin askı süresinin ve hizmet akdinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Daire çoğunluğumuzun vardığı bu sonuç bu tür benzer davalarda uygulanması yönünden doğru bulunmuştur. Mahkemenin ve Daire çoğunluğunun dosyadaki Toplu İş Sözleşmesine göre kural oluşturması benzer davalarda ve daha önce Toplu İş Sözleşmesi düzenlemesi bulunmayan işyerlerinde uygulanma olanağı bulunmadığından benimsenmemiştir.” Y. 9.HD. E. 2006/21611, K. 2006/22886, T. 15.9.2006, Yargıtay Kararları - Çalışma ve Toplum, 2007/1, 261.

²⁹⁷ **Sur**, 271.

²⁹⁸ “...işçinin geçici olarak işsiz kalması sendika üyeliğini etkilemez. Bu itibarla, çoğunluk tespitinde hizmet akti askıda kalan işçilerin de nazara alınması gerekir. İçtihatlar bu yoldadır.” Y.9.HD. E. 1992/4433, K. 1992/4631, T. 24.4.1992, (hukuki.net). **Narmanhoğlu**, 350.

²⁹⁹ Kısmi çalışanlara ilişkin olarak bkz. Y.9.HD. E. 1986/4206 K. 1986/4952, T. 12.5.1986. **Sur**, 271. Kısmi süreli çalışanların sendikal hakları ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına ilişkin detaylı bir tartışma için bkz. **Karaman**, İnceleme, 292-295.

³⁰⁰ **Ünlütepe - Başmanav**, 268. “...işyerinde çoğunluğun tesbitinde işçi olarak çalışan kimselerin sendikaya üye olup olmayacakları nazara alınmaksızın hesaplamaya katılması gerekmektedir. Bunun için sendika üyesi olması yasaklanan öğrencilerin, işyerine bağlı olarak merkezde veya işyeri dışında satış elemanı veya propogandist olarak çalışanların ve yasanın işveren vekili olarak tanımladıklarının dışında kalan diğer işçilerin toplamda yer alması icabeder...” Y.9.HD, E. 1987/3006, K. 1987/3382, T. 30.3.1987, (www.kazanci.com) **e.t.**: 21.02.2019.

³⁰¹ **Narmanhoğlu**, 351.

³⁰² İlgili Yargıtay kararları için bkz. Y.9.HD. E. 1993/16138, K. 1993/18206, T. 7.12.1993; Y.9.HD. E. 1997/9727, K. 1997/11606, T. 12.6.1997. **Narmanhoğlu**, 351.

Son olarak -az sonra ele alınacak muvazaa durumları hariç olmak üzere- belirtmek gerekir ki, işçi sıfatı taşımayan (hizmet akdi tarafı olmayan) çırak, stajyer³⁰³ ve STİSK bakımından işveren vekili sayılanlar bu kapsama dâhil edilmez.³⁰⁴

TİS Türlerine Göre Çoğunluğun Saptanması

Yukarıda kısaca değinilmiş olmakla birlikte, işletme ya da grup toplu iş sözleşmelerinde çoğunluk esasının uygulanmasındaki ayıksı durumların ayrıca ortaya konulması yerinde olacaktır.

Burada türün içeriği ayrıca aktarılmayacak olmakla birlikte, STİSK anlamında bir işletmenin mevcudiyeti halinde bu işletmeye dâhil bulunan işyerlerinin tümü için tek bir toplu iş sözleşmesinin yapılmasının yasal zorunluluk olduğu ve yargı içtihadında kamu düzeninden kaynaklandığının değerlendirildiği hatırlatılmalıdır. STİSK bakımından aynı işverene ait olup aynı işkolunda bulunan işyerleri işletme sayılırlar ve işletmelere ait işyerlerinde ayrı ayrı toplu sözleşmeler bağtlanamaz. Daha önce de ifade edildiği gibi işletme toplu iş sözleşmeleri için işyerlerinin bir bütün olarak göz önüne alınacağı açıktır. Ancak eklenmelidir ki işletmeye dâhil olan işyerlerinden birinde bile - bir şekilde- bir toplu iş sözleşmesi bulunuyorsa bu sözleşme sona ermediği sürece işletme bazında yetki verilmesi mümkün değildir. Yargıtay'ın, tek tek işyerleri bakımından kesinleşmiş olan yetkiyi de kazanılmış hak olarak görmediği, her koşulda işletme yetkisi çerçevesinde hareket edilmesine öncelik verdiği anlaşılmaktadır.³⁰⁵ Bu yaklaşım, işletme toplu iş sözleşmesi zorunluluğuna ilişkin düzenlemenin tavizsiz olarak uygulandığını ortaya koymaktadır.

Birden çok işyerine uygulanacak salt çoğunluğun her bir işyeri bakımından ayrı ayrı değerlendirileceğine yukarıda değinilmişti. Grup toplu iş sözleşmelerinin kapsamına ise taraf işveren sendikasının üyesi olan işverenlerin işyeri ve işletmeleri girebileceğinden, işyerleri ve işletmeler için şu ana kadar ele alınan esasların ayrı ayrı uygulanması gerekecektir. Bu konuda yeterli bilgi şu ana kadar aktarılmış olduğundan bunların tekrarına burada yer verilmeyecektir.

³⁰³ "...2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2/1. maddesine göre işçi: Hizmet sözleşmesine dayanarak çalışanlara denir. Anılan Kanunun 20/1 maddesine göre onaltı yaşını doldurmuş olup da Sendikalar Kanununa göre işçi sayılanlar işçi sendikalarına üye olabilirler. Hükme esas alınan bilirkişi raporunun ilk seçeneğine göre stajyer öğrenci kabul edilen 27 kişi çalışanlar listesine katılmamıştır. Stajyer öğrenci olarak değerlendirilen işçilerden 3308 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca stajyer olan meslek lisesi öğrencisi 9 kişi dışındakilerin okudukları okulda kurs ve sertifika programları dahilinde kısa süreli eğitim alanlardan olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Sözü edilen kişilerin hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışmalarına herhangi bir yasal engel yoktur..." Y.9.HD, E. 1998/147, K. 1998/425, T. 22.1.1998, (www.kazanci.com) e.t: 21.2.2019.

³⁰⁴ **Sur**, 272.

³⁰⁵ "...A.Ş.'nin Ankara, İstanbul, Bursa, İzmir ve Adana'da bulunan işyerlerinin aynı işkolunda bulunduğu tartışmasızdır. Şu halde bu işyerlerinin ...A.Ş.'ne ait bir işletme kavramı içinde mütalaa edilmesi gerekir. Böyle olunca kanunun amir hükmü uyarınca bu işyerlerini içine alan işletme seviyesinde bir toplu iş sözleşmesi yapılması mümkündür. İşletme kavramı bölünerek işyerlerinin her birinde 'işyeri' seviyesinde toplu iş sözleşmeleri yapılamaz. Değişiklikten önce, toplu sözleşme safhasında gelmemiş işyeri seviyesinde kesinleşmiş olan yetki kazanılmış hak teşkil etmez ve kanuni kuralı ortadan kaldırmaz. Aksi düşünce işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasını engeller ki bu, kanunun az önce açıklanan amir hükmüne aykırı olur." Y.9.HD, E. 1986/10755, K. 1986/12024, T. 9.12.1986. **Narmanhoğlu**, 343.

bbb) İşveren Bakımından Yetki

Mevcut mevzuatımız bakımından işverenin TİS yetkisi, yetki kurallarının yalnızca işçi kuruluşları açısından hükme bağlanmış olması sebebiyle belirsizlikle maluldür. STİSK lafzından yetki şartlarının toplu iş sözleşmesinin tarafları bakımından ayrı ayrı bulunması gerektiği anlaşılsa da düzenlemeler yalnızca işçi tarafının yetkililik halinden ibarettir. STİSK m. 43, 45/1 maddelerinde de işverenin “yetkisine” dair ibareler vardır. Her iki hükümde yetkinin hem işçi hem de işveren kesimi bakımından aranacağı ima edilmektedir.

Kanunda işverene ait yetkinin anlaşılabilirdiği hüküm ise STİSK m.41/4’te yer alan “*bir işveren sendikası(nın), üyesi işverenlere ait işyeri veya işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren(in) ise kendi işyeri veya işyerleri...için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili (olduğu)*” kuralıdır. Kanunun m.2/1(h) hükmü ile bir arada değerlendirildiğinde işveren tarafının ehliyet şartının yetki açısından da tekrar edildiği görülmektedir.³⁰⁶ Dolayısıyla işveren bakımından yetki ve ehliyetin aslında bir ve aynı şey olduğunu belirtmek yeterli olacaktır. Kanaatimize göre bunun yaptırımı da yukarıda ehliyetsizlik bakımından tartıştığımız hususlar çerçevesinde anlaşılmalıdır.

ccc) TİS Yetkisinde Muvazaa Hususu

Öncelikle belirtmek gerekir ki, -daha ileride ayrıntılı bir şekilde ele alınacak olmakla birlikte- Yargıtay’a göre yetki tespitine itiraz davaları kamu düzenine ilişkin olduğundan, mahkeme tahkikatın her aşamasında delil toplayabilir ve elde ettiği delilleri nazara alabilir.³⁰⁷ Yargı uygulamasında, muvazaalı olarak fazla çalışan gösteren işverenlerin işyerlerinde bu işçilerin fiilen çalışıp çalışmadığının tespit edilmesi istenmektedir.³⁰⁸ Örnek bir kararda, Bakanlığa başvuru tarihinden kısa bir süre önce işçi sayısındaki ani artış muvazaa olarak değerlendirilmiş, işçi sayısındaki artışın üretimin büyümesiyle gerçekleştiğinin ispat edilmemesi halinde işyerinde fiilen çalışanların dikkate alınması gerektiğine hükmedilmiştir.³⁰⁹ Kimi işverenlerin bir sendikanın işyerinde yetki kazanmasını önlemek için toplu pazarlık süreci yaklaşırken sendika üyesi olmayan yeterli sayıda işçiyi işe almasının tipik bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. Yine görüleceği üzere, Yargıtay uygulaması, yetki başvurusu

³⁰⁶ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 216. **Narmanhoğlu**, 345.

³⁰⁷ **Sur**, 272.

³⁰⁸ **Ünlütepe - Başmanav**, 269.

³⁰⁹ **Sur**, 272. “...Muvazaa iddiası olan işçiler ile ilgili getirtilen SGK bordrolarında bu işçiler kayden çalışıyor gözükseler de, muvazaaya yönelik mahkeme incelemesi yeterli değildir. Bu nedenle başvuru tarihinden kısa bir süre önce işçi alınmasının nedenlerinin araştırılması ve gerektiğinde işyerinde sigortalı çalıştıkları bildirilen işçilerin başvuru tarihi ve soması itibarıyla işyerinde fiilen çalışıp çalışmadıkları konusunda tanıkların dinlenilmesi gerekir. Ayrıca Ağustos, Eylül, Ekim 2008 aylarında gerçekleşen sendika üyeliklerinden istifalar konusunda da yeterli araştırma yapılmalıdır. Kısacası davacı işverenin başvuru tarihinden kısa bir süre önce işe aldığı işçiler ile yetki sürecinde yapmış olduğu diğer işlemlerin davalı sendikanın tespiti konu işyerinde yasal çoğunluğunu bertaraf etmeye yönelik olup, olmadığı araştırılıp incelendikten sonra ortaya çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir iken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup...” Y.9.HD. E. 2010/34472, K. 2010/27861, T. 5.10.2010, Yargıtay Kararları - Çalışma ve Toplum, 2011/2, 545.

tarihinden kısa bir süre önce işyerine toplu biçimde işçi alındığı saptandığında bunun neden ve gerekliliğinin araştırılması gerektiği konusunda oldukça istikrarlıdır.³¹⁰

Yalnız işyerindeki sendikasız işçilerin değil, yetkiye konu sendikalı işçilerin sayısında yapılacak benzer nitelikteki oynamalar da aynı şekilde muvazaaya konu olabilecektir. Bu işçilerin kayıt üzerinde başka işyerlerinde gösterilmeleri de mahkeme tarafından muvazaalı olarak değerlendirilmektedir.³¹¹

Son olarak, benzer nitelikteki bir diğer tipik muvazaa pratiği, sendikanın yetki kazanmasını önlemek üzere asıl işin bölünerek alt işverenler arasında paylaştırılmasıdır.

³¹⁰ Bu yöndeki kararlar: "...yetki tespitinde sonucu etkileyen 30 işçinin işe alınma nedenleri ve gerekliliği araştırılmalı; 30 işçinin işe devam edip etmedikleri belirlendikten sonra, bu işlemin muvazaaya dayanıp dayanmadığı araştırılarak bir karara varılmalıdır." Y.9HD. E. 1999/17410, K. 1999/17959, T. 25.11.1999, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu 11. Yıl Toplantısı, 123. "Mahkemece, öncelikle davacıya ait işyerlerine ilişkin kayıt ve belgeler ile başvuru tarihi itibarıyla çalışan işçileri gösterir bordrolar Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan istenilmeli, söz konusu 49 işçinin hizmet döküm cetvelleri getirtilerek, başvuru tarihinden önce ve sonraki döneme ilişkin davacıya ait işletmedeki çalışma süreleri araştırılmalı, tarafların bu hususta gösterecekleri deliller toplanmalı ve bu suretle söz konusu işçilerin muvazaalı olarak işe alınıp alınmadıkları hususunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuştur." Y.22.HD. E. 2014/1967, K. 2014/1792, T. 10.2.2014, Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2014/2, 458. "...İşveren tarafından dosyaya sunulan büro ve fabrikada çalışan işçilere ait işe giriş bildirgeleri incelendiğinde; fabrika işyerinde 21.6.2007 tarihinde işe alınan Mehmet Dağlı adlı işçi dâhil 66 işçinin, büro işyerinde 17 işçinin işe giriş bildirgelerinin işe başlamadan önce SSK'ya verildiği, buna karşılık 2.6.2007 tarih ve sonrasında fabrikada 11–26.6.2007 tarihleri arasında işe alınan 17 işçinin, büroda 4–20.6.2007 tarihleri arasında işe alınan 10 işçinin işe giriş bildirimlerinin 13–16.7.2007 tarihlerinde SSK'ya verildiği, fabrika işyerinde başvuru tarihi dışındaki önce ve sonra olmak üzere bir yıllık süre içerisinde fabrikada 65–71 işçi, büroda da 13–17 çalışan işçi olduğu tespit edilmiştir, işveren tarafından başvuru tarihinden önce işçi alımına neden olarak sipariş alındığı, üretimde artış olduğu iddia edilmemiş ve bu konularla ilgili delilde sunulmamıştır. Bu durumda davalı sendikanın muvazaa iddiası gerçek olduğunun kabulü ile sonradan bildirilen işçilerin toplam işçi sayısından düşülmesi, büro ve fabrikanın oluşturduğu işyerinde başvuru tarihinde toplam 66+17=83 işçi çalıştığı, bunlardan 48 işçinin davalı sendikanın üyesi olduğu ve davalı sendikanın işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının üye çoğunluğuna sahip bulunduğunun kabulü gerekmiştir..." Y.9.HD, E. 2008/15787, K. 2008/10909, T. 1.5.2008. (Ünlütepe - Başmanav, 270).

³¹¹ "...Dosyadaki bilgi ve belgelerden özellikle SSK Dönem bordroları ile sonradan verilen ek prim bordroları ile işçilere ait SSK Hizmet Belgelerinden tespiti konu işyerinde başvuru tarihi itibarıyla çalıştığı iddia edilen davacı sendika üyesi işçilerin işveren tarafından SSK Giresun İİ Müdürlüğüne verilen e-bildirge ile başvuru tarihinde önce 01.04.2007 tarihinde işten çıkartılarak 103 işçinin 02.04.2007 tarihinde davalı işverenin Ankara'da bulunan işyerine sigorta girişlerinin yapıldığı, aynı işçilerin 11.07.2007 tarihinde yeniden tespiti konu işyerine girişlerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Yine bilirkişi raporu incelendiğinde işten çıkartılan işçilerin üye sayısından düşürüldüğü ancak işçi sayısından düşülmediği için davacı sendikanın işyerinde çoğunluğuna sahip olmadığı gibi yanlış bir sonuca varıldığı görülmektedir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde ise, işyerinde davalı işverenin ilk bildirdiği dönem bordrolarında adları bildirilen 103 işçi de dâhil 276 işçinin çalıştığı ve bu işçilerden 174 işçinin davacı sendikanın üyesi olduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi gerekir. Diğer bir ifade ile davalı işverenin kâğıt üzerinde başka işyerine tespiti konu işyerindeki sendika üyesi işçileri kaydırması muvazaalı bir işlem olarak kabul edilmelidir. Diğer taraftan davalı işveren, tespiti konu işyerinin Ankara'da bulunan merkez işyeri ile bir işletme oluşturduğunu iddia etmiştir. Davalı işveren bu iddiasını kanıtlamamıştır. Ancak iddianın doğru olduğu kabul edilse dahi başvuru tarihinden önce tespiti konu işyerinde çıkartılıp Ankara'daki işyerine sigorta girişleri yapılan işçilerle birlikte işyerinde daha önce çalıştığı bildirilen 6 işçinin de toplam işçi sayısına eklendiğinde de davacı sendikanın işletme düzeyinde dahi çoğunluğa sahip olduğu görülmektedir. Sonuçta davacı sendikanın işyerinde çalışan işçilerin üye çoğunluğuna sahip olduğu tespit edilmiş olduğundan eksik ve yetersiz rapora dayanılarak verilen karar hatalıdır. Bu durumda, 2822 Sayılı Kanun'un 15/2. fıkrası uyarınca mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, itirazın kabulüne karar vermek gerekmiştir." Y.9.HD. 2008/26726. K. 2008/18679, T. 3.7.2008, 2008 – 2009 Yargıtay Kararları, Kamu-İş, 83; Çalışma ve Toplum, 2009/1, 370. **Sur**, 273.

Bu halde de muvazaa çerçevesinde yetkinin varlığına hükmedileceği konusunda tereddüt yoktur. Nitekim Birleşik Metal İş'in tarafı olduğu bir davada asıl işin her bölümü işveren tarafından alt işverenlere verilmiş, Yüksek Mahkeme, alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayandığını tespit ederek çoğunluk koşulunun bu çerçevede değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.³¹²

dd) Yetkisizliğin Hukuki Sonucu

Yetki belgesi alınmaksızın bağitlanan bir TİS'e uygulanacak yaptırım iptaldir.³¹³ Zira yasada buna ilişkin talepler bir (hak düşürücü) süre ile sınırlandırıldığına ve bu süreden sonra toplu sözleşmenin geçerlilik kazanması söz konusu olduğuna göre burada kesin hükümsüzlükten değil ancak iptalden bahsedilebilecektir.³¹⁴ Yukarıda geçersizlik türleri ve bunların iş hukukundaki uygulanışlarına değinildiğinden burada tekrara düşülmeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, yukarıda ehliyetizliğin yaptırımı konusunda değinilen yaptırımın nasıl (hangi zamana) uygulanacağı hususu elbette yetki açısından da tartışılmıştır.³¹⁵ Bu tartışmayı tekrarlamayacaksak da, -ehliyetizliğe kurucu unsurların yokluğu halinde uygulanması gereken yokluk yaptırımını ayrıksı tutarak- iptal uygulamasının toplu iş hukukunun amaçlarının tarafların hukukuna kamu düzeninden daha fazla ağırlık verdiğini düşünüyoruz. Toplu iş hukukunun amaçlarını genel iş hukukuyla ayıramayacağımız düşüncesinden de hareketle bu yaptırımın ileriye dönük etki yaratması gerektiği yönündeki düşüncüyü isabetli buluyoruz.³¹⁶ Zaten mutlak butlan konusunda iş hukukunun geçersizlik konusundaki genel ilkelerini benimsediğimize göre ondan daha hafif nitelikteki iptal yaptırımının da geleceğe etkili (ex nunc) olarak uygulanmasının evleviyetle kabulü mantıksal bir zorunluluktur.

Bahse konu iptal yaptırımı doğrudan kanun lafzından kaynaklanmaktadır. STİSK m.45 uyarınca *“yetki belgesi alınmaksızın bağitlanan bir toplu iş sözleşmesinin taraflarının yetkili olmadığı Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içinde, ilgililerce veya Bakanlıkça mahkemede dava yolu ile ileri sürülebilir. Talep hâlinde mahkeme, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilecektir.”* Buradan anlaşılması gereken şudur ki, bu süre içinde dava açılmazsa yetkisiz tarafla yapılmış olsa da sözleşme geçerli hale gelir.³¹⁷ Elbette ki bu

³¹² **Okcan - Bakır**, 72. Y.9.HD. E. 2008/12851, K. 2008/8003, T. 10.4.2008, Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2008/3, 212.

³¹³ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 310; **Sur**, 355. **Çelik - Caniklioğlu - Canbolat**, 640-643.

³¹⁴ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 310.

³¹⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I. 3. b) dd) Ehliyetizliğe Bağlanan Hukuki Sonuçlar.

³¹⁶ Karş. **Narmanhoğlu**, 479; Burada da düşüncenin tıpkı kesin hükümsüzlük konusunda olduğu gibi işlemin geçersizliğinin geçmişe yönelik olarak uygulanması gerektiğinin kabul edildiği ve hukuksuzluğa prim vermeme gerekçesine dayandırıldığı görülmektedir.

³¹⁷ “Davalı İşçi Sendikası, 4.6.1999 tarihinde (.....) İnşaat işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunun üyesi olduğunun tesbiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurmuş, Bakanlıkça da yapılan inceleme sonunda işyerinde 160 işçinin çalıştığını, bunların 85’inin işçi sendikası üyesi olduğunu saptayarak ilgililere tesbit yazısı göndermiştir. Bu tesbite karşı işverenin üyesi olduğu sendika üye ve işçi sayısı bakımından işçi sendikasının çoğunluğu bulunmadığını ileri sürerek iş mahkemesinde itiraz davası açmıştır. Bu dava görülmekte iken işverenin üyesi olduğu sendika ile işçi sendikası 10.8.1999 tarihinde bir araya gelerek 1.7.1999-30.06.2000 tarihleri arasını kapsayan Toplu İş Sözleşmesini imzalamışlardır. Bu gelişmeler üzerine itiraz davasının davacısı işveren sendikası 9.9.1999 tarihinde o davayı müracaata bırakmış, davalılar Bakanlık ile İşçi Sendikası da davayı takip etmemiştir. 16.12.1999 tarihinde itiraz

davanın açılıp reddedilmesi durumunda da aynı netice ortaya çıkacaktır.³¹⁸ Bu hükmün uygulanabilmesi açısından iptal davasının unsurlarına kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Öncelikle TİS'in iptale tabi olabilmesi ehil taraflarca ve yasal şekle uyulmak sureti ile yapılmış bulunmalıdır.³¹⁹ Ancak bu şekilde iptal edilmemesi durumunda geçerlilik kazanacak olan sözleşme TİS anlamında hüküm doğuracak niteliğe sahip olabilsin. Diğer bir ifadeyle zaten sayılan koşullar mevcut değilse, bu bir iptal davası değil, yokluk ya da kesin hükümsüzlüğün tespiti davası olurdu.

Sürmekte olan bir davada hâkim talep üzerine toplu sözleşmenin uygulanmasını dava sonuna kadar tedbiren durdurabilecektir.³²⁰ Belirtmek gerekir ki iptal davasını düzenleyen hüküm yalnızca yetki belgesinin alınmamış olduğu durumlara ilişkindir. Bir şekilde yetki belgesi alındıktan sonra TİS bağitlanmıssa taraflar elbette bir diğerinin yetkisizliğini öne süremeyeceklerdir. Bu yüzden yetki belgesinin alınmaması hali, yetkinin kesinleşmesinden ayrı olarak düşünülmelidir. Yargıtay uygulamasının da çoğunluk tespitinin kesinleşmesinden sonra artık buna itiraz edilemeyeceği, yetki belgesinin altı günlük yasal sürede verilmemesinin iptal sebebi teşkil etmediği yönünde olduğu ifade edilmektedir.³²¹ Belirtelim ki, yetki belgesinin alınmaması şeklinde yasa lafzının konusu olan durum elbette yetki belgesinin hükmünü yitirdiği, yukarıda belirtilen yasal olarak hükümden düştüğü durumları da ifade etmektedir.³²²

Yine, söz konusu iptal TİS'in yetkisiz biçimde bağitlanmasına dayanan bir taleptir. Yetki belgesi, ancak yetkiyi doğrulayan bir resmi belge olup tek başına yokluğu yetkisizlik anlamına gelmez. Yetki bir idari işlem çerçevesinde değil, yukarıda sayılan nitelikleri taşımakla kendiliğinden kazanılan bir durumdur. Bu sebeple taraflar esasen yetkili iseler, kanunun usul hükümlerine uymamış olsalar bile bu durum iptali gerektirmez. Yani belgenin alınmamış olması tek başına toplu sözleşmenin iptal edilmesiyle sonuçlanmayacaktır, zira kanunun açık ifadesi gereği Bakanlıkça tespit edilmesi gereken "toplu iş sözleşmesinin taraflarının yetkili olmadığı"dır.

davasının açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 16. maddesine dayanarak yetki belgesi alınmadan işveren sendikası ile işçi sendikasının 1.7.1999-30.6.2000 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesinin iptali istemi ile bu davayı açmıştır. Mahkemece yetki belgesi alınmadan yapılan, anılan Toplu İş Sözleşmesinin iptaline karar verilmiştir. Her ne kadar yetki tesbit yazısından sonra yetki belgesi alınmadan 01.7.1999-30.6.2000 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesi 10.8.1999 tarihinde bağitlanmış ise de, işçi sendikasının işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerden üyesi olanların çoğunluğunu sağladığını tesbit eden Bakanlık yazısına karşı itiraz davasını işveren sendikasının takip etmeyerek Toplu İş Sözleşmesini imzaladığı, itiraz davasının karşı tarafça da takip edilmeyerek müracaata bırakıldığı üç aylık süre sonunda da davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu gelişmeler işyerinde Toplu İş Sözleşmesinin tarafı işçi sendikasının çoğunluğunun bulunduğunu açıkça göstermektedir. Artık bu durumda salt yetki belgesinin alınmamasının Toplu İş Sözleşmesinin iptalini gerektirdiği sonucuna varılamaz. Böyle olunca davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y.9.HD. E. 2000/3886, K. 2000/3245, T. 23.3.2000, (www.kazanci.com) e.t: 21.02.2019.

³¹⁸ Tuncay - Savaş Kutsal, 236.

³¹⁹ Narmanlıoğlu, 470.

³²⁰ Sur, 356.

³²¹ Tuncay - Savaş Kutsal, 235.

³²² Narmanlıoğlu, 471-473.

STİSK m.45'e göre bu davayı mahkeme huzuruna taşıyabilecekler ilgililerle Bakanlıktan ibarettir. İlgililerin fiiliyat gereği anlaşılır biçimde rakip işçi sendikaları ya da daha düşük bir ihtimal teşkil etmek üzere -işverene karşı, üyesi bulunduğu- işveren sendikası veya -işveren sendikasına karşı, üyesi- münferit işveren olabileceğine işaret edilmektedir.³²³

Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu hükmün bir unsuru olarak Bakanlıkça tespit edilme şartı da özel bir önem arz etmektedir. Bu durumda Bakanlık tespit etmeden ilgililer de söz konusu davayı açamayacaklardır. Buradan hareketle Bakanlığın tespitinin bir dava şartı olduğu aktarılmaktadır. Bununla birlikte, yetkisiz taraflarca yapılmış bir toplu iş sözleşmesi Bakanlığın tespiti olmaksızın yargı önüne taşınırsa, örneğin bir ilgili, Bakanlığı uyarmasını müteakiben STİSK m.45'e dayanan bir iptal davası açarsa söz konusu davanın yasaya aykırı olduğunun söylenemeyeceği de doktrinde ifade edilmektedir.³²⁴ Bu düşünceye şerhli olarak katılıyoruz. Bakanlık tespiti bir özel dava şartı olduğuna göre bunun dava açılmasından hükmün verilmesine kadar mahkemece her zaman ve resen gözetilmek üzere mevcut olması gerekir. Ancak bu ihmal edilerek bir dava şartı eksik olmasına rağmen esasa girilmiş ve dava sırasında o dava şartı eksikliği ortadan kalkmış olabilir. Böyle bir durumda HMK m.115/3 gereği hüküm anında bütün dava şartları tamam olduğundan davanın esası hakkında karar verilecek, yani dava, dava şartlarının başlangıçta eksik olduğu gerekçesiyle usulden reddedilemeyecektir.³²⁵ Yukarıda anlatılanlar ışığında açıktır ki, yetki tespiti, çeşitli aşamalardan geçerek gerçekleşmektedir. Yetkisizliğin tespiti için de benzer bir durum geçerlidir. Dolayısıyla Bakanlığın tespiti koşulu bir ilgilinin alelade bir başvurusu ya da bildirimiyle değil, bir idari işlemle gerçekleşmelidir. Sonuçta ancak davanın açılmasıyla ya da açılmasından sonra ayrıca bir bildirim sonucunda Bakanlıkça bu koşul sonradan gerçekleştirilirse ve dava açıldığı anda HMK gereği dava şartı yokluğundan usulden ret kararı verilmemişse bu davanın da açıklanan şekilde sonuçlanmasına bir engel görünmemektedir.

4. Uluslararası Denetim Mekanizmalarının Toplu Pazarlık Hakkına Yaklaşımı

a) Avrupa Sosyal Haklar Komitesine Göre Toplu Pazarlık Hakkı

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, ASŞ m. 5 ve m.6 hükümlerinin yorumlanışına dair birtakım ilkeler geliştirmiştir. Her şeyden önce, Komiteye göre m. 5 hükmünün kapsamı yalnızca işverenlerle faal işçileri değil, aynı zamanda işle ilgili dolaylı haklara sahip kişileri de (emekliler, işsizler gibi) içermektedir.³²⁶

İşçi ve işveren kuruluşları önceden izin ya da bildirim veya tescil koşuluna tabi tutulmaksızın kurulabilmelidir. Kuruluş koşulu olarak sayı zorunluluğu öngören düzenlemeler m. 5 hükmüne tek başına aykırılık teşkil etmese de bunlar makul olmalı

³²³ Narmanlıoğlu, 477.

³²⁴ Narmanlıoğlu, 476.

³²⁵ Kuru - Arslan - Yılmaz, 253-254.

³²⁶ Conclusions XVII-1, Poland, 375. ECSR Derlemesi (2008), 49.

ve kuruluşun kurulmasına mani olacak düzeyde olmamalıdır.³²⁷ Yine, sendikalar her türlü federasyon ya da benzeri ulusal-uluslararası yapılara üye olabilir ve bunların hangi düzeyde örgütleneceğine ilişkin sınırlamalar getirilemez.³²⁸ Bu haklara engel olunması durumunda mahkemelere başvurma olanakları da yaratılmış olmalıdır.³²⁹

Komite, m. 5 hükmünün pozitif ve negatif örgütlenme özgürlüğünü içerdiği konusunda tereddüt taşımamakta, *closed shop* uygulamalarını yasaklamaktadır.³³⁰ Komiteye göre, ulusal hukuklarca toplu pazarlık hakkının işçi sendikalarıyla sınırlandırılmasında bir sorun yoktur.³³¹ Buna karşın bu sınırlandırmalar belli koşullarla kabul edilebilir. Buna göre temsil gücü sendikaların kuruluşu bakımından doğrudan ya da dolaylı olarak bir engel teşkil etmemelidir. Bu hususun özellikle işkoluna göre sendikalaşma zorunluluğu öngören mevzuatımızdan farklılık teşkil ettiği hemen fark edilebilir. Bu konu aşağıda tartışılacaktır. İkinci olarak, belli sendikalara imtiyaz tanıyan düzenlemeler olmamalıdır.³³² Kanımızca konfederasyon üyeliği koşulu da buraya denk düşer. Yine, bu sınırlandırmaya ilişkin kuralların makul, açık, önceden belirlenmiş, objektif, yasayla açıklanmış ve yargısal denetime açık olması gerekmektedir.³³³

Örgütlenme özgürlüğünün asker ve kolluk bakımından sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler de bu yorumlarda belirli hale getirilmektedir. Örneğin, Komite, benzer işlevleri yerine getirdiğini tespit ederek, Fransa'da jandarmanın tıpkı askerler gibi bu maddenin kapsamı dışında olduğuna hükmetmiştir.³³⁴

Komiteye göre, toplu pazarlık hakkı da yalnızca işçilere değil, işverenlere de tanınmış bir haktır.³³⁵ Komiteye göre müzakere işçi ve işverenler arasında olabileceği gibi³³⁶ sözleşmeye taraf devletlerin de içinde bulunduğu üçlü mekanizmaları da kapsayabilir.³³⁷

ASS m. 6/2 gereği Ulusal hukuklar işverenlerin ve işçi kuruluşlarının aralarındaki ilişkiyi bir toplu iş sözleşmesiyle düzenlemesine müsaade etmelidir. Eğer gerekli ve faydalıysa, örneğin toplu pazarlığın kendiliğinden gelişimi yeterli değilse, taraf devletler bunu kolaylaştıracak adımlar atabilirler. Buna karşın her şekilde toplu pazarlık süreci özgür ve isteğe bağlı gerçekleşmelidir.³³⁸

³²⁷ Conclusions XVI-1, United Kingdom, 683. ECSR Derlemesi (2008), 49.

³²⁸ ECSR Derlemesi (2008), 49.

³²⁹ ECSR Derlemesi (2008), 50.

³³⁰ Bkz. Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, complaint No 12/2002, 29. Conclusions 2004, Bulgaria, 32. Conclusions III, Statement of Interpretation on Article 5, 30. Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, Complaint No. 12/2002, 29. Conclusions VIII, Statement of Interpretation on Article 5, 77. Conclusions XV-1, Denmark, 142. ECSR Derlemesi (2008), 50.

³³¹ ECSR Derlemesi (2008), 50.

³³² Conclusions XV-1, Belgium, 74.

³³³ Conclusions XV-1, France, 240.

³³⁴ Conclusions XVIII-1, France, 302.

³³⁵ ECSR Derlemesi (2008), 53.

³³⁶ Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/1, 34-35.

³³⁷ Conclusions V, Statement of Interpretation on Article 6/1, 41.

³³⁸ Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/2, 35.

Taraf devletlerin işçi sendikalarının belli genel koşullara bağlı bir temsil gücünü karşılamasını zorunlu kılması mümkündür. Ancak bu, anılan sendikaların etkili bir biçimde toplu pazarlığa katılmalarına engel olacak nitelikte olmamalıdır. ASŞ m. 6/2 çerçevesinde belirlenen bu temsil gücü koşulları yasayla tanımlanmalı, objektif ve makul olmalı ve yargısal denetime tabi olmalıdır.³³⁹

Komiteye göre, ASŞ m. 6/3 çerçevesinde toplu uyuşmazlıkların uzlaştırma, arabuluculuk ya da tahkim usulleri ile giderilmesi yerindedir. Bunlar yasayla, toplu sözleşmeyle ya da işkolu uygulamalarıyla gerçekleştirilebilir.³⁴⁰ İdare ve çalışanları bakımından da aynısı geçerlidir.³⁴¹ Belirtelim ki, ASŞ m.6/3 hükmünün kapsamı hak uyuşmazlıklarını içermeyip yalnızca menfaat uyuşmazlıklarıyla sınırlıdır. Aynı şekilde, siyasi uyuşmazlıklar da bu kapsamın dışındadır.³⁴² Tahkim sistemleri bağımsız olmalı ve tahkim sonuçları önceden belirlenmiş ölçütler çerçevesinde kararlaştırılmamalıdır.³⁴³ Önemli olarak belirtelim ki, ASŞ çerçevesinde her türlü zorunlu tahkim uygulamaları anılan maddelerin ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bunun tek istisnası olarak G maddesine atıfta bulunmaktadır.³⁴⁴

b) ILO Standartları ve ÖÖK Kararlarına Göre Toplu Pazarlık Kabiliyeti

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çerçevesinde işçi tarafı bakımından TİS ehliyetinin iki temel koşulunun bu yasa anlamında işçi kuruluşu olmak ve işkolu koşulunu sağlamak olduğu yukarıda belirtilmişti. Hemen hatırlatalım ki, toplu sözleşme hakkı ILO tarafından örgütlenme özgürlüğünün temel bir parçası olarak görülmektedir.³⁴⁵ ILO mevzuatında³⁴⁶ içtihadı oluşturan denetim mekanizmalarının, özellikle ÖÖK'nin geliştirdiği birtakım ilkeler kendini göstermektedir.

Öncelikle, ILO'nun işçiler bakımından toplu pazarlık hakkının sendikalarla tanımlanacağı konusunda tereddüt taşımadığı, buna yalnızca 1951 tarih ve 91 sayılı tavsiye kararına atıfla sendikal temsil gücünün henüz gelişmemiş olduğu bazı ülkelerde işçi temsilcileriyle sınırlı bir istisna getirdiği görülmektedir.³⁴⁷ Bu durum yalnızca bir

³³⁹ Conclusions 2006, Albania, 41-42. ECSR Derlemesi (2008), 54.

³⁴⁰ Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/3, 37.

³⁴¹ Conclusions III, Denmark, Germany, Norway, Sweden, 33. ECSR Derlemesi (2008), 54.

³⁴² Conclusions V, Statement of Interpretation on Article 6/3, 45. Conclusions V, Italy, 46.

³⁴³ Conclusions XIV-1, Iceland, 388.

³⁴⁴ Anılan maddede temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin istisnalar yer almaktadır. Belirtelim ki, Gözden Geçirilmiş Şart'ın G maddesi esasen Avrupa Sosyal Şartı temel metni m. 31 maddesiyle aynıdır. Bu düzenleme uluslararası hukukta ve Anayasamızda temel haklara ilişkin sınırlandırmalara ilişkin temel ilkeleri teyit etmektedir. Bunun doğrudan çevirisini aktarmakla yetineceğiz: “Madde G - Kısıtlamalar 1. 1'inci bölümde konmuş olan hak ve ilkeler, etkin biçimde gerçekleştirildiğinde ve 2'nci bölümde öngörüldüğü gibi etkin uygulamalar sağlandığında, demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya kamu yararı, ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya genel ahlakın korunması gerekli olan ve yasayla belirlenenler dışında, adı geçen bölümlerde belirtilmeyen bir kısıtlama veya sınırlamaya tabi tutulamazlar. 2. Bu Şartta izin verilen kısıtlamalar, tanınmış hak ve yükümlülüklerle belirlenmiş oldukları amaçlar dışında uygulanamaz.” Bkz. Novitz, 364-365.

³⁴⁵ Servais, 119. Morris, 64.

³⁴⁶ Bu konuda bkz. Otero - Guido, ILO Law, 3-117.

³⁴⁷ Gernigon - Otero - Guido, ILO Standards, 23. Gernigon - Otero - Guido, Collective Bargaining, 36-38. CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1343, 250; (2006) para. 944, 188.

sendikanın var olmaması halinde söz konusu olabilir.³⁴⁸ Toplu pazarlık konusunda temel, işçi sendikasının varlığıdır.³⁴⁹ Öyle ki, komite 135 sayılı sözleşmeye atıfla işçi temsilcileri ile sendika temsilcilerinin bir arada olduğu durumlarda işçi temsilcilerinin sendikanın varlığını zedeleyecek, sendikanın var olduğu yerlerde onu *by-pass* edecek biçimde kullanılmaması gerektiği düşüncesindedir.³⁵⁰ Bunun gibi, bir şekilde sendikalı olmayan işçilerle yapılan toplu sözleşmelerin sendikalı işçilerin haklarını zedeleyecek şekilde kullanılmaması gerektiği de vurgulanmaktadır.³⁵¹ Bu bakımdan yukarıda değinilen AYM kararı³⁵² ve ehliyet bakımından STİSK düzenlemeleri ile ILO'nun toplu iş ilişkilerinde temsil kabiliyeti bakımından benzer bir akıl yürütmeye sahip olduğu kolaylıkla söylenebilir. Diğer bir deyişle, toplu pazarlığın işçi tarafını teşkil eden yapının bir sendika olması ILO nezdinde de uluslararası olarak kabul gören bir ilkedir.

Komite toplu pazarlık ve toplu sözleşmesine katılımın, tarafların birbirinden ve devletten bağımsız olması ile ilişkisine dikkat çekmekte³⁵³, ehliyet (capacity) için temsil gücü ve bağımsızlık unsurlarını iki gerekli koşul olarak kabul etmektedir.³⁵⁴

Ehliyet konusunun diğer yanını ise hukukumuzda işkolu koşulu teşkil etmektedir. Bu konuda Türk mevzuatının ILO çerçevesinde uluslararası normlarla uyumadığı hemen söylenebilir.³⁵⁵ Bu konuda ÖÖK geniş bir içtihat geliştirmiştir.³⁵⁶

Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi, işçilerin temel düzeyde, esas örgütlenme biçimi olarak işyeri sendikası, meslek sendikası, işkolu sendikası gibi biçimlerden istedikleri herhangi birini seçebileceklerini düşünmektedir.³⁵⁷ Benzer şekilde, 87 sayılı Sözleşme farklı işyerlerinden ve farklı şehirlerden işçileri bir araya getiren işçi örgütlerinin kuruluşu için de kaynak oluşturmaktadır.³⁵⁸ Örneğin toplu pazarlığın yalnızca bölgesel düzeyde yapılabileceği yönündeki düzenlemeler, komite tarafından örgütlenme özgürlüğünü sınırlar nitelikte değerlendirilmiştir.³⁵⁹ Bu içtihadın genel doğrultusunun sendikal örgütlenmeyi işkolu örgütlenmesi ile sınırlandıran STİSK ile bağdaşmadığı ortadadır. Bununla birlikte bu sınırlandırmanın uluslararası normlarla uyumsuzluğu işkolu tipinin sendikal örgütlenmenin en gelişkin formu olduğu gerçeğini de ortadan kaldırmaz.³⁶⁰

³⁴⁸ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1343, 250.

³⁴⁹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1344, 250. Bkz. **Gernigon - Otero - Guido**, Supervisory Bodies, 12-16.

³⁵⁰ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1345, 1346, 251; (2006) para. 945, 946, 189.

³⁵¹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1347, 251.

³⁵² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I. 3. b) aa) Ehliyet Kavramı.

³⁵³ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1373; (2006) para. 966.

³⁵⁴ **Gernigon - Otero - Guido**, ILO Standards, 23. CFA Karar Derlemesi (2018), para.1374. (2006) para. 967.

³⁵⁵ **Sur**, Değerlendirme, 326.

³⁵⁶ Determination of the trade union(s) entitled to negotiate. (CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1359-1386).

³⁵⁷ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 504; (2006) para. 334. Ayrıca bkz. **Gernigon - Otero - Guido**, Supervisory Bodies, 27-32.

³⁵⁸ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 506; (2006), para. 335.

³⁵⁹ CFA Karar Derlemesi (2006), para. 336.

³⁶⁰ **Başterzi**, 142. Ayrıca bkz. **Sur**, Değerlendirme, 339-340.

Toplu pazarlık hakkının ILO tarafından örgütlenme özgürlüğünün esas unsurlarından biri olarak değerlendirildiği görülmektedir.³⁶¹ Buna göre sendikalar temsil ettikleri kimselerin yaşam ve çalışma standartlarını iyileştirmek için toplu pazarlık hakkına sahip olmalıdır ve devlet kurumları bu hakkın yasalara uygun bir şekilde kullanılmasına engel olacak müdahalelerden kaçınmalıdır. Bu koşulları geliştirmeye yönelik olarak serbestçe imza edilen toplu sözleşmeler gerçekleştirecek, devlet kurumlarından bağımsız örgütler kurabilme hakkı doğrudan 87 sayılı Sözleşme ile ilişkilendirilmektedir.³⁶² Buna ek olarak, tarafların uzlaşmadığı hallerde zorunlu tahkime gidileceği yönündeki düzenlemeler de örgütlenme özgürlüğünün ve 98 sayılı Sözleşme çerçevesinde toplu pazarlık hakkının ihlaline vücut veren bir unsur olarak değerlendirilmektedir.³⁶³ Buna karşın temel hizmetlerde (toplumun yaşamını, sağlığını ya da güvenliğini kısmen ya da tamamen tehlike altına sokacak durumlarla sınırlı olarak dar yorumlanmak üzere) uzlaşma olmaması halinde zorunlu tahkim uygulamasına izin verilmektedir.³⁶⁴ ILO ilkelerine göre, acil ulusal kriz halleri ile devlet idaresinde doğrudan görev alan memurlar da buraya dâhildir.³⁶⁵

Uluslararası Çalışma Örgütüne göre sendika federasyonları ve konfederasyonları da toplu sözleşme bağtlayabilmelidir.³⁶⁶ Oysa hukukumuzda TİS kavramı ile yalnızca “kıyaslanabilecek” nitelikteki Çerçeve Sözleşmeleri saymazsak konfederasyonlar için böyle bir olanak bulunmamaktadır. Ayrıca 6356 sayılı STİSK içerisinde eski tarihli toplu iş mevzuatlarından farklı olarak federasyon kavramı da yer almamaktadır. Komiteye göre temsilci örgütün toplu pazarlık yapabilmesi için tescil edilmiş olma şartı da bulunmamaktadır.³⁶⁷ Bununla beraber, devlet tarafından aşırı düzeyde sürüncemeye sebep olmayan ve yetkili devlet unsurunun takdir yetkisine bağıllık yaratmayan tescil şartı düzenlemelerinin örgütlenme özgürlüğü ilkelerini ihlal etmediği de ifade edilmektedir.³⁶⁸

Komiteye göre, sendikalar işletme, işkolu, meslek temelinde kurulabilirler. Aynı şekilde, sendika işkolu gibi belli bir işletmeye özgülenmiş olarak da kurulabilir.³⁶⁹ Komite için taraflar toplu sözleşme düzeyini belirlemek konusunda serbesttirler. Bu çerçevede işkolu düzeyinde toplu pazarlık yapılmasına ve sözleşme bağtlanmasına bir engel yoktur. Komite mesleki faaliyet ya da işletme düzeyinden birine öncelik tanımayıp yalnızca bunun ilgili taraflarca serbest bir şekilde belirlenmesi esasını kabul

³⁶¹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1232; (2006) para. 881. **Gülmez**, Toplu Eylem Hakları, 141.

³⁶² CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1233; (2006) para. 882. **Servais**, 120.

³⁶³ **Gernigon - Odero - Guido**, ILO Standards, 24-25. CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1415, 1416; (2006) para. 992, 993. **Gernigon - Odero - Guido**, Collective Bargaining, 43-45. **Servais**, 123. **Sur**, Uluslararası Normlar, 259-260.

³⁶⁴ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1417; (2006) para. 994.

³⁶⁵ **Gernigon - Odero - Guido**, Collective Bargaining, 52. bkz. **Gernigon - Odero - Guido**, Supervisory Bodies, 39-42.

³⁶⁶ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1236; (2006) para. 883.

³⁶⁷ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1237; (2006) para. 884.

³⁶⁸ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1361.

³⁶⁹ **Sur**, Değerlendirme, 326.

etmektedir.³⁷⁰ Hukukumuzda tek düzey sistemi benimsenmişse de doktrinde “Çerçeve Sözleşmelerin” bu başlık altında Türkiye’ye yönelecek eleştirileri yumuşatabilecek bir etki taşıyabileceğine değinilmektedir.³⁷¹

Uluslararası Çalışma Örgütü içtihadının hukukumuzda yetkiye tekabül eden temsil koşulu ile açıklanabilecek çok sayıda unsuru söz konusudur. Hatta hukukumuzda yalnızca ehliyet başlığına denk düşen hususlar genellikle sendika olmanın unsurları çerçevesinde sınıflandırılabilir daha sınırlı bir içeriğe sahipken bu iki temanın iç içe geçtiği tanıma (*recognition*) ve temsil gücü ÖÖK kararlarında oldukça detaylı olarak sık sık denetim konusu edilmiştir. Bununla birlikte bu konuda geliştirilen ilkelerin hukukumuz bakımından eleştirilmesi ancak düzenlemelerin ölçüsü bakımından olup, burada ilkesel uyuşmazlık ehliyet konusuna göre daha azdır. Bu hususlarda referans gösterilen ILO metinleri 1981 tarih ve 163 sayılı Toplu Pazarlık Tavsiye Kararı ile 1978 tarih ve 159 sayılı Kamu Hizmeti Tavsiye Kararıdır.³⁷²

Örneğin, toplu pazarlığın en yüksek temsil gücüne sahip kuruluşlarca yapılacağına dair düzenlemeler komiteye göre örgütlenme özgürlüğünün ihlali anlamına gelmez.³⁷³ Bununla birlikte, bu durumun istismar edilmesinin önüne geçebilmek için temsil gücü en yüksek kuruluşa bu yetkinin tanınmasının objektif ve önceden belirlenmiş kriterler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir.³⁷⁴ Buradan hukukumuzda benimsenen TİS tekliği ilkesinin ILO mevzuatı çerçevesinde örgütlenme özgürlüğüne aykırı olmadığı sonucuna varılabilir. Nitekim ÖÖK tek bir pazarlık unsuruna (en yüksek temsil gücüne sahip olana) önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde izin veren toplu pazarlık sistemlerinin 98 sayılı sözleşmeye uygun olduğunu açıkça belirtmektedir.³⁷⁵ Buna karşın, toplu sözleşme bağitlayabilmek için çeşitli üst kuruluşlara üye olma şartını öngören düzenlemeler olumsuz olarak değerlendirilmiştir.³⁷⁶ Yukarıda açıklandığı gibi, mevzuatımızda konfederasyon üyeliğine ilişkin zorunluluğu ortadan kaldıran değişiklikler ile mevzuatımız bu değerlendirmeye uygun bir hale gelmiştir.³⁷⁷

Komite, yetkili resmi kurumların, ilgili sendikaların çoğunluğu sağladığını objektif olarak teyit edebilecek durumda olmaları ve işveren tarafını bu sendikayı tanımaya yöneltecek uygun tedbirleri almaları gerektiğini kabul etmektedir. Toplu sözleşmeyi imzalayan sendikadan başka bir sendikanın çoğunluk olarak bunun iptalini istemesi durumu için de aynısı geçerlidir.³⁷⁸

³⁷⁰ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1404, 1405, 1406, 1407, 1409; (2006) para. 988, 989, 990; **Gernigon - Otero - Guido**, Collective Bargaining, 41-43; **Sur**, Uluslararası Normlar, 259.

³⁷¹ **Sur**, Değerlendirme, 339.

³⁷² **Gernigon - Otero - Guido**, ILO Standards, 24.

³⁷³ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1351; (2006) 950; **Sur**, Uluslararası Normlar, 259.

³⁷⁴ **Gernigon - Otero - Guido**, Collective Bargaining, 38; CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1369; (2006) 962.

³⁷⁵ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1360.

³⁷⁶ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1365; (2006) 958; **Sur**, Değerlendirme, 337-338.

³⁷⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I. 3. c) cc) aaa) aaaa) İşkolunda Yüzde Bir Yetki Koşulu (Baraj Koşulu).

³⁷⁸ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1366, 1367; (2006) 959, 960.

Komiteye göre, mesleki düzeyde toplu sözleşme bağitleme bakımından çoğunluk koşulunu yalnızca üye işçi sayılarında değil aynı zamanda örgütlü olunan işletmelerde de arayan düzenlemeler 98 sayılı sözleşme açısından sorunlar yaratabilmektedir.³⁷⁹ Yine, komiteye göre örneğin bir meslek sendikasının işletme düzeyinde toplu sözleşme bağitleyebilmesi için bu düzeyde temsil gücüne sahip olması gerekmektedir.³⁸⁰ Toplu sözleşmenin tek imzacısı olabilmeleri için sendikaların ulusal ve çok sektörlü temsil gücüne sahip olması gerekliliğinin, bu ikisinin bir arada olması halinde komite tarafından örgütlenme özgürlüğü anlamında sorunlar yarattığı değerlendirilmektedir.³⁸¹

İşkolu barajının %3, işyerindeki çoğunluk koşulunun %50, işletme çoğunluk koşulunun %40 olarak düzenlenmesinin 98 sayılı sözleşmenin 4. maddesi çerçevesinde toplu pazarlığı ilerletici değil, geriletici bir etki yaratacağı, bunun toplu iş sözleşmelerinin kapsamına giren işçi sayısının azalmasıyla sonuçlanacağı da yetki konusuyla ilgili olarak ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesinin görüşleri arasında yer almıştır.³⁸² mevcut mevzuatta işkolunda örgütlülük koşulu %1 barajına çekilmişse de ülkemizde STİSK'nın son halinden önceki duruma ilişkin olarak getirilen bu eleştirinin isabeti, kanımızca geçerliliğini korumaktadır.³⁸³ Bazı işkollarındaki örgütlenme düzeyi düşünüldüğünde %1'lik koşulun dahi TİS bağitletibilmesi önünde önemli bir engel oluşturduğu açıktır.

Çoğunluk koşuluna ilişkin benzer nitelikte başka kurul kararları da mevcuttur. Bir olayda tanıma için %45'lik çoğunluk koşulunu sağlama şartı aşkın bulunurken, bir başka kararda şart koşulmuş %10 koşulunun örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık ilkelerini ihlal eder nitelikte olmadığı ifade edilmiştir.³⁸⁴ Elbette bu rakamların her koşula uygulanacak şekilde genellenmesi olanaklı değildir. Bu düzenlemelerin her somut örnekte ayrı değerlendirilmiş olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Uluslararası Çalışma Örgütü içtihadının hukukumuzla örtüşmeyen önemli bir kısmını da belli meslek grupları ile devlet çalışanları ve memurların toplu pazarlık hakkı oluşturmaktadır.³⁸⁵ Yukarıda ILO bünyesinde imza edilen metinlerde devlet görevlileri ile silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri için getirilen istisnalara değinildiğinden bunlar burada tekrar edilmeyecektir.³⁸⁶ Bununla birlikte ÖÖK'nın konu hakkında çok sayıda kararı olduğu da vurgulanmalıdır.³⁸⁷

³⁷⁹ **Gernigon - Otero - Guido**, ILO Standards, 24. CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1362; (2006) 956.

³⁸⁰ CFA Karar Derlemesi (2018), para.1363; (2006) 957.

³⁸¹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1371, (2006) 964.

³⁸² CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1376.

³⁸³ Aynı yönde bkz. **Sur**, Uluslararası Normlar, 260.

³⁸⁴ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1377, 1378.

³⁸⁵ **Gernigon - Otero - Guido**, ILO Standards, 11. **Gernigon - Otero - Guido**, Collective Bargaining, 47-50.

³⁸⁶ Bu konuda bkz. CFA Karar Derlemesi (2018), para. 315; (2006) para. 209. **Gernigon - Otero - Guido**, ILO Standards, 27-28.

³⁸⁷ Bu konuda bkz. CFA Karar Derlemesi (2018), para. 332-418. bkz. **Gernigon - Otero - Guido**, Supervisory Bodies, 49-55.

Örgütlenme Özgürlüğü Komitesine göre, 98 sayılı sözleşmede istisnai tutulan mesleki kategoriler silahlı personelin yanında, devlet gücünü kullanan kamu görevlileri ile sınırlandırılmalıdır. Bu çerçevede özellikle ülkemizde olduğu gibi ulaşım, eğitim, yerel yönetim, KİT faaliyetlerinde bulunmasına rağmen memur statüsüne geçirilen personel ile doğrudan hukukumuzda tanımlı hali ile iş sözleşmesi altında olmasa da çeşitli yasal sözleşmelerle kamu işçisi olarak istihdam edilen çeşitli kategorilerin bu sözleşme kapsamında sendikal özgürlüklerden ve toplu pazarlık hakkından yararlanması gerektiği görüşü ağır basmaktadır.³⁸⁸ Memurların ve kamu işçilerinin örgütlenme hakkı (87 sayılı sözleşme m. 9 istisnaları hariç tutularak) bu çerçevede güvence altına alınmaktadır.³⁸⁹ Bunlar için mevzuat tarafından imkân tanınan çeşitli örgütlenme formlarının işçi sendikaları ile aynı yetki ve haklara sahip olmaması da komite tarafından olumsuz karşılanmaktadır. Bu durum sözleşmenin m. 2 hükmünde geçen “ne şekilde olursa olsun herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın” ifadesine ve bunun gibi sözleşmenin 3. ve 8/2 maddelerine dayandırılmaktadır.³⁹⁰

Elbette bunlardan Komite için özel sektör çalışanları ile kamu çalışanlarının birebir aynı düzenlemelere tabi olması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. Bu çalışanların durumları 87 sayılı sözleşmeye uygun olduğu sürece özel yasal düzenlemelerle kurala bağlanabilir.³⁹¹ Bununla birlikte devlet çalışanları için bir çeşit uyuşmazlık çözme mekanizmasının varlığı tek başına örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmesini haklı çıkarmaz.³⁹² Bu ihtilafların özel hukuk yargılaması yerine kamu hukuku yargılamasına tabi olması örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkı korunduğu sürece tek başına ihlal anlamına gelmez.³⁹³ Ancak komiteye göre devlet tarafından tutulan işçiler, özel hukuk sözleşmesi imzalamış gibi hüküm görmelidirler.³⁹⁴

Komitenin çeşitli meslek grupları ve kategoriler için ayrı ayrı kararlar verdiği görülmektedir. Bir örnek olarak, ev çalışanlarının (temizlik işçileri) 87 sayılı sözleşmenin kapsamının dışında olmadığı, tıpkı diğer tüm işçiler gibi örgütlenme özgürlüğü hakkından faydalanmaları gerektiği ifade edilmiştir.³⁹⁵ Yine Komite, emekli işçiler içinse yalnızca sendikaya üye olma ve onun örgüt işleyişine katılma hakkının tanınmasını örgütlenme özgürlüğü ilkelerinin bir ihlali olarak görmemektedir. Komiteye göre bir sendikanın emekli işçileri temsil edip etmemesi ise bütün sendikaların iç özerkliğine ilişkin bir meseledir.³⁹⁶

³⁸⁸ Dereli, ILO Normları, 218.

³⁸⁹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 336, 337.

³⁹⁰ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 338.

³⁹¹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 340.

³⁹² CFA Karar Derlemesi (2018), para. 341.

³⁹³ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 342.

³⁹⁴ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 343.

³⁹⁵ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 406, 407.

³⁹⁶ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 412, 413; (2006) para. 270.

c) Toplu Pazarlık Kabiliyeti Bakımından AİHM İçtihadı

aa) 2008 Öncesi

Yukarıda örgütlenme özgürlüğü konusunda AİHM içtihatlarının genel seyri aktarılmıştı.³⁹⁷ Bu içtihatlara yön veren tartışmaların temelde iki konu altında toparlandığı görülür. Bunlar, öncelikle ikinci kuşak haklar bakımından AİHS m. 11 hükmünün bir referans olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, sonrasında ise toplu iş uyuşmazlıklarının bu kapsamda olup olamayacağıdır. Esas soru, toplu pazarlık hakkı gibi türev hakların temel hak olarak AİHS çerçevesinde güvence altına alınıp alınamayacağıdır. Mahkemenin kararlardaki ifadelerinden yavaş bir şekilde olsa da genel olarak bu hakların birer temel hak biçiminde ele alınacağı yönünde bir gelişim seyrettiği anlaşılmaktadır. 2008 yılı itibarıyla ise bu gelişimin artık nitel bir fark yaratacak ölçüye ulaştığı ve bu hakların örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir unsuru olarak AİHS m. 11 çerçevesinde korunduğu görülmektedir. Bunun belirgin bir örneği grev bölümünde değinileceği üzere, mahkemenin öncelikle kısa süreli iş bırakmaları sendikal haklar bağlamında değil toplu eylem özgürlüğü kapsamında değerlendirerek meselenin etrafından dolanırken sonradan toplu pazarlık ve grev hakları ile sendikal özgürlükler arasındaki koşutluğa dikkat çekmeye başlamasıdır.

1975 tarihli National Union of Belgian Police v. Belgium davasında, adı geçen sendika, İçişleri Bakanlığı ile toplu müzakere yürütebilecek (kendisine danışılacak) temsil gücüne sahip olduğunu, ancak Belçika devleti tarafından bunun tanınmadığını, müzakere sürecinin dışında bırakıldığını iddia etmiştir. Bu iddiaya göre sözleşmenin 11. ve 14. (AİHS m. 14: *Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.*) maddeleri ihlal edilmektedir. Mahkeme kararında 11. ve 14. maddelerin ihlal edilmediğine şu gerekçelerle karar vermiştir:

“...Mahkeme, Madde 11 Fıkra 1 Hükmünün (m. 11/1) sendikal özgürlüğü örgütlenme özgürlüğünün özel bir yanı olarak içerdiğini, Madde 11’in sendikalara ya da üyelerine Devlet tarafından özel bir muameleyi, örneğin danışılma hakkını, güvence altına almadığını değerlendirir. Anılan hak Madde 11 Fıkra 1 Hükmünde (m. 11/1) belirtilmediği gibi, Sözleşmeciler Devletlerin genel olarak ulusal hukuklarına ya da uygulamalarına bunu dâhil ettikleri ya da bunun sendikal özgürlüklerden etkili bir şekilde yararlanılması için olmazsa olmaz olduğu söylenemez. Bu sebeple, bu, Sözleşme çerçevesinde garanti altına alınan bir hakkın zorunlu olarak içerdiği bir unsur değildir ki bu onu Madde 6’da (m. 6) somutlaştırılan “adil yargılanma hakkından” ayırır. (Golder kararı 21 Şubat 1975, Seri A no. 18, para. 36). Buna ek olarak, sendikalara ilişkin hususlar yine Avrupa Konseyi temelinde oluşturulmuş bir başka sözleşmede, adıyla 18 Ekim 1961 tarihli Sosyal Şartta ele alınmıştır. Şartın Madde 6 Fıkra 1 hükmü, Sözleşmeciler Devletleri “işçiler ve işverenler arasında müşterek

³⁹⁷ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II., 6., b) Türev Haklar Bakımından AİHM İçtihatlarının Genel Seyri.

danışmanın teşviki” yönünde bağlamaktadır. Kullanılan terimlerin ihtiyatlılığı, Şartın gerçek bir danışılma hakkını öngörmediğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, Madde 20, onaylayan bir Devletin madde 6 Fıkra 1’de yer alan yükümlülüğü kabul etmemesine olanak tanımaktadır. Bu şekilde, böyle bir hakkın 1950 Sözleşmesinin Madde 11 Fıkra 1 (m. 11/1) hükmünün yorumlanmasından elde edilebileceği ileri sürülemez ki anılan durum, bu arada 1961 Şartının bu alanda bir geri adım attığını itiraf etmek anlamına gelir.

Buna karşın Mahkeme, “menfaatlerinin korunması için” ifadesini öylesine söylenmiş olarak belirten Komisyon azınlığı tarafından ortaya atılan görüşe katılmamaktadır. Bu sözcükler, amacı açıkça ortaya koyarak, Sözleşmenin Sözleşmeci Devletlerin gerçekleştirilmesine ve geliştirilmesine hem izin vermesi hem de mümkün kılması gereken sendikal faaliyet çerçevesinde sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü güvence altına aldığını göstermektedir. Mahkemenin görüşüne göre, devamlı, bir sendikanın üyeleri, menfaatlerini korumak için sendikanın sesinin duyurulması hakkına sahiptir. Madde 11 Fıkra 1 (m. 11/1) kesin olarak bu yolda kullanılacak yöntemlerin seçimi konusunda her bir Devlete serbesti tanımaktadır. *Danışma*³⁹⁸ bu yöntemlerden biriyken, başkaları da vardır. Sözleşmenin gerektirdiği, ulusal hukuklar çerçevesinde Madde 11 (m. 11) hilafına olmayacak şekilde, üyelerinin menfaatlerini korumak için mücadele etmek üzere sendikalara müsaade edilmesidir...

(14. Maddeye ilişkin olarak ise)

“...Mahkeme başvurucunun bazı diğer sendikalara kıyasla dezavantajlı durumda olduğunu zaten saptamıştır. Dezavantajın ihtilaf konusu, diğer bir deyişle danışma, şüphesiz Madde 11 Fıkra 1 (m. 11/1) tarafından ilkesel olarak Sözleşmeci devletlerin takdirine bırakılmıştır ancak bu, anılan hüküm tarafından yukarıdaki 39. paragraf içerisinde yorumlandığı üzere, diğer bir deyişle bir sendikanın üyelerinin kendi menfaatlerinin korunabilmesi için birliklerinin sesinin duyurulabilmesi hakkı, güvence altına alınmış olan bir hakkın uygulanmasının yöntemlerinden birini teşkil eder. Belçika, esasen, kendi ilişkileri içerisinde il ve belediye personeliyle, tıpkı kendi memurları gibi bir danışma sistemine sahiptir; Devlet, üyelerinin mesleki menfaatlerinin korunması için sendikaların toplu eyleminin gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesini mümkün kılmanın yöntemlerinden biri olarak danışmayı seçmiştir. Buna uygun olarak Madde 14 (m. 14) bu bağlam içerisinde ilgilidir.

Buna karşın, her türlü farklılık ayrımcılık anlamına gelmez. Yukarıda atıfta bulunulan kararda, Mahkeme “Fransızca versiyonun çok genel ifadesine (‘sans distinction aucune’) rağmen, Madde 14 (m. 14) tanınan hakların ve özgürlüklerin uygulanmasındaki her farklılığı yasaklamamaktadır” ifadesine yer vermiştir. “Verili bir muamele farklılığının Madde 14 (m. 14) ile ihtilaf halinde olup olmadığına ilişkin bir saptamanın yapılmasını sağlayan kriteri” tanımlarken Mahkeme “eşit muamele ilkesinin

³⁹⁸ Görülen lüzum üzerine vurgulanmıştır.

eğer farklılık herhangi bir objektif ve makul gerekçeye dayanmıyorsa ihlal edilmiş olacağına” karar vermiştir...”³⁹⁹

Burada sendika hakkı sınırlarının dar bir şekilde yorumlandığı anlaşılmaktadır.⁴⁰⁰ Burada bizim konuyu belirlediğimiz anlamda türev haklar üzerine olmasa da sendikal faaliyetin çeşitli biçimlerinin sendikal özgürlüklerin asli bir unsuru olup olmadığı tartışılmaktadır. Ayrıca bu hakların bir başka sözleşmede (ASŞ) düzenlendiğine, burada da olmazsa olmaz bir hak olarak kurgulanmadığına yapılan vurgu dikkat çekicidir. Aynı kararın imzacılarından birinin farklı görüş (*seperate opinion*) yazısında ise “danışılma hakkının” öncelikle bireysel örgütlenme özgürlüğünün olmazsa olmazı olup olmadığı, sonrasında ise sendika kurma özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası sayılıp sayılamayacağı tartışılmakta, bunlara olumsuz yanıt verilmektedir. Bununla birlikte sendikal faaliyetin önemli bir parçası olarak değerlendirilebileceği de kabul edilmektedir.⁴⁰¹ Bu vurgu, sonuca etki etmese de tartışmanın eksenleri hakkında fikir vermektedir. Diğer bir ifadeyle, ele alınan soru sendikal faaliyetin çeşitli biçimlerinin, örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde denetime tabi tutulup tutulamayacağıdır.

1976 tarihli Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden davasında yukarıdaki karara atıfla ve birebir aynı ifadelerle aktarılan görüşler dikkat çekmektedir: “Buna karşın Mahkeme, “menfaatlerinin korunması için” ifadesini öylesine söylenmiş olarak ifade eden Komisyon azınlığı tarafından ifade edilen görüşe katılmamaktadır. Bu sözcükler, amacı açıkça ortaya koyarak, Sözleşmenin Sözleşmeciler Devletlerin gerçekleştirilmesine ve geliştirilmesine hem izin vermesi hem de mümkün kılması gereken sendikal faaliyet çerçevesinde sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü güvence altına aldığını göstermektedir. Mahkemenin görüşüne göre, devamla, bir sendikanın üyeleri, menfaatlerini korumak için sendikanın sesinin duyurulması hakkına sahiptir. Madde 11 Fıkra 1 (m. 11/1) kesin olarak bu yolda kullanılacak yöntemlerin seçimi konusunda her bir Devlete serbesti tanımaktadır. *Toplu pazarlık*⁴⁰² bu yöntemlerden biriyken, başkaları da vardır. Sözleşmenin gerektirdiği, ulusal hukuklar çerçevesinde Madde 11 (m. 11) hilafla olmayacak şekilde, üyelerinin menfaatlerini korumak için mücadele etmek üzere sendikalara müsaade edilmesidir...”⁴⁰³

Yine 1976 tarihli Schmidt and Dahlström v. Sweden davasında bir toplu sözleşme hükmüyle getirilen menfaatlerin geriye yürümesi ile ilgili bir ihtilaf AIHM önüne taşınmış, mahkeme bu konunun örgütlenme özgürlüğü kapsamının dışında olduğunu şu şekilde ifade etmiştir:

³⁹⁹ **Case of National Union of Belgian Police v. Belgium**, 39. 27.10.1975 (Application No. 4464/70). (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 21.2.2019.

⁴⁰⁰ Öztürk, 1803.

⁴⁰¹ **Case of National Union of Belgian Police v. Belgium**, 19 vd. 27.10.1975 (Application No. 4464/70).

⁴⁰² Görülen lüzum üzerine vurgulanmıştır.

⁴⁰³ **Case of Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden**, 14. 6.2.1976 (Application No. 5614/72); (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 21.2.2019. Ewing - Hendy, Implications, 170.

“Mahkeme, Madde 11 Fıkra 1 Hükümünün (m. 11/1) sendikal özgürlüğü örgütlenme özgürlüğünün özel bir yanı olarak içerdiğini, Madde 11’in sendikalara ya da üyelerine Devlet tarafından özel bir muameleyi, örneğin yeni bir toplu sözleşmeden kaynaklanan ücret artırımını gibi menfaatlerin geriye yürütülmesini, güvence altına almadığını değerlendirir. Ne Madde 11 Fıkra 1 (m. 11/1) çerçevesinde ne de 18 Ekim 1961 tarihli Sosyal Şartta dahi açıkça belirtilmiş olan böyle bir hak, sendika özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanılması için vazgeçilmez olmayıp hiçbir şekilde Sözleşme tarafından güvence altına alınmış bir hakkın zorunlu olarak içerdiği bir unsur teşkil etmez...

...Ücret artışları ve diğer menfaatlerin geriye yürütülmesinin bahsedilmesi Madde 11 Fıkra 1 (m. 11/1) kapsamı dışına düşse de (yukarıdaki 34. paragraf) mevcut koşullarda bu anılan hükümle güvence altına alınan hakkın, adıyla sendika üyelerinin mesleki menfaatlerinin sendikal eylem yoluyla korunması özgürlüğünün uygulanmasıyla bağlantılıdır.”⁴⁰⁴

Bu kararda mesele örgütlenme özgürlüğü kapsamı dışında tutulsa da, AİHS m. 11 mesleki menfaatlerin korunması anlamında uygulanabilir olarak değerlendirilmektedir.

1996 tarihli Gustafsson v. Sweden davasında (ve 1998 tarihli revizyon kararında) da benzer bir muhakeme yürütüldüğü görülmektedir. Buna göre “...Mahkeme, başvurucunun ikinci alternatifte temel itirazının (diğer bir deyişle yedek bir sözleşme imzalamanın) aslında birinci alternatifle (diğer bir deyişle işveren kuruluşuna katılmak) ilgili olarak siyasi bir yapıda olduğu, başka bir ifadeyle İsveç’teki toplu sözleşme sistemine itirazı (ile alakalı olduğunu) vurgulamaktadır. Buna karşın, Mahkemenin altını çizdiği üzere, Sözleşmenin Madde 11 hükmü toplu pazarlığa girme hakkını güvence altına almamaktadır. Devlete Madde 11 çerçevesinde yüklenen pozitif yükümlülük, kişisel görüşün korunması yanı da dâhil olmak üzere, bir toplu pazarlık sisteminin yürütülmesine ilişkin muameleye pekâlâ genişletilebilir. Ancak bu durum yalnızca bu muamele örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği ölçüde gerçekleşir. Başvurucunun dosyasında olduğu gibi bu özgürlükten yararlanılmasını önemli ölçüde etkilemeyen zorunluluk, ekonomik zarara sebep olmuş olsa da Madde 11 çerçevesinde herhangi bir pozitif yükümlülüğe vücut veremeyecektir. (yukarıdaki 5. paragrafa bakınız).”⁴⁰⁵ Bu kararda Mahkeme toplu pazarlık hakkının AİHS m. 11 çerçevesinde tek başına güvence altına alınmış olmadığını, buna karşın bunun örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği ölçüde bu kapsamda değerlendirme altına alınabileceğini ifade etmektedir.

Mahkeme, 2000’li yıllarda verdiği iki kararda da benzer sonuçlara varmakla birlikte türev hakların sendika özgürlüğü içerisinde değerlendirilebileceğine dair birtakım yorumlarda da bulunmuştur. Örneğin Wilson, National Union of Journalists

⁴⁰⁴ **Case of Schmidt And Dahlström v. Sweden**, 12-14. 6.2.1976 (Application No. 5589/72); (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 21.2.2019.

⁴⁰⁵ **Case of Gustafsson v. Sweden (Revision)**, 12. 30.7.1998 (Application no. 1107043) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 21.2.2019. Ayrıca bkz. **Doğan**, Siyasi Grev, 319.

and Others v. The United Kingdom kararında yukarıda bahsi geçen National Union of Belgian Police v. Belgium ve Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden davalarında verilen kararlara atıfla AİHS m.11 hükmünün ihlal edilmediği değerlendirilmiştir. “Buna karşın, Mahkeme istikrarlı bir şekilde, toplu pazarlık sendikaların kendi üyelerinin menfaatlerini koruyabilmesi için kullanabileceği yöntemlerden biriyken bunun sendikal özgürlüklerden etkili bir şekilde yararlanılabilmesi bakımından vazgeçilmez bir unsur olmadığına hükmetmektedir.”⁴⁰⁶

Burada yine, toplu pazarlık hakkı sendika özgürlüğünün olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir unsuru olmamasına karşın sendikalar bakımından üyelerinin çıkarlarını korumak için başvurulacak yöntemlerden biri olarak değerlendirilmiştir.⁴⁰⁷

Bunun gibi, reddedilen Federation of Offshore Workers' Trade Unions and Others v. Norway başvurusunda, “...Madde 11 en fazla sendikaların kendi üyelerinin mesleki menfaatlerini koruması özgürlüğünü koruyan bir hüküm olarak değerlendirilebilir. Grev yapma kabiliyeti sendikaların bu işlevi yerine getirmek bakımından başvurabileceği en önemli yöntemlerden bir tanesi olsa da, bundan başkaları da vardır.” ifadesi ile m.11 çerçevesinde türev hakların yeri yine kısmen kabul edilmişse de, dosyaya konu olan zorunlu tahkim uygulamasının orantısız olmadığına hükmedilmiştir.⁴⁰⁸

2006 tarihli Tüm Haber Sen And Çınar v. Turkey kararında ise 1995 yılında memurların sendika kuramayacağı gerekçesiyle kapatılan Tüm Haber Sen'e ilişkin ihtilaf AİHM önüne taşınmıştır. Bu karar da örgütlenme özgürlüğüne müdahalelerin meşruiyetini belirlerken dayanan ilkeleri ve uluslararası normların yorumlanışına dair ilkeleri ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır. Mahkeme kararında şu ifadeler yer almıştır: “Mahkeme, Madde 11 Fıkra 1 Hükümünün (m. 11/1) sendikal özgürlüğü örgütlenme özgürlüğünün özel bir yanı olarak içerdiğini yineler. (Bkz. *National Union of Belgian Police*, yukarıdaki atıf, § 38, ve *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6 Şubat 1976, § 39, Seri A no. 20) Madde 11/1 hükmünde görülen “menfaatlerinin korunması için” ifadesi lafın gelişi kullanılmamış olup Sözleşme Sözleşmeciler Devletlerin gerçekleştirilmesine ve geliştirilmesine hem izin vermesi hem de mümkün kılması gereken sendikal faaliyet çerçevesinde sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Böylece, bir sendika kendi üyelerinin menfaatlerini korumak için çaba sarf etmekte özgür olmalı ve bireysel üyeler kendi menfaatlerini korumak için sendikalarının sesini duyurabilmesi hakkına sahip olmalıdır. (Bkz. *National Union of Belgian Police*, yukarıdaki atıf, §§ 39-40, ve *Swedish Engine Drivers' Union*, yukarıdaki atıf, §§ 40-41). Buna karşın Madde 11 sesini duyurma hakkının güvence altına alınmasında kullanılacak yöntemlerin seçimi konusunda her bir Devlete serbesti tanınmaktadır. (Bkz. *National Union of Belgian Police*, yukarıdaki atıf,

⁴⁰⁶ **Wilson, National Union of Journalists and Others v. The United Kingdom**. 8.5.2014 (Application no. 31045/10) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 21.2.2019.

⁴⁰⁷ Bkz. **Case of Demir And Baykara v. Turkey**, 19 vd. 12.11.2008 (Application no. 34503/97) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 21.2.2019.

⁴⁰⁸ Admissibility of **Federation of Offshore Workers' Trade Unions and Others v. Norway**, 27.6.2002 (Application no. 38190/97) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 21.2.2019.

§§ 38-39; *Swedish Engine Drivers' Union*, yukarıdaki atıf, §§ 39-40; ve *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, no. 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, § 42, AİHM 2002-V).

Sözleşme kamu gücüne sahip bir Sözleşmeci Devletin işlevleri ve onun bir işveren olarak sorumlulukları arasında bir ayrım yapmaz. Madde 11 bu kuralın bir istisnası değildir. Aksine, bu düzenlemenin *in fine* (son) hükmü olan ikinci fıkra açıkça Devletin kendine ait silahlı kuvvetler, polis ya da idare üyeleri durumlarında olası “hukuki kısıtlamaların” uygulanmasına tabi olarak çalışanlarının toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne saygı duymakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir.

Madde 11 bu çerçevede çalışanlarıyla ilişkisinin kamu hukuku ya da özel hukuk tarafından düzenlenmesine bakılmaksızın “işveren olarak Devlet” üzerinde de bağlayıcıdır. (Bkz. *Swedish Engine Drivers' Union*, yukarıdaki atıf, § 37).⁴⁰⁹

Bu kararda AİHM’in örgütlenme özgürlüğünün gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini tek bir olay üzerinden değil, taraf ülkenin mevzuatı ve uygulamalarının genel bir yorumu üzerinden değerlendirdiği bir kez daha teyit edilmektedir. Anılan davadaya konu müdahalenin demokratik toplumun gereği ölçütünü sağlamadığı ve bu sebeple AİHS m. 11’in ihlali niteliği taşıdığı saptanmıştır.

2008 öncesi AİHM içtihatlarında öne çıkan noktalar şu şekilde özetlenebilir. Bir kere, en başından beri çalışanların mesleki çıkarlarını sendikal yollarla ve toplu eylemlerle savunabilme özgürlüğü AİHS m. 11 kapsamında değerlendirilmiş, devletlere bu anlamda birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler verildiği kabul edilmiştir. Bununla birlikte sendikal hakların ne şekilde tesis edileceği konusunda Devletlere serbesti tanınmış, toplu iş ihtilafları sendikal haklar değil örgütlenme özgürlüğü kapsamında, bu başlıkla örtüştüğü ölçüde denetim konusu yapılmıştır. Bu anlamıyla mahkemenin uzun bir süre “sendikal” kapsamın deyim yerinde ise etrafından dolanmayı alışkanlık edindiği anlaşılmaktadır. Örneğin mahkemenin genel kabulü, toplu pazarlık hakkının örgütlenme özgürlüğünün özünü teşkil etmediği, AİHS m. 11 tarafından güvence altına alınmadığı yönündedir. Ne var ki mahkemenin bu görüşü zamanla yumuşamış, zaman zaman toplu pazarlığın sendikal haklar bağlamında olmazsa olmaz değilse bile bir yöntem olarak kullanılabilirdiği dillendirilmiştir. Türev hakları örgütlenme özgürlüğünün olmazsa olmazı sayan içtihat değişikliği 2008’de gerçekleşmiştir.

bb) Demir & Baykara v. Turkey Kararı ve Sonrası

Türkiye’nin taraf olduğu ve mahkemenin toplu iş uyuşmazlıklarında AİHS m. 11 hükmüne başvurulamayacağına ilişkin görüşünü köklü olarak değiştirdiği *Demir And Baykara v. Turkey* kararı bu konudaki en önemli adımdır.⁴¹⁰ Aslında memur sendikalarını ilgilendirmesine rağmen karara dayanak teşkil eden hususların tartışıldığı

⁴⁰⁹ **Case of Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey**, 9-10. 21.2.2006 (Application no. 28602/95) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 21.2.2019.

⁴¹⁰ **Case of Demir and Baykara v. Turkey**, 12.11.2008 (Application no. 34503/97) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 22.2.2019. Bkz. **Cameron**, 490-494. **Nordeide**, 569.

her bir paragraf Türkiye’de toplu iş hukuku bakımından büyük önem taşımaktadır. Yukarıda bu kararda açıklanan AİHS’nin diğer uluslararası belgeler ışığında yorumlanmasına dair ilkelere yer verilmişti.⁴¹¹ Burada genel uluslararası belgelere ve Avrupa Konseyi belgelerine açıkça referans verilerek alınan farklı temalardaki AİHM kararları ve AİHM’in yorum konusundaki içtihadının genel bir özeti yer almaktadır. Tarafların yorum konusundaki beyanlarına ilişkin nihai görüş AİHS metnindeki terim ve kavramları tanımlarken mahkemenin AİHS dışındaki uluslararası hukuk unsurlarını, bu unsurların ilgili organlar tarafından yorumlanma şeklini, Avrupa devletlerinin bunların ortak değerlerini yansıtan uygulamalarını dikkate alabileceği ve alması gerektiği yönündedir. Özel konularda hazırlanmış uluslararası metinler ve sözleşmecî devletlerin uygulamaları içerisindeki görüş birliğinin aynı hususi konularda AİHS hükümlerinin yorumlanmasında kullanılabilir olduğu açıkça ifade edilmektedir. Bundan da önemli olarak, yukarıda belirttiğimiz gibi, mahkemeye göre taraf devletin bu kurallara tabi olması için bu belgelerin tümünü imzalamış ya da onaylamış olması şart değildir.⁴¹²

Bunun dışında ise uyuşmazlığın belediye memurlarının sendika kurma hakkı ve davaya konu toplu sözleşmenin iptali şeklinde iki eksenle tartışıldığı görülmektedir. AİHM her iki eksenle de AİHS m. 11 hükmünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme öncelikle, yukarıda değinilen Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden davasındaki görüşüne atıfla, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri ya da devletin idare mekanizmasında görevli olanlara ilişkin kısıtlı istisnanın dışında kalmaları sebebiyle, davanın tarafı olan memurların AİHS kapsamında olduğunu, konu bakımından Mahkemenin inceleme yetkisi içerisinde kaldığını (*ratione materiae*), m. 11 hükmü çerçevesinde bunların örgütlenme özgürlüğüne saygı duyulması gerektiğini kabul etmiştir. Çünkü mahkemeye göre bu istisnalar hakkın özüne zarar vermemeli, dar yorumlanmalıdır. Belediye çalışanları mahkemeye göre devletin idari mekanizmasının bir parçası sayılamaz.⁴¹³

Mahkeme bu yorum için yukarıda değinilen uluslararası anlaşmaların neredeyse tamamına atıfta bulunmaktadır. Kararda açıkça ESKHIUS m. 8/2 ile MSHIUS m.22’de yer alan sınırlamaların sınırlılığına değinilmiştir. Bunun gibi, yine yukarıda belirtilen 87 sayılı ILO Sözleşmesi m. 2 hükmü ile birlikte, çok önemli olarak ÖÖK görüşü referans alınmaktadır. Komitenin yerel yönetim çalışanlarının örgütlenme özgürlüğüne ilişkin özel görüşünün karara esas alınan kaynaklardan biri olduğu anlaşılmaktadır.⁴¹⁴ Ayrıca Türkiye’nin çekince koyduğu Avrupa Sosyal Şartı m.5 ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Avrupa’daki kamu görevlilerinin statüsüne ilişkin R(2000) 6 no’lu

⁴¹¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II. 6. b) Türev Haklar Bakımından AİHM İçtihatlarının Genel Seyri.

⁴¹² **Cameron**, 492-493. **Case of Demir and Baykara v. Turkey**, 10. 12.11.2008 (Application no. 34503/97) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 22.2.2019.

⁴¹³ **Case of Demir and Baykara v. Turkey**, 11-12. 12.11.2008 (Application no. 34503/97) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 22.2.2019.

⁴¹⁴ **Case of Demir and Baykara v. Turkey**, 12-13. 12.11.2008 (Application no. 34503/97) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 22.2.2019.

Tavsiye Kararı ve yine Türkiye bakımından esasen bağlayıcı olmayan Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesi m. 12/1 hükmü de temel alınmıştır.

Mahkeme, müdahale bakımından yukarıda değinilen temel ilkeleri tekrar etmiş, AİHS m.11 hükmüne uygunluğu yasayla öngörülmüş olma ve demokratik toplumun gerekliliği olma ölçütleri bakımından irdelemiştir. Benzer şekilde, uygulamanın iç hukuka uygunluğu bakımından bir tereddüt söz konusu değildir. Bununla birlikte demokratik toplumun gerektirdiği koşulların varlığı teyit edilmemiştir. Buna dayanak olarak öncelikle Büyük Daire'nin "memur sendikalarının tanınmamasının acil bir sosyal ihtiyaca denk düşmediği" yönündeki görüşünün yanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası belgeler çerçevesinde mevzuat ve uygulaması da yer almaktadır. Mahkeme 87 sayılı sözleşmenin iç hukukta doğrudan uygulanabilirliğini açıkça dillendirmekte, ayrıca Türk hukukuna dair bütünlüklü değerlendirmesinde iç hukuk düzenlemelerinin ve Yüksek Yargı uygulamalarının uluslararası normlarla uyumsuzluğunu vurgulamaktadır.⁴¹⁵

Karara konu toplu sözleşmeye ilişkin inceleme aynı derecede önem taşımaktadır. Bunun ayrı bir konu olarak ele alınmasının esasen yukarıda açıklandığı gibi, toplu pazarlık hakkının AİHS m. 11 çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerindeki tereddüitten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Nitekim hükümetin savunması da aynı yönde olmuş, burada sendikal özgürlükler sağlandıktan sonra bunun hangi biçimlerde vücuda getirileceğinin iç hukukun konusu olacağı ileri sürülmüştür.

Mahkemenin eski içtihadını ele alırken değerlendirmelerine yol gösteren ilkeler bakımından dikkat çektiği iki unsur çok önemlidir. Birincisi, yukarıda değinildiği üzere, dava konusu ülkede sendikal özgürlüklerin güvence alınması hususunda alınan tedbirler AİHM nezdinde bir bütün olarak ele alınmaktadır. Yani örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin anlaşılması için bir olaya ilişkin hususi düzenlemelere değil, mevzuata ve uygulamaya bir bütün olarak bakılmaktadır. İkincisi, AİHM bu özgürlüğün temel unsurlarını etkileyen sınırlandırmaları kabul etmemektedir. Hakları sınırlandıran kısıtlamaların insan haklarının etkin şekilde kullanılmasına engel olmayacak halde dar bir biçimde yorumlanması anlayışının bu temele dayandığı kolayca anlaşılabilir. Mahkeme, bu iki unsurun birbiriyle çelişen değil, birbirlerini bütünleyen doğasına dikkat çekmektedir.⁴¹⁶ Yeni içtihadın da bu temel üzerine oturduğu anlaşılmaktadır.

AİHM toplu pazarlık bakımından ise, yine ILO kapsamında 98 sayılı sözleşme m. 6 ve 151 sayılı sözleşme m. 1/1 hükümlerine atıfta bulunmuş ve tekrar Türkiye'nin çekince koyduğu Avrupa Sosyal Şartı m. 6/2 hükmüne yer vermiştir. Ulusal ve uluslararası düzlemde gerçekleşen gelişmeleri takip ederken yukarıda değinilen ilkelerle bu hükümler çerçevesinde yol alındığına vurgu yapılmıştır.⁴¹⁷

⁴¹⁵ **Case of Demir and Baykara v. Turkey**, 16. 12.11.2008 (Application no. 34503/97) (<http://hudoc.echr.coe.int/>) e.t: 22.2.2019.

⁴¹⁶ **Case Of Demir And Baykara V. Turkey**, 19. Ayrıca bkz. **Nordeide**, 570-571.

⁴¹⁷ **Case Of Demir And Baykara V. Turkey**, 21.

Müdahalenin haklılığı, yasayla öngörülme, meşru amaç ve demokratik toplumun gerekliliği ölçütleri çerçevesinde değerlendirilmiştir. Mahkemeye göre, yukarıda değinildiği gibi, yasallık anlamında bir sorun bulunmamaktadır. Yasal düzenleme ile uygulama arasındaki uyumsuzluğu ortadan kaldırma çabasının varlığı da meşru amaç kıstasını sağlar nitelikte görülmektedir. Somut olayda başvurular lehine karar verilmesinin sebebi bu ekseninde de müdahalenin demokratik toplumun gereği ile açıklanamaması ile alakalıdır. Bu müdahaleyi (toplu sözleşmenin iptalini) gerektiren bir “acil sosyal ihtiyacın” bulunmaması, AİHS m. 11 hükmünün ihlal edildiği sonucuna varılmasına dayanak teşkil etmiştir.⁴¹⁸

2008’deki içtihat değişikliğinden sonra verilen pek çok karar burada benimsenen ilkeleri teyit eder niteliktedir. Aşağıda incelenecek olan Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey (2009), Danilenkov and Others v. Russia (2009), National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom (2014) kararları bu esasların tekrarı biçimindedir. Örneğin 2009 tarihli Danilenkov and Others v. Russia kararında⁴¹⁹ Wilson, National Union of Journalists And Others v. The United Kingdom kararına atıfla “Madde 11/1 hükmünde yer alan “menfaatlerinin korunması için” ifadesi lafın gelişi kullanılmamış olup Sözleşme Sözleşmeciler Devletlerin gerçekleştirilmesine ve geliştirilmesine hem izin vermesi hem de mümkün kılması gereken sendikal faaliyet çerçevesinde sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü güvence altına almaktadır.” ifadesi tekrar edilmiştir. Burada devamla, “123. Bununla beraber, Madde 11’de ele alınan örgütlenme özgürlüğünün özüne ilişkin olarak, Mahkeme, kendi takdir marjına tabi olan sendika özgürlüğünü güvence altına almak için ilgili Devlet tarafından alınan tedbirlerin bütünlüğünü değerlendirme altına almaktadır. (Bkz. *Demir & Baykara v Turkey* [GC], no. 34503/98, para. 144, 12 Kasım 2008)”⁴²⁰ denilmektedir.

Her ne kadar AİHM içtihadına temel teşkil eden konular biçimsel olarak ağırlıklı sendikal özgürlüklerin kişi bakımından kapsamıyla ilgili görünse de bundan daha önemli olan, bu konu tartışılırken ortaya konulan ilkelere. Mahkeme 2008 kararının açıkça toplu müzakere ve toplu sözleşme hakkını AİHS m. 11’in asli unsuru saymayan içtihadın değişmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁴²¹ Uluslararası normların genel değerlendirilmesi ve yorumun biçimi ile sendikal hakların özünün ve kapsamının bu şekilde tanımlanma çabası, toplu iş hukuku altındaki pek çok farklı unsur için de geçerlilik taşımaktadır. Uluslararası normların doğrudan uygulanabilirliği, ulusal düzenlemelerin bunlara uyumsuzluğunun norm denetimine tabi tutulması, hukuk uygulaması gibi pek çok başlıkta doğrudan sonuçlar doğurabilecek bu hususlar yukarıda kısaca değerlendirilmiştir. Hukukumuzda sendikal özgürlükleri kısıtlar nitelikteki pek çok yasal düzenlemenin ve uygulamanın bu başlık altında tartışılabilir olduğu kanaatindeyiz. Bunların bazılarını aşağıda genel değerlendirme altında ayrıntılı olarak irdelemeye çalışacağız.

⁴¹⁸ *Case Of Demir And Baykara V. Turkey*, 22-23.

⁴¹⁹ Bu konuda bkz. *Ewing - Hendy*, Implications, 184-186.

⁴²⁰ *Case of Danilenkov and Others v. Russia*, 24. 30.7.2009 (Application no. 67336/01),

⁴²¹ *Ewing - Hendy*, Implications, 171. *Robin - Olivier*, 394.

II. Grev Hakkının Kullanılması Yönünden

1. Grev Kavramının ve Hakkının Hukuki Niteliği

Çeşitli kaynaklarda sosyolojik anlamıyla grev kavramına çok sayıda tanım getirilmiştir. Temelde öne çıkarılan özellik, muhatap üzerinde baskı oluşturmak üzere çalışanların iş bırakma eylemi olmasıdır. Bu kolektif bir eylemdir. Sosyal amaçları, sonuçları ve işlevleri vardır.⁴²² Sosyolojik olarak grevi açıklayan bu temel özellikler onun hukuki içeriğine de kaynaklık etmekte, hukuki tanımlama ise onun içeriğini belirli hale getirmektedir.

Açıklanan tanımların belli unsurlarda ortaklaştığı görülmektedir. Buna göre grev bir iş bırakma eylemidir ve işçilerin muhataplarını istedikleri koşullara zorlamaya yarar. Her ne kadar bu tanımların bir kısmında iş bırakma eylemleri tarihsellikten kopararak aynı kategoride sayılmaktaysa da, grevin sanayi üretimine özgü bir kavram olduğu belirtilmelidir. Ekonomik bir baskı aracını işlevsel hale getirebilme gücünden bahsedebilmek için işçiler bakımından kolektif bir ölçek tanımlanabilir olmalıdır. Buna ek olarak, bu bir endüstri ilişkisi olduğuna göre, işverene ait üretim ünitesini felce uğratacak bir kurguya sahip olmalıdır.

“Grev hakkı” kavramı ise sosyolojik tanımdan çok daha sınırlı bir kapsama sahip olup, artık hukuki bir terimdir. Bu, eylemin birtakım hukuk kaynakları tarafından tanımlı hale getirildiği anlamına gelir. Doktrinde, grev eyleminin zorunlu bir unsur muhataba zarar vermek olduğuna göre bu zarar verme eylemini ve güvence altına alan düzenlemelerin de *sui generis* bir hakka işaret ettiği ifade edilmektedir.⁴²³ Kendine özgülüğü destekleyen bir diğer özellikse grevin taraf niteliği bakımından kapsamıdır. Grev, bireysel görünümüleri olmakla birlikte⁴²⁴ esasen kolektif bir haktır.⁴²⁵ Dolayısıyla herkes dilediğinde grev yapamaz. Bunun için hukuk düzenlerince öngörülen koşulları taşımaları gerekir. Aşağıda açıklanacağı üzere, pek çok hukuk sisteminde grev hakkı toplu pazarlık süreci ve özneleri ile tanımlanmıştır.

Her ne kadar uluslararası metinleri yorumlama faaliyeti içerisinde uluslararası denetim mekanizmalarının greve ilişkin saptamaları grevin yasal kapsamına ilişkin sınırları belirsizleştirse de, yasalarca (ve özellikle hukukumuzda) toplu iş süreci ile tanımlanması sebebiyle tek tek unsurlarını irdelemekten ziyade, grev hakkının hukuki temellerini de tıpkı toplu pazarlık kabiliyeti gibi TİS özerkliği zemininde aramak gerektiği kanaatindeyiz.⁴²⁶ Nitekim, anılan içtihatlarda grev kavramı daha çok toplu eylem hakkının ve örgütlenme özgürlüğünün bir görünümü olarak ele alınırken ulusal

⁴²² Sur, 382. Tuncay - Savaş Kutsal, 349-350. Narmanhoğlu, 530. Başbuğ, 213 vb.

⁴²³ Narmanhoğlu, 537. Başbuğ, 213. Sur, 304.

⁴²⁴ Narmanhoğlu, 538.

⁴²⁵ Tuncay - Savaş Kutsal, 351. Narmanhoğlu, 539. Sur, 384. Alp, 24. Hakkın kolektif olup olmadığı ve bunun grev hakkının mutlak bir hak olarak kabul edilip edilmeyeceği üzerine etkisi hakkında tartışma için bkz. Ewing, Myth and Reality, 150-151.

⁴²⁶ Belirtelim ki bütün hukuk sistemlerinde aynı anlayış geçerli değildir. Grev hakkının toplu sözleşme süreciyle, en yetkili sendikayla, hatta genel olarak sendikayla sınırlandırılmadığı çok sayıda yabancı hukuk örnekleri mevcuttur. Bazı Avrupa ülkelerine ilişkin karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Rebhahn, Pt-2, 110-113.

hukukların grev hakkını düzenleyişi toplu çalışma yaşamının, aynı anlama gelmek üzere sendikal faaliyetin bir türevi olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle hukukumuzda üçüncü kişiler üzerinde bağlayıcı etkiler yaratacak bir metinle sonuçlanacak toplu pazarlığın zorlayıcı gücü olarak kabul edilen bir hakkın onunla aynı sınırlarla tanımlanması gerekmektedir. Nitekim grevin tek başına bir amaç oluşturmadığı ve grevin toplu iş uyuşmazlığının birebir kendisi değil, yalnızca uyuşmazlık içerisinde kullanılan bir araç olduğu doktrinde vurgulanmaktadır.⁴²⁷ Bu sebeple kanımızca toplu sözleşme özerkliğinin hukukumuzdaki kaynakları aslında grev hakkının da kaynaklarını oluşturur.

Yukarıda TİS özerkliğinin temelleri açıklandığından bu konuyu tekrar irdelenebileceğiz.⁴²⁸ Kısaca, *delegasyon teorisi*, *iktibas teorisi* gibi çeşitli görüşlerin grev hakkının tarihsel olarak ortaya çıkışını açıklamakta aynı şekilde şu ya da bu ölçüde geçerli olduğunu düşünmekteyiz. Bununla birlikte bu hakkın kaynağını Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile yasaların oluşturduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Grev hakkı, bu metinlerde güvence altına alınmış temel ve sosyal-ekonomik bir Anayasal hak niteliğindedir.⁴²⁹ Anayasa hükmünün başlığı olan “Grev Hakkı ve Lokavt” ifadesinin grevin saldırı amaçlı olarak kullanılmasını güvence altına alırken lokavtı yalnızca savunma amaçlı olarak tanımlamayı hedeflediği belirtilmektedir.⁴³⁰ Bu noktada grev hakkının hem sosyal hem de ekonomik bir hak niteliği taşıdığı, ancak lokavtın doğası gereği en fazla ekonomik bir hak olarak tanımlanabileceği ifade edilmelidir.

Grev, hukukumuzda AY m. 54 hükmü altında anayasal güvenceye sahiptir. Buna göre “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir. Grev hakkı ve lokavt iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.*” Hakkın yasal güvencesi ise temelde 6356 sy. STİSK m. 58 vd. hükümleridir. İlgili kanun m. 59’ e göre “*İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir. Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır.*”

Anayasa hükmünde “işçiler” ibaresi kullanılarak tanımlanan bir hakkın tıpkı toplu pazarlık konusunda olduğu gibi toplu sözleşme sürecine tabi kılındığı, dolayısıyla buna özgü yasal kapsam çerçevesinde kullanılabilir hale getirildiği görülmektedir. Ancak grev kararının oylama ile engellenebilmesi, grev için sendikal varlığın gerek şart

⁴²⁷ Narmanlıoğlu, 532.

⁴²⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I. 1. Toplu Pazarlık Hakkı ve Ehliyet Kavramının Hukuki Niteliği.

⁴²⁹ Narmanlıoğlu, 539. Tuncay - Savaş Kutsal, 353.

⁴³⁰ Başbuğ, 213. Çelik - Caniklioğlu - Canbolat, 658.

olup yeter şart olmaması gibi konular hakkın esasen hangi süjeye tanımlı olduğu sorusunu akla getirmektedir. Nitekim doktrindeki bir görüş bu hususlara dayanarak hakkın kişiler bakımından kapsamının “işçiler” olduğunu, grevin sendikanın değil grevcilerin eylemi olduğunu vurgulamaktadır.⁴³¹ Bu görüşe katılmıyoruz. Kanımızca toplu pazarlık ehliyeti bakımından söz konusu olan durum birebir grev hakkı için de geçerlidir. Grev kararına vücut verenlerle benzer hususlar dolaylı olarak toplu pazarlığın koşulları için de ileri sürülebilir. Nitekim sendikaların yönetimlerini, ehliyet sahibi olma koşullarını oylarıyla veya varlıklarıyla belirleyen de işçilerdir. Ne var ki her bir işçinin ya da işçilerin şu ya da bu biçimde bir araya gelerek oluşturduğu her kuruluşun grev hakkına sahip olduğunu söylemek hukukumuz bakımından mümkün değildir. Bu hak ancak yasalarda tanımlı kuruluşlar aracılığı ile burada tanımlı süreçler çerçevesinde gerçekleşebilmektedir. Sosyolojik gereklerden bağımsız olarak, yazılı kaynakların bütünlüklü yorumu grevi “sendikalar” eliyle kullanılabilecek bir hak olarak kabul etmeyi gerektirmektedir. Toplu pazarlık hakkı belli kuruluşlarla tanımlanırken onun yaptırım niteliğiyle sınırlandırılan bir eylemde bulunma hakkının da aynı sınırlara tabi olması gerekir. Nitekim bu farkın kendisi hukuki grev hakkı tanımını sosyolojik grev sözcüğünden ayıran husustur.

Anayasa hükmünde hakka getirilecek istisnalar ve sınırlamalar için yasaya tanınan alan, STİSK devam hükümlerince doldurulmaktadır. Ayrıca Anayasa hükmünün kendisi, grev hakkına ilişkin anayasal bir sınırlama da getirmektedir. Bu husus aşağıda incelenecektir. Bunun dışında, toplu iş ilişkileri bağlamında yukarıda toplu pazarlık engeli olarak ifade edilen bütün hususlar, kişiler bakımından kapsam, ehliyet koşullarında olduğu gibi, doğal olarak grev bakımından da sınır oluşturur. Ancak uluslararası normların ve uygulamanın iş bırakma eylemlerini toplu iş temasından ziyade örgütlenme özgürlüğü ve barışçıl eylem hakkı çerçevesinde değerlendirdiği durumları da ayrıca belirtmek gerekir. Bunlara da aşağıda yeri geldikçe değinilecektir.

Anayasamız temel hakların sınırlandırılması konusunda yukarıda irdelenen AİHM ilkeleriyle örtüşen bir lafzi yapıdadır. Buna göre “(Madde 13) - Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Metinde yasal düzenleme, demokratik toplum gerekliliği ölçütlerinin Anayasal dayanaklarına işaret edilmekte ve ölçülülük ilkesine yer verilmektedir. Bu hususlar çeşitli yargı kararlarında uygulama alanı bulmaktadır. Bunları irdelemeden önce grev hakkının karşılaştırmalı hukuktaki yerine göz atmakta fayda vardır.

2. Bazı Yabancı Hukuk Sistemlerinde Grev Hakkı ve Sınırlandırılması

Ülkeler arasında hukuk sistemlerinin oluşturulması bakımından ortaya çıkan çeşitlilik grev hakkı konusunda da kendini göstermektedir.

⁴³¹ Narmanlıoğlu, 543.

a) Birleşik Krallık

Birleşik Krallık'ta yazılı bir anayasa olmadığından grev hakkı pozitif bir hak olarak⁴³² güvence altına alınmamakta, ancak mevzuat ve içtihat hukukçuluğuyla düzenlenmektedir. Burada temel haklara ilişkin en önemli yasa metni 1998 tarihli İnsan Hakları Yasasıdır (Human Rights Act 1998). Bu düzenlemeyle AİHS iç hukukun bir parçası haline getirilmiştir. Buna göre, mahkemeler AİHS kapsamını yorumlarken AİHM kararlarını dikkate alacaklar ve mevcut düzenlemeler sözleşme hükümlerine uygun şekilde yorumlanacaktır.⁴³³ Dolayısıyla yukarıda açıklanan AİHS m. 11/2 hükmü çerçevesinde grev hakkına getirilecek sınırlamalar da kanunla öngörülme, demokratik toplumun gereği olma; ulusal güvenlik ve kamu güvenliği menfaatleri doğrultusunda, kargaşa ve suçu önleme, sağlık ve ahlakı koruma, başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma temellerine dayanma niteliklerine sahip olmak zorundadır.

İngiliz mevzuatında bir “grev” tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte bir grevin nasıl yapılacağına ve grevin yasal olarak nasıl bir içerik taşıyacağına ilişkin kurallar mevcuttur. Mevzuatın belli kısımlarında grev için birtakım açıklamaların bu çerçevede getirildiği anlaşılmaktadır. Örneğin yukarıda değinilen TULRCA içerisinde greve ayrılan bölümün (esasen *Industrial Action* olarak geçen bu kavram iş bırakma eylemleri olarak da ifade edilebilir) en son kısmında düzenlenen ek hükümlerde yer alan Küçük Tanımlar kısmında grev sözcüğü “*her türlü kararlaştırılmış iş bırakma*” olarak ifade edilmektedir.⁴³⁴ Bunun gibi, 1996 tarihli İşçilik Hakları Yasası (Employment Rights Act 1996) metninde grev “(a) Birlik halinde hareket eden bir grup çalışan kimseler tarafından işin durdurulması, ya da (b) İşverenlerini ya da herhangi bir çalışan kimseyi ya da çalışan kimselerin oluşturduğu bir organı... yürürlükteki iş ilişkisine ait ya da onu etkileyen hüküm ve koşulları kabul etmek ya da etmemek için zorlamaya yönelik bir yöntem olarak kullanılmak üzere herhangi sayıda çalışan kimselerin bir uyuşmazlığın sonucu olarak bir işveren için çalışmaya devam etmeyi kararlaştırılmış biçimde reddi ya da ortak bir anlayış çerçevesinde reddi.” şeklinde ifade edilmektedir.⁴³⁵

İngiliz hukukunda, hukukumuzdan farklı olarak dirlik borcu bulunmamaktadır. Bununla birlikte toplu sözleşmelere konulan dirlik hükümleri belli süreler için işçileri grev düzenlemekten alıkoymabilmektedir.⁴³⁶

Belirtilen TULRCA kapsamında grev yapılabilmesi için çeşitli koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullara aşağıda yer verilmiştir. Grev ancak oylama ile yapılırsa yasal güvence altındadır. (m. 226) Oylamanın yapılmasından en az üç gün önce sendika tarafından oylama yapılacağına dair işverene 7 gün süreli bir tebliğde bulunulur. (m. 226A) Hemen belirtelim ki, oylamadan önce işverenin bilgilendirilmesi Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından “aşkın” bulunmaktadır.⁴³⁷ Bunlara ek olarak

⁴³² Biagi - Tiraboschi, 632. Burada “grev hakkından” değil ancak “grev özgürlüğünden” söz edilebilmektedir. (Jacobs, 734).

⁴³³ Barrett - Earl - Lynch, 97-98.

⁴³⁴ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52/section/246>. e.t: 22.2.2019.

⁴³⁵ Barrett - Earl - Lynch, 99.

⁴³⁶ Barrett - Earl - Lynch, 102.

⁴³⁷ ECSR, Conclusions XVIII-1.

bütün sendika üyeleri eşit oy hakkına sahip olacaktır. (m. 227/1) Oylamanın sonuçları hakkında işçilerin ve işverenlerin bilgilendirilmesi m. 231 ve m. 231A hükümlerinde düzenlenmiştir. M. 234 hükmüne göre ise oylamanın sonuçları 4 hafta boyunca etki doğurmaya devam eder. Ancak bu süre sendika ve işverenin anlaşması üzerine uzatılabilir.

İçtihat hukukçuluğunun olağan koşullarda iş sözleşmesinin ihlali anlamına gelen grev eylemini haksız fiil kategorisinde değerlendirecek bir doğaya sahip olduğu⁴³⁸, bununla birlikte TULRCA m. 219 hükmüyle teyit edilen bir ekonomik hak olarak grevin güvence altına alındığı vurgulanmaktadır. Burada bir grev eylemi yasal dokunulmazlık altında olmalı, bir iş uyuşmazlığı ile alakalı olmalı, anılan dokunulmazlığı ortadan kaldıracak bir duruma denk düşmemeli, oy ve bildirim koşullarına uymalıdır.⁴³⁹ Hâkimlerin önlerine gelen uyuşmazlıklarda işveren lehine kanaat geliştirdiği ifade edilmektedir. Mahkemeler özellikle dayanışma grevlerinin aleyhinde kararlar almaktadır.⁴⁴⁰ Nitekim işveren tarafının ihtilafın doğrudan tarafı olmadığı ikincil derecedeki grevler yasal nitelikte değildir (m. 224/2).⁴⁴¹ Uygulamada da grevin amaç bakımından sınırlandırıldığı, yasalarca korunan grevin yalnızca işçi ve işveren arasındaki toplu iş uyuşmazlığına özgü olduğu görülmektedir.⁴⁴² Avrupa Sosyal Haklar Komitesi toplu eylemde bulunacak işçilerin kapsamı bakımından İngiliz sistemini kısıtlayıcı bulmaktadır.⁴⁴³ Belirtelim ki burada grev gözcülüğü de, barışçıl ve toplu iş uyuşmazlığı ile ilgili olduğu sürece -yönetmelik düzeyinde kısıtlanmışsa da- yasal olarak serbesttir (m. 220).

Yasanın m. 237 ve 238 vd. hükümlerinde grevin yasal olup olmamasının iş sözleşmesinin feshi üzerine etkileri düzenlenmektedir. Buna göre yasadışı grevlerde işçinin iş sözleşmesi feshedilir (m. 237). Yasal grev durumunda yasadaki düzenlemelere aykırı fesihler ise haksız fesih niteliğindedir. Grev başlangıcından itibaren 12 haftalık bir süre boyunca işçiye bir çeşit sendikal güvence öngörülmüştür (m. 238A). Avrupa Sosyal Haklar Komitesi bu güvenceyi yetersiz bulmakta, ayrıca güvencenin yasal grevle sınırlandırılmasını eleştirmektedir.⁴⁴⁴

İngiliz hukukunda mevzuata vücut veren çeşitli yasalarda bazı meslek gruplarının grev hakkına kısıtlamalar getirilmiştir. Örneğin silahlı kuvvetler ve polis kuvvetlerinin grev yapması yasaktır. Cezaevi memurları için de benzer düzenlemeler söz konusudur. Buna ek olarak, İngiliz hukukunda grev yapmama anlaşmalarının da

⁴³⁸ Germanotta - Novitz, 71.

⁴³⁹ Kilpatrick, 302-303.

⁴⁴⁰ Barrett - Earl - Lynch, 100.

⁴⁴¹ Kilpatrick, 304. Germanotta - Novitz, 72. Belçika'da ikincil grevler yasal sayılırken ve hatta Yunanistan'da çok uluslu bir şirkette grev söz konusu olması halinde en yüksek temsil gücüne sahip sendikanın bir başka sendika ile dayanışması için özel bir mevzuat hükmü söz konusuyken, yine Finlandiya'da dayanışma grevleri için bir bildirim süresi öngörülmüşken, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda, Kaponya, İsviçre, Avusturya, Hollanda, Litvanya, ve Brezilya'da tıpkı Birleşik Krallık'ta olduğu gibi dayanışma grevlerinin yasak olduğu ifade edilmektedir. (Jacobs, 750).

⁴⁴² [1977] 1 WLR 1004, [1977] ICR 685, <https://swarb.co.uk/british-broadcasting-corporation-v-hearn-ca-1977/>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁴³ ECSR, Conclusions XVIII-1.

⁴⁴⁴ ECSR, Conclusions XVIII-1.

mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususta Devlet İletişim Merkezi çalışanlarının 1997 yılında sendikalaşma haklarının tanınması karşılığında grev yapmayacaklarına dair imzaladıkları hukuken bağlayıcı bir sözleşme örneği mevcuttur.⁴⁴⁵ Bu husus hukukumuzda grev hakkından feragat edilemeyeceğine ilişkin genel ilkedir ve grev hakkının toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmeleriyle kısıtlanamayacağına dair STİSK m. 66/1 hükmünden farklılık göstermektedir.

b) Fransa

Fransa’da grev hakkı bir üst düzenleme olarak Anayasada güvence altına alınmış bir temel sosyal haktır.⁴⁴⁶ Bununla birlikte bu hakkı düzenleyen metinler sınırlıdır. Fransız İş Kanunu tanımlar konusunda çok keskin değildir. Fransız doktrinindeki çeşitli tanımların ortaklaştığı noktalardan hareketle grev tanımı şu şekilde yapılabilir: “tamamı ya da çoğunluğu için şart olmamakla birlikte bir kısım işçinin mesleki talepleri hakkında anlaşmaya varmak kapsamında önceden karar vererek geçici olarak çalışmayı bırakması”. Grevin açıklaması doğrudan bu tanıma indirgenemez. Bunlar daha çok mahkemelerin bir grevin yasal olup olmadığına hükmetmek için ihtiyaç duyduğu birtakım genellemelerdir.⁴⁴⁷

Grev hakkının anayasal temeli onu pek çok bakımdan güvence altına almaktadır. Örneğin işçiler greve katıldıkları için işten çıkarılamazlar. Yasamanın belirsiz bıraktığı hususlar nedeniyle grev hakkına ilişkin kuralların tespiti içtihat çerçevesinde gerçekleşmektedir. Örneğin devlet memurlarının grev hakkının olduğu ancak buna ilişkin birtakım sınırlamalar getirilebileceği yönündeki kararlar çeşitli yüksek mahkeme içtihatlarına vücut vermiştir.⁴⁴⁸

İşçiler grev zamanını, yerini ve süresini diledikleri gibi belirleyebilirler. Bu konuda işverene bir bildirimde bulunma yükümlülükleri de bulunmamaktadır. Bu konunun Alman hukukundaki uygulamadan farklılık teşkil ettiği belirtilmektedir.⁴⁴⁹ Aynı şekilde, bu uygulama Birleşik Krallık’tan da farklıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, grev işçilerin çoğunluğunu ya da tamamını içermek zorunda değildir. Fransız hukukunda grev hakkının kolektif olarak kullanılan bireysel bir hak olarak kabul gördüğü anlaşılmaktadır.⁴⁵⁰

Bildirim yükümlülüğünün istisnası kamu sektörüdür. Fransız İş Kanununa göre çalışanların iş bırakmadan 5 gün önce bildirimde bulunmaları gerekmektedir. Bu bildirim grevin yeri ve tarihiyle birlikte nedenlerine ilişkin de bilgi içermelidir.⁴⁵¹

⁴⁴⁵ Barrett - Earl - Lynch, 101.

⁴⁴⁶ Carta - Deschamps - Jannin - Le Ludec, 32, 33.

⁴⁴⁷ Despax - Rojot - Laborde, 333.

⁴⁴⁸ Karar metni için bkz. State Council, 7 July 1950; bkz. Décision N° 86-217 DC. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86217DC.htm>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁴⁹ Despax - Rojot - Laborde, 333.

⁴⁵⁰ Carta - Deschamps - Jannin - Le Ludec, 35. Bunun diğer örnekleri olarak İtalya, Belçika, Macaristan ve İspanya sayılabilir. (Jacobs, 742).

⁴⁵¹ Öztürk, 1812.

Hukukumuzdan ve pek çok başka hukuk sisteminden farklı olarak Fransa’da, kamu hizmetleri ayrı tutulmak suretiyle, işçiler bir sendikaya üye olsun olmasın, grev bir sendika tarafından ilan edilmiş veya grevin yapılması bir sendika tarafından onaylanmış olsun olmasın, grev yasaldir. Grev eylemi sendikaların tekelinde değildir. Bir işletmedeki azınlık halindeki her topluluk grev gerçekleştirebilmektedir. Fransız iş hukukunda organik bir grev hakkı kavrayışı söz konusu değildir.⁴⁵² Yalnız kamu sektöründe grevler bir ya da daha fazla sendika tarafından örgütlenmek zorunda olup bildirim esasına tabidir.⁴⁵³

Bununla birlikte grev konusu amaçla sınırlandırılmaktadır. Fransız hukukunda grev çalışma koşullarına ilişkin ya da mesleki amaçlara sahip olmalıdır.⁴⁵⁴ Bunlar dışındaki amaçlar mahkemeler nezdinde grev hakkının istismar edilmesi olarak değerlendirilir. Dolayısıyla ulusal, bölgesel vb. fark etmeksizin kapsamından bağımsız olarak bir grevi yasal grev yapan amacdır. Bu çerçevede devleti hedef alan hiçbir grev, diğer bir deyişle siyasi grevler Fransız hukukunda yasal grev sayılmamaktadır.⁴⁵⁵ Başka işverenleri muhatap alan dayanışma grevleri de kural olarak yasal grev sayılmasa da bunun işverenin eylemlerine ilişkin sübjektif istisnaları olabilmektedir.⁴⁵⁶ Bunun gibi, oturma eylemleri de belli durumlarda yasal grev kapsamında görülebilmektedir.⁴⁵⁷ Grev hakkının mülkiyet hakkı, çalışma hakkı gibi diğer temel haklarla ilişkisi çerçevesinde de istismar edilmesi yasaktır. Bunlar da grev hakkının bir başka sınırını oluşturur.⁴⁵⁸

Temyiz Mahkemesi, kişiler bakımından da birtakım sınırlamalar uygulamaktadır. Buna göre grev hakkı ücretli çalışanlar bakımından geçerliiyken öğrenciler ve doktorlar gibi serbest çalışanlar tarafından gerçekleştirilen eylemler yasal güvence altında değildir. Elbette bu sınırlama anılan mesleki kategorilere dâhil olan kişilerin düşüncelerini toplu olarak ifade etmesine engel değildir. Bu husus yalnızca eylemlerinin “grev hakkı” çerçevesinde güvence altına alınmadığı anlamına gelir. Fransız hukukunda “yasadışı grev” kavramı yoktur. Yalnızca içtihat çerçevesinde grev hakkı kapsamında olan ve olmayan toplu eylemler vardır. Bunlara ilgili yasal mevzuat uygulanır, grev hakkı kapsamında olanlar grev hakkının güvencelerinden yararlanır.⁴⁵⁹ Bu durum sadece kişiler bakımından değil, grevi karakterize eden unsurların toplu eylem olayının içinde var olup olmadığı bakımından da ayırıştırıcıdır. Bunlar işin tamamen bırakılması ve iş bırakmanın toplu halde gerçekleşmesi gibi maddi unsurlarla

⁴⁵² **Despax - Rojot - Laborde**, 334.

⁴⁵³ **Despax - Rojot - Laborde**, 341.

⁴⁵⁴ Detaylı içtihat bilgisi için bkz. **Carta - Deschamps - Jannin - Le Ludeuc**, 40-42.

⁴⁵⁵ Fransız hukukunda siyasi grev kavramı ve yorumuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **Sur**, Siyasi Grev (2009), 21 vd.

⁴⁵⁶ **Despax - Rojot - Laborde**, 334. Burada dayanışma grevine izin verilmesinin bir koşulu, dayanışılan grevin yasal olması yasal olmasıdır. Benzer düzenlemeler, İsveç, Danimarka ve ABD’de de söz konusudur. (**Jacobs**, 750).

⁴⁵⁷ **Carta - Deschamps - Jannin - Le Ludeuc**, 39.

⁴⁵⁸ **Carta - Deschamps - Jannin - Le Ludeuc**, 35. Ayrıca bkz. **Despax - Rojot - Laborde**, 337 vd.

⁴⁵⁹ **Carta - Deschamps - Jannin - Le Ludeuc**, 36.

alakalıdır. Rotasyon halinde iş bırakma ya da iş yavaşlatma eylemlerinin bir toplu eylemi grev olmaktan çıkaracağı ifade edilmektedir.⁴⁶⁰

Bazı meslek grupları bakımından grev yasaktır. Bunlar polis, çevik kuvvet, gardiyanlar, hâkimler, askeri personel ve hava taşıma işçilerinin bazı kategorileri olarak sayılabilir. Bu yasaklar her birini ilgilendiren ayrı düzenlemelerde yasal düzeyde getirilen kurallardır. Bunun gibi, radyo ve televizyon hizmetleri çalışanlarının grev hakları da ardışık eylemler şeklinde gerçekleştirilemeyecek biçimde kısıtlanmıştır.⁴⁶¹

Fransız iş hukukunda hukukumuzdan farklı olarak yasayla belirlenmiş bir dirlik borcu yoktur.⁴⁶² Bununla birlikte anayasal grev hakkını ortadan kaldırmayan, ancak sınırlandırabilen hükümler taşıyan sözleşmelerin yapılması mümkündür. 1995 tarihli bir Temyiz Mahkemesi kararında sendikalarla yapılan bu tarz sözleşmelerin işçilerin anayasal bireysel bir hak olan grev hakkını zedelemeyeceği ifade edilmektedir.⁴⁶³ Buna ek olarak bu şekilde getirilen “sınırlamaların sınırlamaları” başka biçimlerde de mevcuttur. Örneğin dirlik sınırlaması da bir süre ile sınırlı olmalı, bu süre de makul olmalıdır.⁴⁶⁴

Fransız hukukunun grev hakkının hem ilkeler düzeyinde hem de düzenleme tekniği anlamında hukukumuzdan derin farklar içerdiği anlaşılmaktadır. Örneğin grevin anayasal ve bireysel bir temel hak sayılması grevin biçimi ve grev hakkının kişiler bakımından kapsamı konusunda Türk hukukundan çok farklı teknik sonuçlar doğurmaktadır. Fransız hukukunda işçilerin temsil gücünün sendikalara bağımlı olmadığı bir anlayış söz konusudur. Dirlik borcunun yokluğu da kanımızca bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bunun gibi, belli kaçınılmaz sınırlamaları içermek suretiyle de olsa kamu sektörü çalışanlarının grev hakkının açıkça tanınması ve düzenlenmesi de hukukumuzdan farklı bir noktayı oluşturmaktadır. Fransız hukukunda grev hakkı bakımından, “hak” çerçevesinde birtakım ilkelerden hareket edilerek, uygulamanın içtihat tarafından geliştirildiği görülmektedir. Örneğin grev hakkının anayasal dayanağı bakımından Fransız hukukunda “anayasallık birliğinin” bir unsuru sayılan 1946 Anayasasının giriş metninin⁴⁶⁵ referans gösterildiği görülmektedir.⁴⁶⁶ Bu konu, grev eyleminin ve hakkının yoruma neredeyse yer bırakmayacak ölçüde ayrıntılı biçimde Anayasada ve yasa hükümlerinde tanımlandığı hukukumuzla en derin farkı

⁴⁶⁰ Despax - Rojot - Laborde, 335.

⁴⁶¹ Carta - Deschamps - Jannin - Le Ludec, 42.

⁴⁶² Belirtelim ki bu uygulama pek çok ülkede aksi yöndedir. Aşağıda görülebileceği gibi Almanya’da, ayrıca kuzey ülkelerinde, Hollanda’da, Yunanistan’da, İsviçre’de, Avusturya’da, İrlanda’da, Litvanya’da, Macaristan’da, Yeni Zelanda’da, İsrail’de, Japonya’da, Kanada’da, Avustralya’da ve ABD’de kural olarak yürürlükteki toplu sözleşmeye karşı gerçekleştirilen grevler kural olarak yasadışıdır. (Jacobs, 744).

⁴⁶³ Kararın tam metnine erişmek için bkz. Cour de cassation chambre sociale Audience publique du mercredi 7 juin 1995 N° de pourvoi: 93-46448.

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007034636.e.t: 25.2.2019.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007034636.e.t: 25.2.2019)

⁴⁶⁴ Despax - Rojot - Laborde, 341.

⁴⁶⁵ 1958 tarihli Beşinci Cumhuriyet Anayasası da 1946 tarihli Anayasanın bu bölümüne atıfta bulunmaktadır.

⁴⁶⁶ Carta - Deschamps - Jannin - Le Ludec, 33. Despax - Rojot - Laborde, 332.

oluşturmaktadır. Hukukumuzda ilkeden değil mevzuattan hareket edilmekte, bu da doğal olarak teknik sonuçları itibarıyla birtakım farklar yaratmaktadır.

c) Almanya

Almanya'da Anayasa metninde grev hakkının açıkça tanımlanmadığı görülmektedir. Tıpkı toplu pazarlık konusunda olduğu gibi, grev hakkı da temelini GG m. 9/3 hükmünden almaktadır.⁴⁶⁷ Burada güvence altına alınan esasen herkesin ve her mesleğin çalışma koşullarını ve ekonomik koşullarını geliştirmek için örgüt kurma özgürlüğüdür. İş eylemlerine ilişkin bir ifade, anılan hükme Acil Durum Yasası olarak anılan 1968 tarihli Notstandsgesetze düzenlemesi ile eklenmiş, burada bazı acil durum önlemlerinin iş eylemlerine karşı uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte bu düzenlemenin de greve ilişkin bir tanım yaptığını ve onun yasal sınırlarını ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir. Yasakoyucunun belirsiz bıraktığı bu alan GG m. 9/3 temelinde yargı kararlarıyla doldurulmaktadır.⁴⁶⁸ Buna göre grev, ekonomik koşulları ya da iş koşullarını geliştirmek ya da korumak amacıyla bir grup işçinin işverenlerin onayı olmaksızın sistematik ve toplu bir şekilde iş bırakması olarak tanımlanmıştır.⁴⁶⁹ Grev hakkı lafzen anayasada güvence altına alınmış bir temel hak olarak kabul edilmese de yargı içtihadı bunun içeriğini doldurmaktadır. Bu konuda temel oluşturan karar Federal İş Mahkemesi'nin 1955 tarihli kararıdır.⁴⁷⁰ Bu karar grev ve lokavtı düzenleyen kurallar bakımından bir kaynak teşkil etmektedir. Burada ortaya konulan ilkeler çeşitli başka kararlarla geliştirilmiştir.⁴⁷¹ Alman Anayasa Mahkemesinin 1991 tarihli bir kararında ortaya konulduğu üzere örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa hükmü, toplu pazarlık yürütme yeteneğini içerecek ve dolayısıyla bu durumlarda grev hakkını da güvence altına alacak şekilde yorumlanmalıdır.⁴⁷² Bunun gibi, yine Federal İş Mahkemesi içtihadı gereği toplu pazarlık sürecinde "denklik ilkesi" gözetilmekte, lokavt da aynı çerçevede kabul edilmektedir.⁴⁷³

Almanya'da grev münhasıran toplu pazarlık hakkının tamamlayıcısı olarak anlaşılmaktadır.⁴⁷⁴ Diğer bir deyişle, başka amaçlar taşıyan herhangi bir iş bırakma eylemi, başlangıcı itibarıyla yasadışı sayılacaktır.⁴⁷⁵ Bu yaklaşımın bir sonucu olarak, hukukumuzdakine benzer şekilde, grev yalnızca toplu sözleşme yapma kabiliyeti olan öznelere gerçekleştirilebilecektir.⁴⁷⁶ Yukarıda da açıklandığı üzere, sendikalarca desteklenmeyen bir işçi grubu tarafından yapılan iş bırakma eylemleri (*wild-cat strike*)

⁴⁶⁷ **Klaß - Rölz - Rabe - Reitemeyer**, 54.

⁴⁶⁸ **Weiss - Schmidt**, 199. **Klaß - Rölz - Rabe - Reitemeyer**, 54.

⁴⁶⁹ **Klaß - Rölz - Rabe - Reitemeyer**, 56.

⁴⁷⁰ BAG, 28.01.1955 - GS 1/54, <https://dejure.org/1955,102>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁷¹ **Klaß - Rölz - Rabe - Reitemeyer**, 199. Çeşitli kararlar için bkz. **a.g.e.**, 199.

⁴⁷² **Klaß - Rölz - Rabe - Reitemeyer**, 55. Karar metni için bkz. BVerfG, 26.06.1991 - 1 BvR 779/85. <https://dejure.org/1991,6>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁷³ **Klaß - Rölz - Rabe - Reitemeyer**, 55. Karar metni için bkz. BAG, 10.06.1980 - 1 AZR 822/79. <https://dejure.org/1980,127>. e.t: 25.2.2019. 1642.

⁴⁷⁴ **Rebhahn**, Pt-2, 110. **Biagi - Tiraboschi**, 632. Almanya gibi, grevin toplu sözleşmeye özgülendiği bazı başka sistemler de Makedonya, Yeni Zelanda ve Kanada'dır, **Jacobs**, 740.

⁴⁷⁵ Örneğin yasakoyucuyu muhatap aldığı için siyasi grevler yasaktır. (**Tuncay - Savaş Kutsal**, 365).

⁴⁷⁶ Grev hakkının sendikalarla sınırlı olduğu diğer örnekler İsviçre, kuzey ülkeleri ve Brezilya olarak sayılabilir. (**Jacobs**, 741).

herhangi bir amaç incelemesine girmeksizin yasal değildir. Bu çerçevede, hakkın bireysel bir hak değil, kolektif bir hak olarak anlaşıldığı görülmektedir.⁴⁷⁷

Alman hukukunda da grev diğer hak ve özgürlüklerle sınırlandırılmaktadır. Öncelikle, dirlik borcu sona erse de müzakereler sürerken grev eylemi başlayamaz. Burada hukukumuzdakine benzer şekilde grevin son çare (*ultima ratio*) uygulaması olarak kabul gördüğü anlaşılmaktadır.⁴⁷⁸ Son çare ilkesi, pazarlık özgürlüğünü koruyan bir ilke olarak görülmektedir. Bunun gibi, işverenin mülkiyet hakkı gibi başka temel haklar ve özgürlükler de grev hakkının sınırlarını oluşturur.⁴⁷⁹

Grevin yasal olmasının önünde başka engeller de vardır. Federal İş Mahkemesi yukarıda değinilen 1955 tarihli kararında birtakım ölçütler geliştirmiştir. Buna göre, bir grevi yasal yapan en önemli kriter “sosyal elverişlilik” (*Sozialadäquanz*) ilkesidir. Bu ölçütün yeterli olmadığı düşünülerek daha sonra aynı mahkeme tarafından 1971 yılında “ölçülülük” ilkesi (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*) geliştirilmiştir.⁴⁸⁰ Bu ilke özetle amaca uygunluğu, hakkın kötüye kullanılmamasını konu edinmektedir. Bu ilkelere ek olarak bir grev yasal sayılmak için dört koşulu sağlamak durumundadır. Buna göre grev dirlik borcuna uyularak yapılmalı (dirlik borcu süresince grev yapma yasağı)⁴⁸¹, adil olmalı (bahse konu işletmede telafisi imkânsız zararlar yaratma yasağı)⁴⁸², son çare olarak uygulanmalı (*ultima ratio* kuralı)⁴⁸³ ve üyelerinin gizli oylamasıyla kararlaştırılmalıdır.⁴⁸⁴

Bu ilkelerin bir istisnasını uyarı grevleri oluşturmaktadır. Pazarlıklar esnasında yapılan birkaç saatlik ani iş bırakma eylemleri esasen oylama usulüne ve son çare ilkesine dayanmadığı için bunların yasal grev sayılmamaları gerekir. Bununla birlikte bu konuya 1976 tarihli bir Federal İş Mahkemesi kararıyla istisna getirilmiş, bu küçük eylemlerin pazarlığı kolaylaştırılabileceği sebebiyle anılan ilkelere bir istisna olabileceği değerlendirilmiştir.⁴⁸⁵ Böylece normal grev ile uyarı grevi arasına bir sınır çizilmiş ve uyarı grevi yasal bir içerik kazanmıştır. Zamanla “*new mobility*” adı verilen toplu eylemler de bu kapsamda sayılmış ve deyim yerindeyse anılan ilkeler biraz daha esnetilerek normal grev ile uyarı grevlerinin şart ilkeleri birbirine çok yaklaştırılmıştır.⁴⁸⁶ Uyarı grevlerinin hukuken tanınması Fransız hukukundaki uygulamadan fark arz etmektedir.

Alman hukukunda yargı içtihatları çerçevesinde kısıtlı şartlar altında dayanışma grevlerinin (*Unterstützungstreik*) de yasal kabul edilebildiği görülmektedir.⁴⁸⁷ Buna

⁴⁷⁷ Weiss - Schmidt, 200.

⁴⁷⁸ Rebhahn, Pt-2, 115.

⁴⁷⁹ Klaß - Rölz - Rabe - Reitemeyer, 55.

⁴⁸⁰ Karar metni için bkz. BAG, 21.04.1971 - GS 1/68. <https://dejure.org/1971,64>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁸¹ Karar metni için bkz. BAG, 31.10.1958 - 1 AZR 632/57. <https://dejure.org/1958,46>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁸² Karar metni için bkz. BAG, 21.04.1971 - GS 1/68. <https://dejure.org/1971,64>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁸³ Karar metni için bkz. BAG, 21.04.1971 - GS 1/68. <https://dejure.org/1971,64>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁸⁴ Weiss - Schmidt, 203-204.

⁴⁸⁵ Karar metni için bkz. BAG, 17.12.1976 - 1 AZR 605/75. <https://dejure.org/1976,278>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁸⁶ Weiss - Schmidt, 205, 209.

⁴⁸⁷ Klaß - Rölz - Rabe - Reitemeyer, 57.

ilişkin temel ilkeler 1985 tarihli bir kararla belirlenmiştir.⁴⁸⁸ Grev öncelikle yukarıda açıklanan koşulları sağlamalıdır. Buna ek olarak, grev, grevi icra edenlerin değil yalnızca kendisiyle dayanışmanın menfaatlerini korumaya yönelik olmalıdır. Bu koşulları sağlayan bazı hususi olaylarda grevin yasal olduğu kabul edilebilmektedir. Buna yakın tarihli bir örnek 2007 yılında baskıcıların, işkolundaki uyuşmazlıkları için gazetecileri desteklemek için gerçekleştirdikleri eylemdir.⁴⁸⁹ Bununla beraber bu uygulamanın çok sınırlı olduğu belirtilmelidir.⁴⁹⁰ Almanya’da siyasi grevler de basitçe toplu sözleşme süreçleriyle bir ilgisi olmadığından yasadışı kabul edilmektedir.⁴⁹¹

Grev hakkının kişiler bakımından kapsam anlamında da birtakım sınırlamaları söz konusudur. Burada da toplu sözleşme akdedebilme yeterliliğinden hareket edildiği görülmektedir. Stajyerler için kısa grevler ve “*new mobility*” eylemleri bakımından grev hakkı mahkeme kararlarında kabul edilmektedir. Henüz bu konuda bir karar olmasa da, anılan eylemler ile normal grevlerin ilkeleri arasında bir fark kalmadığından bunların tam anlamıyla grev hakkına sahip olduğu değerlendirilmektedir.⁴⁹² Bununla birlikte memurlara Alman iş hukukunda grev hakkı tanınmamaktadır. Hâkimler ve askerler de aynı kapsamdadır.⁴⁹³ Kamu ile memurlar arasındaki ilişki bir iş ilişkisi olarak değerlendirilmemekte, kamu ile memurlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen özel kamu hukuku kurallarına başvurulmaktadır. Burada ücretler ve diğer çalışma koşulları toplu sözleşmeler aracılığıyla değil, yasakoyucu tarafından belirlenmektedir. Bunlar çalışma koşullarına ilişkin ihtilafları idari mahkemelere taşıyabilseler de toplu pazarlık ve grev hakkından yararlanamazlar.⁴⁹⁴ Bu hususun hukukumuzdaki uygulamaya büyük benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır. Alman hukukunda da memur deyiminin fonksiyonel bir sınırlamasını yapmak çok mümkün olmamaktadır. Okul öğretmenlerinden üniversite personeline, polisten itfaiyeye, kamu sağlığı idarecilerinden kamu enerji hizmetlerine kadar çok geniş bir yelpazenin bu kapsamda değerlendirilebileceğine işaret edilmektedir.⁴⁹⁵

Esasen Alman hukukunda, diğer hususlarda olduğu gibi memurların grev hakkını belirli bir şekilde yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte memurların grev hakkına ilişkin yasağın Anayasada ve kamu çalışanlarının tabi olduğu kuralları düzenleyen genel ilkelerde ortaya konulduğu düşünülmekte, bu düşünce Federal İdare Mahkemesi (*Bundesverwaltungsgericht*)⁴⁹⁶ ve doktrinin büyük kesimi tarafından da benimsenmektedir. Bunun gibi, memurların grev yapması GG m. 33/4 hükmünde düzenlenen sadakat görevine aykırı olarak değerlendirilmektedir. Almanya

⁴⁸⁸ Karar metni için bkz. BAG, 05.03.1985 - 1 AZR 468/83. <https://dejure.org/1985,211>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁸⁹ Karar metni için bkz. BAG, 19.06.2007 - 1 AZR 396/06. <https://dejure.org/2007,449>. e.t: 25.2.2019.

⁴⁹⁰ Weiss - Schmidt, 206.

⁴⁹¹ Weiss - Schmidt, 207-208.

⁴⁹² Weiss - Schmidt, 209.

⁴⁹³ Klaß - Rölz - Rabe - Reitemeyer, 59.

⁴⁹⁴ Klaß - Rölz - Rabe - Reitemeyer, 60.

⁴⁹⁵ Weiss - Schmidt, 210.

⁴⁹⁶ Federal Administrative Court, 3.12.1980 – 1 D 86/79, akt. Weiss - Schmidt, 210.

bu konuda uluslararası hukuk nezdinde sorunlardan kaçınmak için 151 ve 154 sayılı ILO sözleşmelerine taraf da olmamıştır.⁴⁹⁷

Almanya’da toplu sözleşmelerde genellikle dirlik borcuna yer verilmektedir. Eğer bu yönde geçerli bir anlaşma mevcutsa bunu ihlal edecek şekilde yapılan grevler yasadışı olacaktır. Genellikle dirlik borcu kesin olmayıp yalnızca ilgili toplu sözleşmeyle düzenlenen hususlara ilişkindir. Dolayısıyla sözleşmede üzerine uzlaşılmayan konular için grev hakkı sürmektedir. Bununla birlikte taraflar dirlik borcu ya da grev yasağı içeren sözleşmeler de imza edebilirler.⁴⁹⁸

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin 2004 ve 2006 raporlarında Alman hukukuna ilişkin birtakım eleştiriler yer almıştır. Burada grev hakkının toplu sözleşme amacıyla sınırlandırılması, sendikaların grev çağrısında bulunabilme şartlarının ağırlığı, bazı memur kategorilerinin (posta ve demiryolu çalışanları gibi) grev hakkından mahrum bırakılması, grevin yasallığı için aranan ölçülülük ve adillik ilkesi, grev hakkının yalnızca sendikalarla sınırlandırılması gibi hususlar eleştiri konusu edilmekteyse de⁴⁹⁹ yukarıda belirtildiği gibi bunlar bağlayıcı nitelikte değildir.

3. Türk Hukukunda Grev

a) 6356 Sayılı STİSK’da Grev Hakkı ve Grevin Unsurları

Hukukumuzda grev hakkının Anayasal ve yasal dayanaklarına yukarıda değinilmişti. Bu normlarda genel bir ilke olarak tanımlanan grev hakkının kullanılması, ilk elden Anayasal bir sınırlandırmaya tabidir. Buna göre grev hakkı ve lokavt iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz (AY m. 54/2).⁵⁰⁰ Geri kalan sınırlamalar öncelikle STİSK ve diğer yasalardaki özel hükümler çerçevesinde gerçekleştirilir. Grev hakkının kullanılması esas olarak STİSK m. 58 ve devamı hükümlerinde düzenlenmektedir. Hukukumuzda grev hakkının ve grevin kendisi gibi yasal grevin de oldukça belirgin bir şekilde tanımlandığı görülmektedir.

STİSK m. 58 hükmüne göre grev “işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları” anlamına gelir. Bu hükümde grevin unsurları sayılmıştır. Grevin varlığının tayini bu unsurların varlığına bağlıdır. Bir eylemin grev hakkı çerçevesinde tartışmaya konu olması önce onun grev olup olmadığı sorununun çözülmesini gerektireceğinden bu hususun aydınlatılması gerekmektedir.

Yasadaki tanımdan anlaşılacağı üzere grevin ilk unsuru, **maddi unsurdur**. Bu, işin fiziken bırakılması anlamına gelir. Bu unsurun kendisi, yasallığından bağımsız olarak grev eyleminin iş mücadelesinin bilinen başka araçları olan boykot, sabotaj gibi

⁴⁹⁷ Weiss - Schmidt, 210.

⁴⁹⁸ Rebhahn, Pt-2, 113. Klab - Rölz - Rabe - Reitemeyer, 60.

⁴⁹⁹ Klab - Rölz - Rabe - Reitemeyer, 62-63.

⁵⁰⁰ Yasalardaki izdüşümü ve bu konudaki değişiklikler için bkz. Gereksinim, 2-5.

eylemlerden ayırım noktasını oluşturur.⁵⁰¹ İş bırakmanın olağan koşullarda çalışılması gereken zamanlara denk düşmesi gerektiği de tartışmasızdır. Tatil zamanları ya da çalışma saatleri dışındaki eylemler bu kapsamda olmayacaktır.⁵⁰² İşin bırakılmasının alt unsurları eylemi gerçekleştirenler ve eylemin gerçekleşme biçimi bakımından araştırılabilir.

Öncelikle, iş bırakanlar STİSK anlamında işçi olmalıdır. Buna göre “iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler” grev gerçekleştirebilirler. Bu çerçevede serbest meslek sahiplerinin kontak / kepenk kapatma eylemleri ile üreticilerin mal teslim etmemelerinin grev kapsamında tartışılmayacağı ifade edilmektedir.⁵⁰³ Bununla birlikte memurların durumu aşağıda açıklanacağı üzere hakkın daha tartışmalı bir bölümünü oluşturur. Ancak grev tanımının kişiler bakımından kapsamının “bağımlı” çalışma ölçütüyle ve ücret karşılığında olmayla açıklanması yerindedir.⁵⁰⁴ Bununla birlikte STİSK m. 2/1(e) tanımı gereği işveren adına işletmenin bütünü yönetenlerin (işveren vekili), toplu pazarlık sırasında işveren vekili olarak hareket etmiş olanların bu kapsamın dışında olacağı belirtilmelidir.

Eylemi gerçekleştirenlere dair diğer bir alt unsur ise işin bir işçi grubu tarafından bırakılmasıdır. İlgili Anayasa hükmündeki “işçiler” deyiminin bu teknik sonuca vücut verdiği düşünülebilir. Grevin kolektif bir eylem biçimi olduğu tartışmasızdır. Ancak bu unsur, bir işyerindeki bütün işçiler olarak anlaşılmamalıdır. Eylemin grev sayılması iş bırakmanın işyerinin tamamında gerçekleşmesine de bağlı değildir.⁵⁰⁵

Bununla birlikte bir eylemin grev niteliğinde olması doktrinde bir baskı vasıtası olabilecek sayıdaki işçi ölçütüne bağlanmaktadır.⁵⁰⁶ Buna karşın, tek bir işçinin çalıştığı bir işyerinde iş bırakma eyleminin grev olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu ancak iş görme borcunun ihlali niteliğinde bir eylemdir.⁵⁰⁷ Belirtelim ki, doktrinde bir görüş bireysel bir karar dışında, sendika kararı çerçevesinde işyerindeki tek işçinin işi bırakmasının esasen kolektif nitelik taşıyacağını ve bunun grev teşkil edeceğini ileri sürmektedir.⁵⁰⁸ Bizce de, kolektif eylemin yalnızca biçimsel olarak değil amaçsal içerikle de birlikte anlaşılması gerektiğinden bu yorum isabet taşımaktadır. Örneğin sendikalı bir işçinin tesadüfen bir yerde tek başına olması onun örgütlü bir faaliyet yürütmediği anlamına gelmez.

İşin fiziken bırakılmasına ilişkin diğer alt unsurlar işin nasıl bırakıldığına dairdir. Bir kere, grevden söz edilebilmesi için işin tamamen bırakılması gerekmektedir.⁵⁰⁹ Bu hususun yukarıda açıklanan karşılaştırmalı hukuk örneklerinde olduğu gibi, uluslararası

⁵⁰¹ Narmanhoğlu, 550. Çelik - Caniklioğlu - Canbolat, 661.

⁵⁰² Tuncay - Savaş Kutsal, 359.

⁵⁰³ Sur, 395. Tuncay - Savaş Kutsal, 358.

⁵⁰⁴ Narmanhoğlu, 552. Tuncay - Savaş Kutsal, 359.

⁵⁰⁵ Narmanhoğlu, 569. Tuncay - Savaş Kutsal, 359.

⁵⁰⁶ Narmanhoğlu, 557.

⁵⁰⁷ Konuya dair bir yargı kararına ilişkin tartışma için bkz. Narmanhoğlu, 558-560.

⁵⁰⁸ Sur, 401.

⁵⁰⁹ Sur, 395. Narmanhoğlu, 561.

iş hukuku doktrininde ekseriyetle kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Tamamen iş bırakmanın nasıl gerçekleşeceği konusu tali niteliktedir, işçilerin işe hiç gelmemesi, işyerini terk etmesi, işyerinde oturma eylemi gerçekleştirmesi, iş bırakma unsurunu içerdği müddetçe grev tanımına etki etmez.⁵¹⁰ Hemen belirtelim ki STİSK m.64/1 hükmü greve katılan işçilerin işyerini terk etmelerini zorunlu kılmaktadır. Ancak bunun hukukumuzda grevin bir şartı değil, bir sonucu olarak ortaya konulduğuna haklı olarak dikkat çekilmektedir. Nitekim diğer unsurların varlığı halinde işyerinin terk edilmemesi de pekâlâ grev eylemi olarak değerlendirilecektir.⁵¹¹

Grev bakımından iş bırakmada temel ölçütün üretimin aksamaya uğratılması olduğu görülmektedir. Dolayısıyla sakal bırakma eylemlerinin, yemek boykotlarının grev kapsamında olmadığı hemen söylenebilir. Buna ek olarak işin görünürde sürdürüldüğü çeşitli eylem biçimleri de grev kapsamında değerlendirilmez. Bu çerçevede, özellikle hukukumuzda iş yavaşlatma, verim düşürme, aşırı özenli çalışma faaliyeti grev sayılmaz. Bununla birlikte doktrinde toplu vizite eylemlerinin doğurduğu haklı nedenle feshin İş Yasası yerine yasa dışı grev hükümleri çerçevesinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Yargıtay kararlarında da bu durum haklı fesih nedeni sayılmaktadır.⁵¹²

Belirtelim ki, grevin süresinin de grevin var olup olmadığı tartışmasına bir etkisi yoktur. Diğer unsurların varlığı grev için yeterlidir.⁵¹³ Bu çerçevede gerçekleşen bir eylemin yasa dışı grevin hukuki sonuçlarıyla karşılaşması mümkün olacaktır. Ancak yakın tarihli bazı uygulamalarda kısa süreli iş bırakmalarda Yargıtay'ın uluslararası

⁵¹⁰ Narmanlıoğlu, 562. Tuncay - Savaş Kutsal, 361.

⁵¹¹ Narmanlıoğlu, 568-569.

⁵¹² Sur, 395-396. “Celbedilen belgeler, cevabi yazılar, dinlenen tanık beyanları, tarafların iddia ve savunmaları ile dosyanın incelenmesinden; davacıların 31.8.1990 tarihinde işbaşı yapmayarak, hiçbir hasta olmadığı halde topluca viziteye çıktıkları, toplu vizite eylemi başlarken işverenin gerekli sözlü ve yazılı uyarılarda bulunduğu ve ilgili mercilere başvurduğu, çalışma olmadığını, işin tamamen durduğunu (elektrik, hammadde olmasına rağmen) noter kanalı ile tespit ettirildiği, tanıkların da hasta olmadıkları halde teşvik ve tahrik neticesi toplu halde viziteye çıktıkları, işi bıraktıklarına ilişkin beyanları karşısında, davalı işverenin 2822 sayılı Yasa'nın 45. maddesine ve 1475 sayılı Yasa'nın 17/11 maddesinin (d) ve (g) fıkralarına göre hizmet akidlerinin itibarsız ve tazminatsız olarak feshinde haklı olduğu kanaat ve neticesine varılmıştır. Tüm dosya münderecatı karşısında, davalı vekilinin savunmasında haklı olduğunun kabulü ile sabit görülmeyen davacı isteminin reddine karar verilmesi icabetmiştir.” Y.9.HD E. 1991/12613, K. 1991/1228, T. 12.11.1991, Karara ilişkin bir inceleme için bkz. Tuncay, İnceleme, 23 vd, Ocak 1992 (www.ceis.org.tr) e.t: 22.2.2019. “Dosyadaki delillere, dinlenen tanık ifadelerine göre davacıların ücretlerinin zamanında ödenmediğini ileri sürerek 11.8.1992 günü mesai bitiminde işyerini terketmiyerek toplu halde geceyi işyerinde geçirdikleri ve ertesi günü işyerinde bulunan ve daha önce işveren tarafından acil durumlarda kullanılmak üzere imzalanmış bulunan boş vizite kağıtlarını kendi adlarına doldurduktan sonra SSK Hastanesi'ne gittikleri ve aynı gün saat 16.00 da döndükleri anlaşılmaktadır. Davacıların bu davranışı işverene karşı bir direiş niteliğindedir ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle, işverenin iş akitlerini tazminatsız fesih hakkı doğmuş olduğundan, ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir. Davacıların ücretlerinin zamanında ödenmemiş olması kendilerine bu konuda dava açma hakkı verdiği gibi, İş Kanunu'nun 16. maddesine göre de iş akitlerini feshedebilirler. Bu haklarını kullanmıyarak topluca işi bırakmaları Yasaya aykırı olup, hukuk düzenince korunmamıştır. Y.9.HD E. 1993/3638, K. 1993/14256, T. 7.10.1993 (www.hukuki.net). e.t: 22.2.2019.

⁵¹³ Sur, 396. Narmanlıoğlu, 565.

normlara atıfla eylemleri toplu eylem hakkı çerçevesinde değerlendirebilmektedir.⁵¹⁴ Bu kararlar bu bölümün sonundaki değerlendirme kısmında irdelenecektir.

İş bırakmanın biçimine dair son husus, bir eylemin grev sayılabilmesi için yalnızca grev hakkına dayanılması gerektiğidir. Örneğin fazla çalışmanın reddi, iş sözleşmesini askıya alan çeşitli meşru durumlar, İş yasası m. 34 ya da iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı çerçevesinde iş görme borcunun yerine getirilmesinden kaçınma halleri doğal olarak grev kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁵¹⁵

Grevin diğer ana unsuru ise **manevi unsur**dur. Bu da grevin önceden toplu olarak kararlaştırılması ve amacı ile somutlanır. Grevin kararlaştırılması konusu doğal olarak işçi kuruluşunun kararına uyma şeklinde de kendini gösterebilir. Bunun olmadığı iş bırakmalarda grevden söz edilemez.⁵¹⁶ Bununla birlikte, yasa metninden iş bırakmanın değil, kararın kolektif olması gerektiği anlamı çıkarıldığına işaret edilmektedir.⁵¹⁷ Bunun gibi, yasada geçen kuruluş deyimi zorunlu olarak işçi sendikalarını içermek zorunda olmayıp dernekler ya da STİSK ve yargı kararları gereği sendika sayılmayan örgütler gibi bütün kuruluşları içerir niteliktedir.⁵¹⁸

Amaç bakımından, bir eylemin grev sayılabilmesi işyerinde faaliyeti durdurma veya işin niteliğine göre onu önemli ölçüde aksatma isteğine bağlıdır. Bu istekle sonuçlar arasındaki bağlantı her olayda kurulamayabilir. Örneğin, sadece bir sendika toplantısına gitmek için işçilerin işe gitmemesi iş faaliyetini önemli ölçüde durdurabileceği gibi, faaliyeti durdurmak için başlatılan eylem üretim üzerinde dikkate değer bir etki doğurmayabilir. Her şekilde, grevin varlığı tespit edilirken neticeden değil, amaçtan hareket edilecek, bu örneklerden ilki grev sayılmazken ikincisi grev sayılacaktır.⁵¹⁹

Maddi unsurla manevi unsurun kesiştiği bir nokta olarak, yukarıda belirtildiği gibi, mevzuattan kaynaklı diğer haklara, ücret, işçiyi gözetme borcu vb borçlara ilişkin iş bırakma eylemleri de toplu olarak icra edilsin ya da edilmesin grev sayılmaz. Benzer şekilde, toplu fesih eylemleri de grev kapsamında değildir.⁵²⁰

b) Yasal Grev

STİSK m. 58/2-3 hükümleri yasal (ve yasa dışı) grevin çerçevesini belirlemektedir. Buna göre “...(2) *Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir.* (3) *Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden*

⁵¹⁴ Bkz. Y.22.HD. E. 2013/276, K. 2013/144, T. 29.3.2013; Y.22.HD. E. 2013/7515, K. 2013/1094, T. 14.5.2013; Y.9.HD. E. 2016/5562, K. 2016/5737, T. 11.3.2016; Y.7.HD. E. 2014/7643, K. 2014/12368, T. 4.6.2014. Bu kararlar aşağıda incelenecektir, bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, II. 1. Grevin Amaç Bakımından Sınırlandırılması.

⁵¹⁵ Sur, 398-400.

⁵¹⁶ Narmanlıoğlu, 569-574. Tuncay - Savaş Kutsal, 362. Çelik - Caniklioğlu - Canbolat, 661.

⁵¹⁷ Sur, 401.

⁵¹⁸ Narmanlıoğlu, 574. Tuncay - Savaş Kutsal, 362.

⁵¹⁹ Narmanlıoğlu, 575. Tuncay - Savaş Kutsal, 363.

⁵²⁰ Sur, 402.

yapılan grev kanun dışıdır.” Bunun usul şartları da STİSK m. 60 vd. hükümlerinde belirlenir.⁵²¹

Hukukumuzda grev hakkı yalnızca toplu iş uyuşmazlıklarına ve toplu pazarlık sürecine özgülenmiştir. Grev aynı zamanda bu süreç bakımından bir son çare (*ultima ratio*) uygulaması olarak kabul edilmiştir.⁵²² Buna göre, grevi yasal yapan öncelikli unsur toplu iş sözleşmesi sürecinde bir uyuşmazlık çıkarılması, bunun arabuluculuk safhasından geçirilmesine rağmen uzlaşmayla sonuçlanmaması; diğer bir deyişle barışçıl yolların tüketilmiş olmasıdır.⁵²³ Bundan sonra, grevin kanuni usullere uygun olarak kararlaştırılması ve uygulanması gerekmektedir. Nihayet, grev eylemi somut durum bakımından yasalarda yer alan grev yasaklarına ve çeşitli grev engeli hallerine denk düşmemelidir.

Toplu pazarlıkla tanımlanan **amaç unsurunun** bir parçası olarak, Türk hukukunda toplu iş uyuşmazlığı çıkarma kabiliyeti STİSK çerçevesinde ehliyet ve yetki koşullarını sağlayan işçi kuruluşları ile sınırlıdır. Dolayısıyla yasal bir grev yalnızca bunlar tarafından gerçekleştirilebilecektir. Bu konu yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığından burada tekrara yer verilmeyecektir. Toplu sözleşme türlerinin çizdiği çerçevenin, işletme veya grup toplu iş sözleşmeleri yönüyle grevler bakımından da birebir geçerli olacağı açıktır. Coğrafi kapsam bakımından grev eyleminin ehliyet ve yetkinin oluşturduğu sınırı aşamayacağı kesin olsa da, özellikle işletme toplu sözleşme süreçleri bakımından grevlerin işyerlerinin bir kısmında uygulanıp uygulanamayacağı konusu doktrinde ihtilaf yaratmaktadır. Her ne kadar iş sözleşmesinin bütünlüğü ilkesine dayanılarak doktrinde grev kararının bütün işletmeyi kapsamaması gerektiği ileri sürülse de⁵²⁴ mülga STİSK m. 60/6⁵²⁵ hükmünde yer alan “*Grev kararı uyuşmazlığın kapsamındaki işyerlerinin bir kısmı için alınmış olsa dahi*” ibaresine dayanarak grev kararının işletmenin bazı işyerlerine uygulanmasını hukuka uygun bulan karşı yöndeki görüşe katılmaktayız.⁵²⁶

Benzer şekilde, tıpkı toplu iş sözleşmelerinde olduğu gibi, yasal grevin amaç unsurunun içeriğini oluşturan çerçevede mesleki amaç ve menfaat uyuşmazlıklarıyla sınırlıdır. Elbette buradaki menfaat uyuşmazlığının işçi ve işveren kesimi arasında – ekonomik, sosyal bakımdan- **çalışma yaşamını düzenleme** içeriğinden ibaret olduğunu belirtmeye gerek yoktur.⁵²⁷

⁵²¹ **Doğan**, Siyasi Grev, 311. Bu konuda bkz. **Sur**, Grev Hakkı, 165 vd.. Ayrıca bkz. **Caniklioğlu**, Yasak ve Erteleme, 291-294.

⁵²² Bu konuda bkz. **Koukiades**, 162-163.

⁵²³ **Narmanhoğlu**, 604-607. **Tuncay - Savaş Kutsal**, 367.

⁵²⁴ **Narmanhoğlu**, 602.

⁵²⁵ Anılan hükmün Anayasa Mahkemesinin 22/10/2014 tarihli ve E.: 2013/1, K.: 2014/161 sayılı Kararı ile ilga edilmesinin nedeni aynı maddede yer alan “...*lokavt kararı uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerleri için de alınabilir.*” ifadesidir. Bu kural AY m. 13 ve 54 hükümlerine dayanılarak iptal edilmiştir. Dolayısıyla ilga sebebinin açıklanan konuyla bir ilgisi bulunmamaktadır.

⁵²⁶ **Sur**, 407.

⁵²⁷ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 364. **Sur**, 403. **Narmanhoğlu**, 587-589. **Çelik - Caniklioğlu - Canbolat**, 647-648.

Yasal grevin özgülendiği amaç unsuru değerlendirildiğinde, bazı grev türlerinin yasa dışı grev kapsamında olduğu hemen söylenebilir. Toplu sözleşme sürecine endeksli olmayan hiçbir grev eylemi yasal nitelikte değildir. Bununla birlikte, yasak grev türleri yasa metninde tek tek sayılmamış, bunun yerine yasal grevin şartlarının düzenlenmesiyle yetinilmiştir. Yasadışı grevden söz edilebilmesinin iki koşulundan biri yasal grev koşullarını sağlamamasıyken, diğer koşulu ise yukarıda sayılan grev koşullarını sağlamasıdır. Diğer bir deyişle, her toplu eylem yasadışı grev sayılmayacak, yalnızca grev niteliği taşıyan ve yasal şartları taşımayanlar bu şekilde anılacaktır.⁵²⁸

Yasakoyucu ya da hükümet gibi kamu unsurlarını etkilemek amacıyla gerçekleştirilen grevler siyasi grevlerdir. Bunlar STİSK anlamında basitçe yasa dışı grev kapsamındadır. Bununla birlikte doktrinde siyasi grev iki başlık altında sınıflandırılmaktadır. Buna göre politik reformlar amacıyla gerçekleştirilen siyasi grevler “gerçek siyasi grevler”, kamu otoritelerini etkilemeyi hedeflemekle birlikte asıl amacı sosyal ve mesleki içerik taşıyan grevler ise “görünüşte siyasi grevler” olarak ifade edilmektedir.⁵²⁹ Bu durum STİSK çerçevesinde fark yaratmasa da, aşağıda görüleceği üzere uluslararası normlar ve denetim mekanizmalarının içtihatları kapsamında örgütlenme özgürlüğünün uluslararası güvencelerinden yararlanmak anlamında birtakım farklı teknik sonuçlara konu olabilmektedir. Örneğin bir memur sendikasının memurlara toplu sözleşme hakkının tanınması amacıyla yaptığı iş bırakma eylemleri ile salt siyasi içerikli iş bırakmalar bu anlamda birbirinden farklı değerlendirilecektir. Bunun gibi, mülga TİSGLK düzenlemelerine ilişkin Anayasa Mahkemesinin bir iptal kararında çalışanların mesleki içerikli taleplerine dair iş bırakma eylemleri ile salt siyasi içerikli eylemlerin aynı cezalara çarptırılmasına ilişkin düzenleme hatalı bulunmaktadır.⁵³⁰

⁵²⁸ Narmanlıoğlu, 674.

⁵²⁹ Narmanlıoğlu, 679.

⁵³⁰ **Sur**, 404. Karar metninin ilgili kısımları şu şekildedir: “...Yasa'nın 73. maddesinde nitelikli yasadışı grev ve lokavt cezai yaptırıma bağlanmaktadır. Cezai yaptırımın uygulanması için yasadışı grev ve lokavtın yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlama veya alınmış bir kararı protesto amacına yönelmiş olması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen sosyal devlet, mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılması ve ekonomik yaşama müdahale yoluyla sosyal barışı sağlama amacına dönük olarak emek-sermaye dengesini kuran, zayıfları güçlüler karşısında koruyan, bireysel girişim ve sorumluluğu esas almakla birlikte bireylerin kendi güçleriyle üstesinden gelemeyecekleri sosyal riskleri üstlenen, bu yolla sosyal adaleti kuran devlettir. Bu ilke Anayasa'nın birçok maddesinde somutlaştırılmıştır.

Anayasa'nın 5. maddesiyle devlet "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya" çalışmakla yükümlü kılınmaktadır.

Anayasa'nın, 49. maddesinde devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak ve çalışmayı desteklemekle yükümlü olduğu; 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip bulunduğu; 53. maddesinde de işçiler ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır. Bu kurallar, çalışanların ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini koruma mücadelelerinin temel bir anayasal değer olarak kabul edildiğini göstermektedir.

Uluslararası sözleşmelerde de işçilerin en etkin mücadele aracı olan grev hakkı Anayasa'nın 54. maddesinde düzenlenmiş ve işçilerin "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması

Belli bir mesleğe sahip insanlar gibi bir çalışma ünitesi ile tanımlanabilir olmayan, ülke ya da bölge çapında uygulanan ve toplu pazarlık ünitesinin ötesine taşan grevler genel grev olarak anılır.⁵³¹ Bu tarzdaki grevlerin de yasal olmadığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Tipik sayılabilecek bir toplu iş bırakma eylemi türü de dayanışma grevleridir. Dayanışma grevlerinde işçiler, iş ihtilafı içerisindeki başka işçileri desteklemek amacıyla iş bırakırlar.⁵³² Bunların da STİSK anlamında yasa dışı grev olduğu açıktır.

halinde grev hakkına sahip" olduğu kabul edilmiştir. 54. maddenin ikinci ve yedinci fıkralarında ise, iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edici grevler ile, siyasal amaçlı grev, dayanışma grevi, genel grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişlerin yapılamayacağı tüketici biçimde sayılmıştır. Ancak 54. maddenin birinci fıkrasındaki güvence kapsamında olmamakla birlikte, ikinci ve yedinci fıkralardaki yasakların kapsamına da girmeyen iş mücadelesi niteliğinde veya düşünce açıklaması biçimindeki toplu eylemlere de rastlanabilmektedir. İşçilerin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için gerçekleştirebilecekleri bu tür eylemlerin özgürlükler kapsamında değerlendirileceği açıktır.

Grev uygulaması da iş sözleşmesinden doğan bir edimin işçiler tarafından toplu olarak belirli bir süre için yerine getirilmemesidir. Bu eylem Anayasanın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı sürece, güvenceden yararlanmakta ve herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır. Bu kapsam dışındaki grevlerde ise işçiler işten çıkarılma veya sözleşmeden doğan yükümlülüğü ihlal nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalabilirler. Dolayısıyla Anayasanın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmemekle birlikte dar yorumlanması gereken yasak grevlerin kapsamına da girmeyen grev uygulamalarının yasaklanması, özgürlüklere yönelik bir sınırlama olacaktır.

İtiraz konusu kural, siyasi veya ekonomik ve sosyal hak mücadelesi amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın, "Yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek amacıyla" gerçekleştirilen greve işçilerin katılımını yasaklamakta ve bu yasağa cezai yaptırım öngörmektedir.

Maddedeki suç tanımında, yetkili organlarca alınmış ya da alınacak olan kararların işçilerin iş ve çalışma koşullarına ilişkin olup olmaması bakımından herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Başka bir anlatımla, işçileri doğrudan ilgilendirmeyen siyasi veya idari nitelikteki kararlara karşı uygulanan grev ile, Bakanlar Kurulunun, devletin işveren olduğu belirli bir iş kolundaki çalışma koşullarına ilişkin bir karara yönelik grev arasında herhangi bir ayırım yapılmamakta, her iki olgu da aynı suç kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca, işçilerin çalışma koşullarıyla ilgili olarak ya da emeklilik yaşının yükseltilmesi veya kıdem tazminatının yasal bir zorunluluk olmaktan çıkarılması ve benzeri konularda verilecek veya verilmiş kararlara karşı uygulanacak grevlerin de bu suç kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. Nitekim itiraz konusu kuralın uygulandığı davada, işçiler emeklilik yasa tasarısını protesto amacıyla işi bıraktıklarından haklarında 2822 sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca dava açılmıştır.

Yasa koyucu, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde öngörüldüğü üzere Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına almak zorunda olduğu gibi, toplumsal ve siyasal yapıyı korumak amacıyla da bazı temel hak ve özgürlükleri sınırlamak suretiyle suç yaratabilir. Yasa koyucu bu çerçevede suç yaratırken koruma yükümünün gerekleriyle bağlıdır. Buna karşın temel hak kullanımlarının sınırlanması niteliğindeki yasama tasarruflarının, Anayasa'nın 13. ve diğer maddelerindeki temel hak ve özgürlük güvenceleriyle sınırlı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

2822 sayılı Yasanın 73. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen kurum kararlarını protesto amacıyla yürütülen grevin, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan çalışma yükümlülüğünün ihlali olduğunda kuşku bulunmamaktadır. İşçiler bu eylemleriyle zaten sözleşmenin ihlaline bağlı sonuçlarla karşılaşabilmekte, işten çıkarılmak ve tazminat ödemek zorunda kalabilmektedirler.

Yetkili organlarca alınmış ya da alınacak olan kararlara etki etmek amacıyla işçilerin protesto ve benzeri eylemlerini, iş ve çalışma koşullarına ilişkin olup olmamasına bakılmaksızın cezai yaptırıma bağlanmasına ilişkin itiraz konusu kural, Anayasanın 2., 5. ve 54. maddelerine aykırı düşmektedir. İptali gerekir." AYM E. 2002/71, K. 2008/44, T. 17.1.2008, R.G.-27189, T. 3.4.2009.

⁵³¹ Sur, 405. Narmanhoğlu, 680. Öztürk, 1821.

⁵³² Sur, 405. Narmanhoğlu, 680. Öztürk, 1821.

Bununla birlikte bazı yabancı hukuk sistemlerinde ve uluslararası denetim mekanizmalarının kararlarında çok ihtiyatlı yaklaşılmakla birlikte nadiren bunların yasal kabul edilebildiği görülmektedir. Dayanışma grevleri gibi işçilerin doğrudan kendi işverenleri ile uyuşmazlıklarını konu almasa da ona zarar vermesiyle tanımlanan ikincil grevler bu örneklerde ağırlıkla yasak olarak değerlendirilirler. Ancak bunlar örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde ve belli koşullar altında kabul edilebilmektedir. Hemen belirtelim ki, hukukumuzda bir grev eyleminin dayanışma güdüsü taşıması tek başına onu yasa dışı ilan etmeye yetmez. Usul koşullarını sağlayan ve yasal grev niteliği taşıyan bir iş bırakma eyleminin dayanışma içeriğine de sahip olmasının mümkün olduğuna doktrinde haklı olarak dikkat çekilmektedir.⁵³³

Yukarıda belirtildiği gibi, iş yavaşlatma, verim azaltma, işgal, oturma eylemi, aşırı kurallı çalışma (özen-gayretkeşlik grevi) gibi toplu iş eylemleri yasal olmamakla birlikte grev niteliği de taşımadığından bu kategoride değildir.⁵³⁴

Amaç unsurunun daha belirsiz sınırlara sahip bir diğer ögesi olarak Anayasa m. 54/3 ve STİSK m. 72 hükümlerinde düzenlenen grev hakkının kötüye kullanılması yasağına da burada değinmek gerekir. Bu husus aşağıda grevin mahkeme kararıyla durdurulması konusuyla birlikte ele alınacaktır.

Grevin yasallığının bir diğer koşulu ise **usul unsurunu** sağlamasıdır. Yukarıda işkolunun tespiti ile yetki bakımından ve sonrasında toplu görüşmeye davet için söz edilen bütün usuller bu unsurun bir parçasıdır. Grevin yasal olması için öncelikle toplu pazarlık süreci başlamış olmalıdır. Davet edilen tarafın görüşmeye yanaşmayacağı kesin olarak anlaşılrsa da grev kararının yasal olması bakımından işçi kuruluşunun bu usulleri yerine getirmesi gerekir.⁵³⁵ Görüşmenin sonuçsuz kalması uyuşmazlığın ortaya konulduğu anlamına gelir. Dolayısıyla davet edilen tarafın görüşmeye gelmemesi ya da gelmesine rağmen görüşmeyi gerçekleştirmemesi ya da görüşmelerin başlamasından itibaren altmış gün geçmesi veya görüşmeler neticesinde tarafların anlaşamama hallerini bir tutanağa bağlamaları halinde bu durumdan söz edilir (STİSK m. 46-47).⁵³⁶

Toplu iş uyuşmazlığının içeriği yukarıda açıklandığı gibi menfaat uyuşmazlıklarıyla ve yalnızca işçi işveren arasındaki çalışma düzenini belirleyen menfaat uyuşmazlıklarıyla sınırlıdır. Hak uyuşmazlıklarının hukukumuzdaki tek muhatabı yargı merciidir.⁵³⁷ Bu konuda tartışma yaratabilecek bir durum, toplu sözleşmelerdeki revizyon hükümleridir. Bu hükümlerde sözleşmelere ilişkin bazı hususlar daha sonra gözden geçirilmek üzere başka bir tarihe bırakılmaktadır. Bu şekilde bir revizyon için işçi kuruluşunun görüşme isteme hakkı olsa da hakkı talep yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte işveren kesiminin revizyon talebini karşılamaması bir menfaat uyuşmazlığı yaratmaktadır. Bu hususlarda hak uyuşmazlığı

⁵³³ Narmanhoğlu, 681.

⁵³⁴ Sur, 405. Narmanhoğlu, 682.

⁵³⁵ Narmanhoğlu, 592.

⁵³⁶ Tuncay - Savaş Kutsal, 364.

⁵³⁷ Başbuğ, 210-211. Narmanhoğlu, 594-596. Tuncay - Savaş Kutsal, 364.

ile menfaat uyuşmazlığı kavramlarının iç içe geldiğine işaret edilmektedir.⁵³⁸ Buna karşılık, yasa metninden bunların hangisinin uygulanacağına dair bir sonuca varmak mümkün olmamaktadır. Mülga TİSGLK döneminde verilmiş bir kararda Yüksek Mahkeme'nin bu uyuşmazlığı menfaat uyuşmazlığı olarak ele aldığı anlaşılmaktadır.⁵³⁹ Hemen belirtelim ki, normal koşullarda sözleşmenin yürürlüğü sırasında bunun yeniden gözden geçirilmesini isteme hakkı hukukumuzda söz konusu değildir. Türk hukukunda dirlik borcu ilkesi benimsendiğinden bu borcun ihlali niteliğindeki grev eylemleri yasal grev niteliği kazanamazlar.⁵⁴⁰

Grev usullerini belirleyen STİSK m. 60 hükmü şu şekildedir: “*Grev kararı, 50 nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Bu süre içerisinde, grev kararının alınmaması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi hâlinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer. Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı alabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya koyabilir. Grev ve lokavt kararları, kararı alan tarafça işyeri veya işyerlerinde derhâl ilan edilir. Bildirilen tarihte başlamayan grev hakkı veya lokavt düşer. Süresi içinde grev kararı uygulamaya konulmamışsa ve alınmış bir lokavt kararı da yoksa veya lokavt da süresi içinde uygulamaya konulmamışsa yetki belgesinin hükmü kalmaz. Grev ve lokavt kararlarının uygulanacağı tarih, kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve bir örneği de görevli makama tevdi edilir. Uygulama tarihi, kararı alan tarafça ayrıca işyeri veya işyerlerinde derhâl ilan edilir.*”

Görüldüğü üzere, hukukumuzda yasayla öngörülen bir tebliğ koşulu bulunmaktadır. Burada düzenlenen altı işgünü süresinin işçilerin çalışma günlerini, dolayısıyla cumartesi günlerini de kapsadığı belirtilmelidir. Yargıtay uygulamasının tebligattaki gecikmeleri de grevi yasa dışı saymak konusunda yeterli gören oldukça katı bir anlayışa sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu anlayış grevin yasallığını neredeyse karşı tarafın haberdar edilmesine bağlamaktadır.⁵⁴¹ Bu durum, doktrinde de haklı olarak

⁵³⁸ Narmanlioğlu, 599.

⁵³⁹ “...bu konudaki menfaat uyuşmazlığı atıye bırakılmıştır. Şu durumda bir hak uyuşmazlığı değil, menfaat uyuşmazlığı vardır.” Y.9.HD. E. 1986/4891, K. 1986/6559, T. 26.6.1986. **Canbolat**, Arabuluculuk, 251. Toplu İş Sözleşmesinde tarafların iradesiyle değişiklik yapılması ve hak-menfaat uyuşmazlığı konusunda detaylı tartışma için bkz. **Ekmekçi**, Değişiklik, 13 vd. Çimento İşveren Eylül 1996. Ayrıca bkz. **Subaşı**, 989-1020.

⁵⁴⁰ **Tuncay**, Dirlik Borcu, 26. Ayrıca bkz. **Çelik - Caniklioğlu - Canbolat**, 606.

⁵⁴¹ “...Burada önem taşıyan husus, tebliğin gecikmesi sebep gösterilerek sendikanın tekrar grev uygulaması içi yeni bir tarih tesbit edip edemeyeceğidir. 2822 sayılı Kanunun 37. maddesinde görüldüğü gibi uygulama tarihinin noter aracılığı ile 6 iş günü önce bildirilmesi ve bildirilen günde de grev uygulamasına başlanması gerekmektedir. Burada grev uygulama tarihinin 5 iş günü önce bildirilmesinin temini, sendikaya ait olmak gerekir. Tebliğde uyacağı usulü göre süreleri buna göre tesbit, tayin ve hatta takip etmelidir. Sendika 25.5.1986 günü için 13.5.1986 tarihinde notere başvurmuştur. 6 iş günü önce bildirilecek tarih dikkate alındığında 5 gün önce yazıyı notere tevdi etmiş olmaktadır. Şayet, noterlikçe tebligat PTT yolu ile yapılacak ise uygulama tarihinin buna göre tesbit edilmesi icap ederdi, ya da tedbirli hareket ederek, doğrudan doğruya noter eliyle tedbir işlemini yaptırmalı idi. Hatta buna acele kaydını koydurabilirdi. Sendikanın tebligat konusunda gerekli tedbirleri almadığı görülmektedir. Kimse kendi

eleştirilmektedir.⁵⁴² Aşağıda görüleceği üzere tebligat şartının varlığı ve süresi tek başına uluslararası denetim mekanizmalarının eleştirilerine konu olmaktadır, bu kadar sıkı bir uygulamanın da uluslararası bağlamda açıklanabilir bir yanını bulmak neredeyse imkânsızdır.⁵⁴³

Hemen belirtelim ki, grevin uygulanma tarihi, birden fazla işyerinin tarafı olduğu toplu uyuşmazlıklarda aynı olmak zorunda değildir. Bununla birlikte işletme toplu iş sözleşmeleri bakımından tarihin aynı olması şarttır.

Yasa metninde ifade edildiği üzere, grev kararı belirtilen süreler içerisinde alınamazsa yetki ortadan kalkacaktır. Yetkinin ortadan kalkması halinde gerçekleştirilecek grevin yasa dışı olacağı açıktır. Buna karşın m.61/3 hükmündeki ilan şartının yerine getirilmemesi grevi yasal olmaktan çıkarmaz.⁵⁴⁴

Yukarıda açıklanan süre ve usullere uyulmaması grevi yasa dışı hale getirecektir. Hemen belirtelim ki, karar verilen ya da uygulanmakta olan bir grevin yasa dışı olup olmadığının tespiti her zaman mahkemeden talep edilebilecektir. (STİSK m. 71/1)

Grevin yasal olmasının son unsuru ise grev engellerinden birine konu olmamasıdır. Diğer bir deyişle grevin yasal olması önündeki son engel genel olarak grev engelleri ve grev yasaklarıdır. Bunları aşağıda ayrıntılı olarak irdedeceğiz.

c) Türk Hukukunda Yasal Grevin Önündeki Engeller

aa) Usulü Engeller

aaa) Özel Hakem Anlaşması

Özel hakeme başvurma koşulları STİSK m. 52’de düzenlenmiştir. STİSK m. 51/1 gereği tarafların anlaşarak hak ve çıkar uyuşmazlıklarının her aşamasında özel hakeme gidebilecekleri konusunda bir tereddüt yoktur. Toplu sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece özel hakem konusunda özel hakeme ilişkin HMK hükümlerinin uygulanacağı belirlenmiştir. Buna ek olarak, TİS’lere taraflardan birinin başvurması halinde özel hakeme gidileceğine dair hükümler konulabileceğine ilişkin bir düzenleme de aynı maddede yer almaktadır.

STİSK m. 52/3’e göre, özel hakeme başvurma konusunda tarafların yazılı bir anlaşması söz konusuysa, toplu menfaat uyuşmazlıkları bundan sonra STİSK

kusuruna dayanarak hak iddiasında bulunamaz. Bu durum karşısında sendikanın tebligatın gecikerek yapıldığını ileri sürmek suretiyle uygulama tarihini değiştirmeyi yasa hükmü karşısında geçerli sayılamaz. Buna göre davalı sendikanın grev uygulama hakkı düşmüştür ve 4.6.2986 tarihinde uygulamaya koyduğu grev yasal değildir. Mahkemenin grevin yasa dışı olduğunun tesbitine dair kararının bu gerekçe ile onanması gerekmiştir.” Y.9.HD. E. 1986/6635, K. 1986/7255, T. 15.7.1986, Çimento İşveren Mayıs 1987, 20-24.

⁵⁴² Sur, 406. Karar incelemesi için bkz. Tuncay, İnceleme, Çimento İşveren Mayıs 1987, 20 vd.

⁵⁴³ Bu konuda bkz. Dulay, 356-357.

⁵⁴⁴ Sur, 407. Tuncay - Savaş Kutsal, 369. Belirtelim ki doktrinde bir görüş ilan koşulunun gerçekleşmemesini ya da gecikerek gerçekleşmesini grevin usulünce uygulanmaması olarak değerlendirmekte ve bunun grevi yasa dışı hale getireceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe katılmıyoruz. Bu konuda bkz. Narmanhoğlu, 645-647.

çerçevesinde tipik olarak öngörülen arabuluculuk, grev, lokavt, yasal hakemlik hükümleri çerçevesinde çözülemeyecek, özel hakem kararları tıpkı toplu iş sözleşmesi gibi hüküm görecektir.

Bu husus yasayla düzenlenmiş bir grev engelidir. Yukarıda anılan usullerle üzerinde uzlaşılan özel hakem şartına rağmen gerçekleştirilen grev her koşulda yasadışıdır. Şüphesiz ki, özel hakem anlaşmasının grev sırasında gerçekleşmesi de o andan sonra gerçekleşecek grev eylemi için aynı neticeyi doğuracaktır.⁵⁴⁵

bbb) Grev Oylaması

STİSK m. 61/1 hükmüne göre “*Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır.*” Grevde çoğunluk şartı ise aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre oylama sonucunda grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğunun oyu grev yapılmaması yönündeysse grev kararı uygulanamayacaktır.⁵⁴⁶

Hukukumuzda grev oylamasının greve gitmenin bir koşulu değil, grevi engellemenin bir yolu olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. STİSK gereği grev kararı verme kabiliyeti aslen sendikaya aittir. Bununla birlikte işçiler bunu önlemek için STİSK m. 61/1 hükmünde belirlenen usule uygun olarak başvuruda bulunabilirler. Bu çerçevede STİSK çoğunluk hükmünün mülga TİSGLK’da yer alan düzenlemeden farklı olması grev uygulanmasının aleyhine bir gelişme olarak kaydedilmelidir. Eski yasada, çoğunluk koşulu bakımından işyerinde o tarihte çalışan işçilerin sayısının esas alınacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık yeni yasayla getirilen koşul, zaten yüksek olasılıkla grevin önlenmesi için başvuruda bulunmuş olan bir işçi grubunun salt çoğunluğuna dayanmaktadır. Yeni düzenleme ile işverenin oylamaya etki etme olasılığının arttığına, bununla birlikte ILO Uzmanlar Komitesinin işverenin etkisine açık bir oylamada anayasal hakkın özüne dokunulup dokunulmadığının titizlikle araştırılması gerektiği yönündeki düşüncesine dikkat çekilmektedir.⁵⁴⁷

İşçi kuruluşu bakımından greve gidilmesi için tek başına işçilerin onayına gerek yoktur. Böyle bir oylamanın yapılmamış olması, hatta STİSK m. 61/1 çerçevesindeki başvurunun usulünce yapılmamış olması neticesinde oylamanın gerçekleştirilmesi grevin yasallığını ortadan kaldırmaz.⁵⁴⁸ Aynı maddede bu usulün unsurları açıkça sayılmaktadır. Çoğunluk şartından farklı olarak, anılan maddede ifade edilen işçi sayısı oranının işyerindeki bütün işçileri kapsadığına dikkat çekilmelidir. İlgili mercie yazılı başvuruda bulunacak olanlar sendika üyesi olup olmadığına bakılmaksızın greve konu

⁵⁴⁵ Narmanlıoğlu, 667. Çelik - Caniklioğlu - Canbolat, 693.

⁵⁴⁶ Dereli, Genel Değerlendirme, 61.

⁵⁴⁷ Kutal, 25.

⁵⁴⁸ Tuncay - Savaş Kutsal, 382. Narmanlıoğlu, 648.

işyerindeki bütün işçilerin dörtte biri olacağı gibi, yine oylamaya katılma hakkı olanlar da bütün işçilerdir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 61/2 hükmünde oylamaya itiraz usulü de de düzenlenmiştir. Buna göre oylama gününden itibaren üç iş günü içerisinde mahkemeye başvuruda bulunulur. İtirazda husumet görevli merciye yöneltilir. Yönetmelikle düzenlenen itirazda bulunma yetkisi TİS yetkisi ile paralel olup, işveren, işveren sendikası veya işçi sendikasıdır. Yönetmelikte münferit itirazın düzenlenmemiş olması doktrinde eleştirilmektedir.⁵⁴⁹ Yargı sürecinin usul kuralları çerçevesinde uyuşmazlığın sonuçlanması ya da süresinde itiraz yapılmaması halinde oylama sonucu kesinleşecektir. Bu itiraz sonucunda ise grev oylamasının iptali talebi reddedilebileceği gibi kabul de edilebilir. Bu durumda yeniden oylama gerçekleştirilecektir.

Açıklanan hususlar doğrultusunda, öncelikle usulüne uygun başvuruya rağmen oylama yapılmaması veya sonrasında oylama sonucunda grevin aksi yönünde bir karar verilmesi halinde ya da itiraz süresi tamamlanmadan ve oylama sonucu kesinleşmeden gerçekleştirilen grevler yasa dışı grev niteliğinde olacaktır.

ccc) Grev Ertelemesi

Grev erteleme, hükümet organlarının sürmekte olan bir greve müdahalesi anlamına gelir.⁵⁵⁰ Hukukumuzda STİSK m. 63 hükmüyle genel sağlık veya milli güvenliği⁵⁵¹, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte görülen grevler bakımından bu grevin 60 gün süre ile ertelenmesi yetkisi Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Maddenin iki ve üçüncü fıkralarında ise uyuşmazlığın mücadelecisi olmayan çözüm yolları olan arabulucu⁵⁵² veya ihtiyari olarak özel hakeme havale edildiği, bunların da faydasız olması halinde 60 günün sonunda Yüksek Hakem Kurulunca çözüme kavuşturulacağı görülmektedir (STİSK m. 63/3).

Grevin idari kararla ertelenmesi, aşağıda açıklanacak olan grev yasaklarından farklı olarak kararlaştırılmış veya başlamış olan yasal bir grev için geçerlidir.⁵⁵³ Yasa dışı grev bakımından erteleme söz konusu olamaz. Yasa dışı grevlerin Yüksek Hakem Kurulu kararıyla sönümlendirilmesi de mantıken mümkün değildir.

Erteleme müdahalesine ilişkin yasal düzenlemenin toplu iş mevzuatımızın en sorunlu düzenlemelerinden birini oluşturduğu hemen söylenebilir. Genel sağlık, milli güvenlik gibi ucu açık kriterlerin idari bir mekanizma tarafından yorumlanmasına olanak tanınması gibi uygulamada da sık sık istismar edilen bir yönü aşağıda genel değerlendirme içerisinde ayrıntılandırılacaksa da, özellikle sonuçları itibarıyla “grev erteleme” kararının esasen bir grev erteleme olmadığı, onu pratik olarak ortadan

⁵⁴⁹ **Sur**, 425.

⁵⁵⁰ Mülga yasalarla ABD müdahale düzenlemelerinin sistematik bir karşılaştırması için bkz. **Kutal**, Hükümetin Müdahalesi, 45-62.

⁵⁵¹ Grev ertelemelerinde “Milli Güvenlik” kıstası bakımından TİSGLK döneminde kaleme alınmış ve bugünkü uygulamaya da ışık tutan kapsamlı bir inceleme için bkz. **Çelik**, Milli Güvenlik, 87-132.

⁵⁵² Burada öngörülen bir çeşit olağanüstü arabuluculuktur. (**Sur**, 422).

⁵⁵³ **Manav - Cengiz Urhanoğlu**, Grev Yasakları, 237. **Sur**, 420.

kaldırma kararı olduğu burada hemen ifade edilmelidir. Ülkemizde STİSK döneminde de çok sayıda grev bu şekilde sona erdirilmiş ve işçiler toplu pazarlık konusundaki en güçlü silahlarından mahrum bırakılmıştır. Bu kurumun fiilen grev yasağı haline getirilmesi doktrinde haklı şekilde eleştiri konusu olmaktadır.⁵⁵⁴

Bu hususlara karşın, grev erteleme kararı tamamen denetimsiz değildir. Mülga TİSGLK döneminde grev erteleme kararlarına karşı Danıştay nezdinde iptal davası açılabilmesi ve yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabileceği yasa da açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte TİSGLK m.33/2 hükmünde olağanüstü hal ilan edilen bölgeleri yürütmenin durdurulması kapsamının dışında bırakmıştır.⁵⁵⁵ 6356 sayılı STİSK’da benzer nitelikte bir düzenleme bulunmasa da AY m. 125 ve İYUK çerçevesinde genel hükümlerin uygulanmasının aynı neticeyi doğuracağına bir şüphe yoktur.⁵⁵⁶ Buna karşın 275 sayılı mülga yasa da olduğu gibi Danıştay’ın belli bir süre içerisinde karar vermesi gerektiğine yönelik bir düzenleme de bulunmadığından denetimin grev lehine kolaylaştığını ifade etmek güçtür.⁵⁵⁷

Bu çerçevede, ancak Cumhurbaşkanının 60 günlük süre içerisinde erteleme kararını kaldırması ya da Danıştay nezdinde görülen iptal davasında yürütmenin durdurulması halinde grev kaldığı yerden devam edebilecektir. Aksi takdirde sürdürülen grev yasa dışı nitelikte olacaktır. Belirtelim ki, bu durumların gerçekleşmesi halinde de greve özgü yukarıda açıklanan usulü koşulların yerine getirilmesi şartı hala devam etmektedir. 6 günlük bildirim koşulu da buna dâhildir.⁵⁵⁸

Grev erteleme kararlarına ilişkin düzenleme grevin uygulanabilmesinin önünde çok ciddi bir engel teşkil etmektedir. Bu engel bir de Anayasa hükmü düzeyinde güçlü bir dayanağa sahiptir. AY m. 54/5 hükmüne göre “Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda erteleme sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kuruluna çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.” Yasa metnindeki düzenlemenin değiştirilmesinin bu engeli ortadan kaldırmaya yetmeyeceği kolayca anlaşılabılır.

Her ne kadar grev ertelemeye konu olabilecek unsurlar yasa metninde sınırlı olarak belirtilmişse de bu konuda -özellikle kamu sağlığı ve milli güvenlik ölçütleri bakımından- idareye çok geniş bir takdir alanı tanındığı görülmektedir. Bir temel hak olarak tanımlanan grev hakkının esas ve onun sınırlandırılmasının istisnai olduğu düşünüldüğünde bu ölçütlerin de dar yorumlanması gerektiğine haklı olarak işaret edilmektedir.⁵⁵⁹ Zira bunların yasal düzenlemede doğrudan birer tanımı bulunmamaktadır. Örneğin genel sağlık başlığı bakımından doktrinde Umumi Hıfza

⁵⁵⁴ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 379. **Kutal**, Uyum Sorunu, 140. **Narmanlıoğlu**, 635. **Caniklioğlu**, Yasaklama ve Ertelme, 313. **Gürsel**, 625

⁵⁵⁵ **Manav - Cengiz Urhanoglu**, Grev Yasakları, 240.

⁵⁵⁶ **Gerek**, 7. **Narmanlıoğlu**, 634.

⁵⁵⁷ **Manav - Cengiz Urhanoglu**, Grev Yasakları, 238.

⁵⁵⁸ **Sur**, 421.

⁵⁵⁹ **Manav - Cengiz Urhanoglu**, Grev Yasakları, 238.

Kanunu gibi çeşitli yasal düzenlemelerin metinlerine atıfta bulunmaktadır.⁵⁶⁰ Grev ertelemenin gerektirdiği dar yorum gereği, genel sağlık riskinden söz etmek için doğrudan doğruya genel sağlığı bozucu nitelik ve zararın yakın zamanda doğacak olması ölçütlerine değinilmektedir. Toplumun önemli bir kesiminin sağlığı üzerinde yakın ve ciddi anlamda ve doğrudan nedensellik taşıyan durumların bu kapsamda değerlendirilmesine işaret edilmektedir.⁵⁶¹ Bununla beraber, idari müdahalenin bu tanımları gözetmekte çok hassas davranmadığı kolayca anlaşılabılır. Örneğin aşağıda açıklanacak AYM başvurusuna konu olan cam sektöründeki Kristal İş grevleri genel sağlık sebebiyle ertelenmiştir.

Milli güvenlik ölçütü bakımından da benzer bir durum söz konusudur. Milli güvenlik sebebi bakımından da iş mevzuatında açık bir tanım bulunmadığından doktrinde bu konuda Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu gibi sair yasalardaki tanımlara atıfta bulunmaktadır.⁵⁶² Bu konuda da yorumlama faaliyeti yargı organı tarafından gerçekleştirilmektedir. Danıştay önüne taşınan bir uyuşmazlıkta TSK için yapılan üretimi sekteye uğratan Lastik İş grevi hükümetçe ertelenmiş, bu husus idari yargı denetimi sonucunda kaldırılmıştır.⁵⁶³ Diğer bir ifadeyle erteleme kararının gerekçesi uygun bulunmamıştır.

Grev erteleme kararı alınırken ölçülülük ilkesi gözetilmeli, anılan hususlar bakımından zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın varlığı teyit edilmelidir.⁵⁶⁴ Bu konuda Danıştay içtihadından hareket etmek mümkün olabilmektedir.⁵⁶⁵ Yakın tarihli bir

⁵⁶⁰ **Manav - Cengiz Urhanoğlu**, Grev Yasakları, 238-239.

⁵⁶¹ **Caniklioglu**, Yasak ve Erteleme, 311. **Gürsel**, 631

⁵⁶² **Gürsel**, 631.

⁵⁶³ İdare D. Gen. Kur. K. 2003/272, K. 2005/274, T. 14.4.2005. (www.kazanci.com). **e.t:** 2.2.2019.

⁵⁶⁴ **Gürsel**, 628.

⁵⁶⁵ “İçtihat Metni’...Dava, Lastik-İş Sendikası tarafından Türk Pirelli Lastikleri A.Ş. Good-Year Lastikleri A.Ş. ve Bridgestone Sabancı Lastik Sanayi A.Ş. işyerlerinde uygulanmakta olan grevlerin, milli güvenliği bozucu nitelikte görüldüğü öne sürülerek 60 gün süreyle ertelenmesine ilişkin 5.5.2000 günlü, 2000/542 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemi ile açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 9.10.2002 günlü, E:2002/2369, K:2002/3678 sayılı kararıyla; Anayasa ve 2822 sayılı Yasanın ilgili hükümlerine göre, bir Anayasal hak ve işçi açısından güvence olan grev hakkının yasa da belirtilen sebepler dışında ertelenebilmesine olanak bulunmadığı, yasal bir grevin yasa da öngörülen anlamda genel sağlığı bozucu nitelikte görülebilmesi için, toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden veya buna bağlı olarak sosyal bakımdan ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması, giderilmesi olanaksız kayıp ve zararların söz konusu olmasının gerektiği, yine bir grevin milli güvenliği bozucu nitelikte görülebilmesi için de, ülke ve devletin özel savunma ve güvenlik altına alınmasını zorunlu kılacak ciddi tehlikelerin ortaya çıkmasının gerektiği, kararın uygulanmakta olan grevin milli güvenliği bozucu nitelikte görülmesi sebebiyle alındığı, davalı idarenin savunmasıyla, dosyada bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, grevin yapıldığı işyerlerinin ve yapılan işlerin niteliği dikkate alındığında ertelenen grevin Yasada öngörülen anlamda milli güvenliği bozucu nitelikte olmadığı sonucuna varıldığı, ayrıca davalı idarenin savunmasında öne sürülen ekonomik sebeplerin, dava konusu kararın alınmasını haklı kılacak nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, Ülke lastik üretiminin çok büyük bir bölümünün grev uygulanan işyerlerinde üretilmesi nedeniyle başta Türk Silahlı Kuvvetleri olmak üzere ulaştırma ve iş makinelerinin kullanıldığı tüm sektörlerin lastik ihtiyaçlarını olumsuz yönde etkileyeceğini, bu haliyle grevin genel hayatı, dolayısıyla milli güvenliği bozucu nitelikte olduğunu, görüşü sorulan Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin de grevin milli güvenliği bozucu olacağı yolunda görüş bildirdiğini, bu nedenle dava konusu kararda yasaya aykırılık bulunmadığını, diğer yandan resmi arabulucu tarafından yürütülen çalışmalar sonucunda uyuşmazlığın giderildiğini ve anlaşma sağlanarak grev uygulamasının ortadan kaldırıldığını, bu nedenle

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararı ise anılan ölçütlerin değerlendirilmesine ilişkin benzer içerikleri kanımızca meseleyi bütün olarak ele alır biçimde teyit eder niteliktedir. Bu kararda uluslararası normlara, uluslararası denetim mekanizmalarının kararlarına ve anayasal ölçütlere göre bir grev erteleme kararının genel değerlendirmesi yapılmakta ve özellikle kamu sağlığı ve milli güvenlik ölçütlerinin nasıl yorumlanması gerektiği detaylıca açıklanmaktadır. Bunların tam metnine dipnotta yer vermek gerektiğini düşünüyoruz.⁵⁶⁶

konusuz kalan davanın reddinin gerektiğini öne sürerek Daire kararının temyizden incelenip, bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede öne sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 9.10.2002- günlü, E:2000/2369, K:2002/3678 sayılı kararın onanmasına, 14.4.2005 günü oybirliği ile karar verildi. İdare D. Gen. Kur. K. 2003/272, K. 2005/274, T. 14.4.2005. (www.kazanci.com). e.t: 2.2.2019.

⁵⁶⁶ “...Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup bu hak ve özgürlükleri tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (bkz. AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Diğer bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No.: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 49 ve 50).

Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır (bkz. Bekir Coşkun, § 53). Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, seçilen müdahalenin hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Bekir Coşkun, § 54). Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmenin temel eksenini, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır.

“Gerekli” kavramı, “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç”a işaret etmektedir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakmak gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır. İkinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Stankov ve İlinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü/Bulgaristan, B. No: 29221/95 29225/95, 2/10/2001, § 87).

Somut olay bakımından, yürütülmekte olan 24. Dönem Toplu İş Sözleşmesi Görüşmeleri’nde anlaşma sağlanamaması üzerine, başvuru Sendika 20/6/2014 tarihinde greve başlamıştır. Bakanlar Kurulunun 27/6/2014 tarihinden itibaren geçerlilik kazanan kararıyla ise genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu nitelikte olduğu gerekçesiyle grevin 60 gün süreyle ertelenmesi kararlaştırılmıştır.

Bakanlar Kurulu kararına karşı açtığı davada başvuru, şikâyetine ilişkin etkili bir çözüm sunabilecek yürütmenin durdurulması talebinde de bulunmuştur. Danıştay Onuncu Dairesi, cam üretiminin %90’ının grev uygulanan iş yerlerinde gerçekleştirildiği ve ilgili kurumlarca verilen görüşlerde, uygulanan grevin genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu etkisinin olduğunun belirtildiği gerekçeleriyle yürütmenin durdurulması şartlarının gerçekleşmediği sonucuna varmıştır. Başvuru Sendika, bu karara karşı itiraz etmişse de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, kararını 23/9/2014 tarihinde yani 60 günlük erteleme

Bunlara karşın uygulamanın açıklanan hususlara uygun nitelikte olduğunu söylemek güçtür. Nitekim idare, bu ölçütlerin varlığını tespiti konusunda derli toplu bir gerekçelendirme faaliyetine ihtiyaç duymamakta, bu durum da doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir.⁵⁶⁷ Danıştay kararlarının da yeknesak olduğu söylenemez. Danıştay, daha yakın tarihte görülen Birleşik Metal İş sendikasına ilişkin benzer içerikli bir

süresinin dolmasının sonrasında verebilmiştir. Başvurucunun itirazı, sonuç olarak yürütmenin durdurulması şartlarının gerçekleşmediği belirtilerek reddedilmiştir.

Başvurucu Sendika, erteleme süresi içinde yürütmenin durdurulması talebinin karara bağlanmaması nedeniyle Sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisinin düşmemesi için 28/8/2014 tarihinde zorunlu olarak toplu iş sözleşmesi imzaladığını belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi “millî güvenlik” ifadesini, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel bir kavram olarak nitelendirmiştir (bkz. AYM, E.1973/41, K.1974/13, K.T. 25/4/1974).

Başvurucu Sendika, benzer bir durum bağlamında 2003 yılında da grev kararı almış ve millî güvenliği bozucu nitelikte olduğu gerekçesiyle Bakanlar Kurulu kararı ile grev ertelenmiştir. Başvurucunun, iptal ve yürütmenin durdurulması talebiyle açtığı davada Danıştay Onuncu Dairesi, yasal bir grevin yasada öngörülen anlamda millî güvenliği bozucu nitelikte görülebilmesi için ülke ve devletin özel savunma ve güvenlik altına alınmasını zorunlu kılacak ciddi tehlikelerin ortaya çıkması gerektiğini belirtmiştir. Danıştay; 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 not edilmiş ve yürütmenin durdurulması talebi kabul edilmiştir (Danıştay Onuncu Dairesinin 12/1/2004 tarihli ve E.2003/6134 sayılı yürütmenin durdurulması kararı). Daha sonrasında ise grev erteleme kararının iptaline hükmedilmiştir (bkz. Danıştay Onuncu Dairesinin 19/4/2006 tarihli ve E.2003/6134 ve K.2006/2551 sayılı kararı).

Yukarıda belirtilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine başvuru Sendika tarafından tekrar grev kararı alınmış fakat Bakanlar Kurulu, genel sağlık ve millî güvenlik gerekçeleriyle tekrar grevin ertelenmesi kararı almıştır. Buna karşı açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesi millî güvenliğe ilişkin tanımını yinelemiştir. Genel sağlık bakımından ise toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden veya buna bağlı olarak sosyal bakımdan ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması, giderilmesi olanaksız kayıp ve zararların söz konusu olması gerektiği belirtilmiştir. Danıştay, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin bir önceki davadakiyle aynı nitelikteki görüşünü, grevin etkileyeceği iş yerlerini ve işleri de göz önüne alarak, ertelenen grevin millî güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu kararının iptaline karar verilmiştir (bkz. Danıştay Onuncu Dairesinin 19/4/2006 tarihli ve E.2003/6134 ve K.2006/2551 sayılı kararı).

Somut olayda grevi erteleme kararına dayanak yapılan millî güvenlik ve genel sağlık gerekçelerinin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca işaret etmeleri mümkün görünmektedir. Ancak yürütmenin durdurulması incelemesinin başvuru Sendikanın haklarının korunması bakımından taşıdığı önem dikkate alındığında bu zorlayıcı nedenin inandırıcı biçimde ve açıklıkla ret kararında ortaya konması gerekmektedir. Ek olarak benzer davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları da grevin bu davada neden millî güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte değerlendirildiğinin gerekçelendirilmesine olan ihtiyacı belirginleştirmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesinin ret kararında ilgili kurumların genel sağlık ve millî güvenliğe ilişkin görüşlerinin belirtilmesiyle yetinilmiştir. Danıştay bu konuda kendi değerlendirmesinin ne şekilde olduğuna yer vermemiştir. Diğer yandan millî güvenlik ve genel sağlık hususunda yeterli açıklamanın yapılmamasıyla birleştğinde grevin cam üretiminin %90’ını gerçekleştiren iş yerlerini kapsadığı ifadesi, ekonomik gerekçelerin yürütmenin durdurulması talebinin reddine esas alındığı algısına da yol açabilecektir. Bu nedenle grevin ertelenmesi kararına karşı yapılan yürürlüğün durdurulması talebinin reddine ilişkin Danıştay kararındaki gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez (§ 74).

Açıklanan nedenlerle grev erteleme kararının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca dayandığının ortaya konmadığı ve “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak başvuru Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” Kristal İş Sendikası Başvurusu, Başvuru No: 2014/12166, Karar Tarihi: 2.7.2015 <http://anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyselbasvuru/detay/pdf/2014-12166.pdf> e.t: 2.2.2019.

⁵⁶⁷ Çelik - Caniklioğlu - Canbolat, 690.

davada ekonomik güvenliği de milli güvenlik kapsamında değerlendirmiş ve başvuruyu oy çokluğuyla reddetmiştir.⁵⁶⁸ Buna karşın aynı şekilde bu kararın da bireysel başvuru konusu edilmesi neticesinde Anayasa Mahkemesi yukarıda anılan ilkeleri tekrarla, kararın hatalı olduğuna ve bu kararla AY m. 51'de yer alan sendika özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu kararda genel sağlık ve milli güvenlik ölçütlerine ek olarak "ekonomik güvenlik" ölçütü bulunması özellikle eleştirilmektedir.⁵⁶⁹

ddd) İhtiyati Tedbir Kararı

Yukarıda belirtildiği üzere, STİSK m. 71/1 hükmü gereği menfaati olan taraf karar verilen ya da başlayan bir grevin yasa dışı olup olmadığının tespiti için mahkemeye başvurabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında hâkimin tedbir olarak dava konusu grevin durdurulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

Doktrinde usul hukuku kuralları çerçevesinde dava açılmadan önce de ihtiyati tedbir talebinde bulunulmasının önünde bir engel olmadığına dikkat çekilmektedir.⁵⁷⁰

Yine, bu düzenlemeden farklı bir içerik taşıyan⁵⁷¹ aşağıda açıklanacak bir başka dava türü olarak yasada tanımlanan "grev hakkının kötüye kullanıldığının tespitine ilişkin" davada da; her ne kadar tedbiren durdurma hususu yasa metninde doğrudan düzenlenmemişse de gerek m. 71/2 hükmüne kıyas uygulanarak gerekse medeni usul

⁵⁶⁸ "Ekonomi Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği ve Emniyet Genel Müdürlüğünün yazılarında, söz konusu grevin milli güvenliği bozucu etkisinin olduğu yönünde somut verilere dayalı olarak görüş bildirmeleri ve ekonomik güvenliğin milli güvenliğin ayrılmaz bir parçası olduğu hususu da dikkate alındığında 29.1.2015 tarihli ve 2015/7251 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Anayasanın 54. maddesine ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63. maddesine uygun olduğu değerlendirilmektedir. Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı 'nın yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir. Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde idari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin davacıya duyurulmasına, 5/3/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi." **Danıştay 10. D. E. 2015/294, K. 2015/, T. 5.3.2015.** (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr). **e.t:** 2.2.2019.

⁵⁶⁹ "...Ayrıca ilk derece mahkemesinin "ekonomik güvenliğin milli güvenliğin ayrılmaz bir parça ı olduğu" şeklindeki gerekçesinin de açıklanmaya muhtaç olduğu tartışmasızdır. Ekonomik güvenliğin milli güvenliğin ayrılmaz bir parçası olduğu görüşü, akademik olarak savunulabilir bir görüş olarak kabul edilse bile somut bir vakıda temel bir hakkın sınırlandırılması sebebi olarak kabul edilebilmesi için idarenin ve mahkemelerin ikna edici gerekçeler ortaya koyması gerektiği de her türlü izahtan varestedir. Yukarıdaki değerlendirmeye ilave olarak 6356 sayılı Kanun'un 63 . maddesine göre yalnızca milli güvenlik ve genel sağlık sebepleriyle grev erteleme kararı verilebilmesi mümkün olup "ekonomik güvenlik" bir grev erteleme sebebi olarak sayılmış değildir. Anılan Kanun maddesinde yer alan terimlerin anlamlarının ikna edici bir gerekçe olmaksızın çok geniş bir şekilde yorumlanması, ekonomik bazı sonuçları olacak olan bütün grevlerin milli güvenliği bozabileceği sonucuna ulaştırabilecek ve Anayasal haklara demokratik toplumda gerekli olmayan ve ölçüsüz müdahalelere yol açabilecektir. 52. Somut olayda önce Bakanlar Kurulunun grev erteleme kararında ve daha sonra da derece mahkemelerinin uyuşmazlığa ilişkin kararlarında ülke ve devletin güvenliğine ilişkin özel tedbirlerin alınmasını gerektiren ciddi tehlikelerin varlığının ve bu tehlikenin somut grevin erteleme için demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin gösterilmesi gerekir. Söz konusu gereklilik sendika hakkının kullanılmasına kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı bireyin menfaatlerini korumak amacının bir sonucudur." Birleşik Metal İşçileri Sendikası başvurusu, AYM Başvuru No: 2015/14862 Karar Tarihi: 9.5.2018 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2015-14862.pdf>. **e.t:** 2.2.2019.

⁵⁷⁰ **Narmanlıoğlu, 666.**

⁵⁷¹ **Sur, 423.**

hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde bu davalarda da benzer şekilde ihtiyati tedbir kararı verilebileceği sonucuna varılması gerekir.⁵⁷² Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere STİSK m. 71/2 hükmü zaten esasen HMK m. 389 vd. hükümlerinde işlenen ihtiyati tedbir kararının iş hukukundaki bir görünümünden ibarettir. Dolayısıyla HMK m. 390 çerçevesinde de yalnızca durdurma talebinde bulunulması önünde bir hukuki engel görünmemektedir.⁵⁷³

Tedbir kararı bir kere verildikten sonra gerçekleştirilen grev eylemi kuşkusuz yasa dışı niteliktedir. Bu durumda grevin devam etmesi ancak tedbir kararının mahkemece kaldırılması ya da grevin kanuna uygunluğunun tespiti ile mümkün olabilecektir. Başlamış bir grev için bu koşulların gerçekleşmesi halinde grevin kaldığı yerden süreceği kabul edilmektedir. Buna karşın kararlaştırılmış ancak henüz başlamamış bir grev bakımından bu durumların ortaya çıkması halinde yukarıda belirtilen süreler ve usullerin de kaldığı yerden devam etmesi ve bu hususların grevden önce yerine getirilmesi gerekmektedir.⁵⁷⁴

eee) Mahkeme Kararıyla Grevin Durdurulması

Anayasa m. 54/3 hükmünde “*Grev hakkı ve lokavt(ın) iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılma(yacağı)*” açıkça ifade edilmektedir. Yukarıda sözü edilen STİSK m. 71 hükmünden farklı bir düzenleme olan⁵⁷⁵ 72/1 hükmünde de “*Taraflardan birinin veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başvurusu üzerine mahkemece, grev hakkı veya lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya millî servete zarar verecek şekilde kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde, uygulanmakta olan grev veya lokavtın durdurulmasına karar veril(eceği)*” düzenlenmektedir.⁵⁷⁶

Hükümde davanın olası tarafları açıkça belirtilmektedir. Ayrıca grevin devam etme olasılığını ortadan kaldıran koşul hükmün kesinleşmesine bağlanmaktadır.

Anılan hükmün, tıpkı mülga TİSGLK’da olduğu gibi, anayasa metninin doğrudan yasa lafzına aktarılmasıyla oluşturulduğu, oysa Anayasa koyucu tarafından çerçevesi çizilen sınırlamanın yasakoyucu tarafından doldurulması gerektiği doktrinde haklı olarak vurgulanmaktadır.⁵⁷⁷ Gerçekten de tıpkı yukarıda tartışılan grev erteleme hususunda olduğu gibi, bu hükümde lafzedilen “toplum zararı”, “milli serveti tahrip” gibi ölçütler çok sallantılı bir zemin teşkil etmektedir. Örneğin doğası, yasayla tanımlı olduğu haliyle zarar verme unsuru üzerine kurulu bir eylem biçiminin toplum zararı kategorisine neredeyse her zaman gireceği açıktır.

Doktrinde, bu ölçütlerin yorumlanması bakımından birtakım örneklendirmeler yapılmaktadır. Bir yerleşim yerindeki tek bir ekmek fırınının greve konu olması ya da

⁵⁷² Narmanlıoğlu, 666.

⁵⁷³ Tuncay - Savaş Kutsal, 415.

⁵⁷⁴ Narmanlıoğlu, 667.

⁵⁷⁵ Tuncay - Savaş Kutsal, 415.

⁵⁷⁶ Sur, 423.

⁵⁷⁷ Narmanlıoğlu, 664.

bir işyerindeki işçilerin rakip işyerinin sahibi tarafından kışkırtılarak greve gitmesi gibi örneklerle uygulayıcının her somut olaya göre bu konuyu ayrı ayrı değerlendirmesi gerektiği belirtilmektedir. Başka pek çok bakımdan çeşitli sınırlamalar altındaki grev hakkının bu yönden de kısıtlanması karşısında bu hükmün istisnai olarak uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁷⁸ Bu görüşe katılmakla birlikte kanımızca anılan ölçütlerin yasa değişikliği ya da içtihat çerçevesinde objektifleştirilmesi şarttır.

Yine, anılan ölçütlerden birine denk düşmemekle birlikte, iyiniyet kurallarına uygun olmayan çeşitli diğer grevlerin de aynı hüküm çerçevesinde durdurulabileceği, örneğin sendikanın bütün teklifleri kabul edilmesine rağmen ısrarla sürdürülen grevin kötüniyetli olması sebebiyle bu yolla durdurulabileceği ifade edilmektedir.⁵⁷⁹

Bu konuda temel hakların yorumlanmasına ilişkin temel ilkelere sadık kalınması gerektiği kanaatindeyiz. Bir kere, mahkeme, özel bir yasal düzenlemeye gerek kalmaksızın önüne taşınan herhangi bir ihtilafta hakkın kötüye kullanımını zaten ödüllendirmeyecektir. Bununla birlikte kötüye kullanım olgusu ancak hakkın özü ile birlikte tanımlanabilir. Yukarıda grev hakkının çok sıkı koşullar altında başkalarına zarar vermeyi yasal güvence altına alan *sui generis* bir hak olduğu açıklanmıştı. Diğer bir anlatımla, başkalarına zarar verme olgusu, hakkın özünü teşkil etmektedir. Yasalar çerçevesinde tanındığı ölçüde bu öze dokunacak müdahaleler hakkın kendisine dokunacaktır. Bu bağlamda, yasa metninde geçen “iyiniyet kurallarına aykırı tarzda” deyiminin toplum zararına veya milli servete ifadelerini niteler biçimde olduğunu, temel hakları sınırlayan düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiğini bu sebeple STİSK m. 72/1 çerçevesinde verilecek durdurma kararlarının da yine dar yorumlanmak üzere milli servet ve toplum zararı kıstaslarıyla sınırlı tutulmasının şart olduğunu düşünüyoruz. Kanaatimizce sınırlayıcı yasa metnini aşan bir yorumlama faaliyetine ihtiyaç bulunmamaktadır.

bb) Geçici Grev Yasakları

Geçici grev yasakları STİSK m. 62 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre, yine Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde ancak bu durumun varlığı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli görülen yerlerde grevi yasaklama yetkisine sahiptir. Yasak kalktıktan sonra altmış gün içinde yine altı günlük bildirim süresine sadık kalınarak greve devam edilebilecektir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise yolculuk esnasında greve konu olan deniz, kara, demir ve hava ulaştırma araçları çalışanlarının durumu düzenlenmektedir. Buna göre başlanan yolculuk sırasında grev mümkün olmayacaktır.⁵⁸⁰

Mülga TİSGLK döneminde anılan doğa olaylarının tek tek sayıldığı görülmektedir. Burada yangın, su baskını, deprem, toprak kayması, çığ gibi doğa olayları örnekleme yoluyla da olsa tek tek belirtilmiştir. STİSK hükmünde ise daha

⁵⁷⁸ Sur, 422.

⁵⁷⁹ Narmanlıoğlu, 665.

⁵⁸⁰ Tuncay - Savaş Kutsal, 374-375.

kapsayıcı ve belirsiz bir ifade benimsenmiştir. Burada esas alınması gereken ölçütün mülga düzenlemede geçen bir ifadeye uygun şekilde yaşamı felce uğraticılık olması gerekmektedir.⁵⁸¹

Grev yasağının grevin uygulanması üzerinde etki doğuracağı tartışmasıdır. Bununla birlikte geçici yasak kapsamının grev kararının alınması üzerinde etki doğurup doğurmayacağı konusu doktrinde tartışma yaratmaktadır. Bir görüşe göre, yasaklamaya konu durumlarda grev kararı alınabilir ancak uygulanamaz, zira aksi halde yetki belgesinin hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır. Karşı yöndeki çoğunluk görüşü ise mülga yasa metnindeki “grev yapılamaz” deyiminin (mülga TİSGLK m. 31) grev kararı almayı da kapsayacağı yönündedir.⁵⁸² Bize göre, STİSK metninde yasağın kalkmasıyla gerekli usullerin yerine getirilmesi koşuluyla grev uygulamasına devam edileceğinin düzenlenmesi hükmün amacına yönelik yeterli ipucunu vermektedir. Anılan doğal etkilerden toplumun korunması hususu grevin uygulanmasına ilişkin sonuçları ilgilendirmektedir. Bu sebeple grev kararının belirtilen kapsamda değerlendirilmesi için hiçbir özel sebep bulunmamaktadır. Yasa normlarının temel hakkın uygulanmasına en fazla kolaylığı sağlayacak şekilde yorumlanması esas olmalıdır. Bu sebeple anılan geçici yasaklama kararlarının grevin uygulamasına münhasır sayılması bizce yerinde olacaktır.

Belirtelim ki, yasa metninden anlaşılacağı üzere grev yasaklama yetkisi, sadece yaşanan felaketin kapsamıyla değil, yer ve süre bakımından da sınırlıdır. Bununla birlikte “bu durumun devamı süresince” deymi, yasaklama kararının hüküm ve sonuçlarıyla birlikte durumun sona ermesiyle kendiliğinden kalkacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Bunun için idari tasarrufun usulüne uygun biçimde geri alınması gerekecektir. Örneğin durumun kendisi ya da etkileri sürerken yasağın aynı merci tarafından kaldırılması halinde greve devam edilmesi mümkün hale gelebilecekken, durum bitmesine rağmen yasağın kaldırılmaması grev yasağının henüz sürdüğü anlamına gelir.⁵⁸³ Ancak bu durum idari yargı organlarının denetimine elbette konu olabilecektir.

Ayrıca belirtelim ki, yasa metninde geçen “doğa olaylarının gerçekleştiği yer” ibaresinin coğrafi bir anlama sıkıştırılmaması bizce yerinde olacaktır. Ülkenin belli bir bölgesinde yaşanan felaketi gidermeye yönelik hizmet merkezi olarak ya da münhasıran başka bir yerde üretiliyorsa bizce buradaki grev faaliyetinin de aynı şekilde yasaklanmasının önünde bir engel yoktur. Her ne kadar temel hakkı sınırlandıran bir düzenleme dar yorumlanmalıysa da, burada korunması gereken menfaat Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde ifade edildiği şekilde daha üstün nitelikte olduğundan yasanın amacını bu biçimde anlamak gerekir.

Yasalar çerçevesinde idari bir tasarrufla alınan grev yasaklama kararının yukarıdaki bazı grev engeli unsurlarında olduğu gibi idari yargı denetimine tabi

⁵⁸¹ Narmanlıoğlu, 632.

⁵⁸² Manav - Cengiz Urhanoglu, Grev Yasakları, 228.

⁵⁸³ Tuncay - Savaş Kutsal, 375. Narmanlıoğlu, 633.

olduğuna kuşku yoktur. Bu idari kararlar aleyhine genel hükümler çerçevesinde Danıştay’a başvurulabilir.

Eski TİSGLK’da aynı kapsamda sayılan savaş, genel ve kısmi seferberlik durumları STİSK’da düzenlenmemiştir. Bununla birlikte anılan durumlarda ayrıca bir yasak kararına gerek olmadığı, bu durumlarda grev yasağının kendiliğinden yürürlüğe gireceği doktrinde belirtilmektedir.⁵⁸⁴ Bu vurgunun dayanağı belirsizdir. Ancak hemen belirtelim ki, yukarıda açıklanan grev ertelemesinin belirsiz  l  tleri de bu durumları zaten kolaylıkla kapsayabilecek niteliktedir. Bu halin kendisi savaş ve seferberlik durumunda hangi idari tasarrufun daha hukuka uygun olacağı üzerindeki bir teorik tartışmayı anlamsız kılmaktadır. Her koşulda, anılan durumların varlığı 1983 tarih ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununda yer alan tanımlar çerçevesinde tespit edilmelidir.

Benzer bir durum, yine mülga TİSGLK m. 31’de anılan ancak STİSK’da yer almayan sıkıyönetim halidir. Ancak savaş ve seferberlik durumundan farklı olarak Sıkıyönetim Yasasında sıkıyönetim komutanı tarafından grev yetkilerinin kullanılmasının sürekli olarak durdurulabileceği ya da izne bağlanabileceği açıkça düzenlenmektedir. Sıkıyönetim Kanunu m. 3/f hükmünde “*Grev, lokavt yetkilerinin kullanılmasını, irade beyanı, referandum gibi sendikal faaliyetleri sürekli olarak durdurmak veya izine bağlamak*” şeklinde ifade edilen bu kapsam bakımından kanaatimize göre, yasa metnindeki “grev yetkileri” şeklindeki açık ifadeyi grev “kararını” da kapsayacak şekilde anlamaktan başka çare yoktur. Nitekim yasağın kapsamı bu yasa da grevle de kısıtlanmamış, bütün sendikal faaliyetlere yayılmıştır.

Yine, STİSK metninde yer almayan OHAL ilanı için de benzer bir durumun söz konusu olduğunu belirtmek gerekir. Olağanüstü Hal Yasası m.11/  hükmünde şiddet hareketlerinde valiye grev ve lokavtları durdurma veya izne bağlama yetkisi veren kural AYM m. E. 1990/25, K. 1991/1, T. 10.1.1991 künyeli kararıyla iptal edilmişse de⁵⁸⁵ m. 5 hükmünde ortaya konulan ve m. 8 hükmünde açıklanan çalışma yükümlülüğünün grev yasaklamalarını da kapsayacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.⁵⁸⁶

Eski TİSGLK’da bulunmayıp STİSK metninde yer alan bir düzenleme de taşımacılığa ilişkindir. Buna göre grev yasağı yalnızca bir yerden bir başka yere intikal halini kapsamaktadır.⁵⁸⁷ Ayrıca taşınanın kapsamı insanlarla sınırlı olmayıp, hayvan, eşya vb. unsurların taşınmasının ve ayrıca yurtdışı taşımacılığının da bu kapsamda olduğu kabul edilmektedir.⁵⁸⁸ Burada grev yasağı intikal koşulunun ortadan kalkmasıyla birlikte kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Yalnızca intikal sırasında gerçekleştirilen grevler grev yasağına bağlanan hukuki sonuçlarla karşılanır.

⁵⁸⁴ Narmanlıoğlu, 637.

⁵⁸⁵ Sur, 411.

⁵⁸⁶ Narmanlıoğlu, 639.

⁵⁸⁷ Tuncay - Savaş Kutsal, 375.

⁵⁸⁸ Narmanlıoğlu, 640.

Yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde, yasak kapsamında gerçekleştirilen bütün grev eylemleri yasa dışı grevin hüküm ve sonuçlarına tabidir. Mevzuatın çeşitli kısımlarında idareye tanınan greve müdahale yetkisinin oldukça ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Grevin Cumhurbaşkanınca geçici yasaklanmasının düzenlendiği m. 62/2 hükmünün yasa tekniği ve sözcük anlamı bakımından esasen m. 63/1 hükmünde düzenlenen grev erteleme kararı düzenlemesine göre daha ağır olması beklenebilecekse de esasen sınırlamanın sınırları ve sınırlamanın neticeleri bakımından grev erteleme kararının daha ağır hukuki neticeleri olduğu görülmektedir. İronik bir biçimde, grev hakkını zorunlu olarak mücadeleci olmayan uyuşmazlık çözümü türlerine bağlamayan geçici grev yasağı düzenlemesi sonuçları itibarıyla “grev erteleme kararı” daha çok andırmaktadır. Hemen belirtelim ki, geçici grev yasakları için mevzuatta belirlenen çerçeve büyük ölçüde grev erteleme kararına ilişkin olarak yukarıda tartışılan “genel sağlık” ve “milli güvenlik” ölçütleriyle örtüştürülmeye oldukça elverişli olduğundan bunların uygulanabileceği durumlarda çoğunlukla grev erteleme kararının uygulanmasının önünde de hiçbir engel yoktur.

cc) Sürekli Grev Yasakları

Sürekli grev yasakları yine, STİSK m. 62/1 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre, can ve mal kurtarma işlerinde, cenaze işleri ve mezarlıklarda, şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde, Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde, kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastanelerde grev yasaktır.⁵⁸⁹ Aynı maddenin ilk kabul edildiği halinde bu listede bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetleri ibareleri yer almışsa da, bunlar Anayasa Mahkemesi kararıyla AY m. 13 ve 54’e aykırı bulundukları için iptal edilmiştir.⁵⁹⁰ Belirtelim ki, aynı kararda, cenaze işleri

⁵⁸⁹ Alman hukuku ile kısa bir karşılaştırma için bkz. **Caniklioglu**, Yasaklama ve Erteleme, 300-302.

⁵⁹⁰ **Uçkan Hekimler**, 26-27. “...231. Kanun'un 62. maddesinde, hangi işlerde, hangi hizmetlerde ve hangi işyerlerinde grev ve lokavtın yasaklanabileceği düzenlenmiştir. Maddenin, bankacılık hizmetlerinde ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde grev ve lokavt yapılamayacağına ilişkin kısımları, dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

İptali istenilen kurallar ile bankacılık hizmetlerinde ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde getirilen yasağın grev ve lokavt hakkına müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Söz konusu alanlarda getirilen yasak ulusal ekonomi ve kamu yararına yönelik olduğundan anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmaktadır. İşyerinde çalışan işçilerin taleplerini işverene kabul ettirebilmeleri için sahip oldukları en önemli silah olan grev hakkı, çağdaş hukuk sistemlerinde en geniş bir biçimde kullanılabilmesine imkân sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla demokratik düzenin ayrılmaz bir parçası olan grev hakkının anlam kazanması grev yasak ve sınırlamalarının en aza indirilmesi ile mümkündür.

Temel hizmetlerin kesintiye uğraması durumunda nüfusun tümünün ya da bir kısmının yaşamı, güvenliği ya da kişisel sağlığının tehlikeye düşeceği, kısacası zorunlu ve temel hizmet niteliği ağır basan iş ve hizmetlerde grevin yasaklanabilmesi anayasal çerçevede mümkündür. Temel hizmetler konusunda her ülkenin kendi koşulları dikkate alınır. Bazen uygulanan grevin süresi ve kapsamı nedeniyle topluma ciddi zararlar vereceği de değerlendirilebilir.

Grevin yasaklanabileceği işler ve işyerleri geniş toplum kesimlerini ilgilendiren ve yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleridir. Buna göre kesilmesi halinde toplumun ciddi ölçüde zarara uğrayabileceği yaşamsal nitelikteki hizmetler, insan sağlığını, milli savunma ve güvenliği ilgilendiren işler için grev ve lokavt yasaklanabilecektir. İptali istenilen kurallar ile getirilen yasak kamu düzeni ve toplum hayatını doğrudan etkileyen faaliyetler değildir. Kurallar ile grev ve lokavt yasağı kapsamına alınan alanlar; yaşamsal nitelik taşımayan, insan sağlığına doğrudan etki etmeyen, milli savunma ve güvenlik ile ilgili yönleri bulunmayan ve toplumun tümünü doğrudan etkilemeyen hizmetlerdir.

ve mezarlıklar, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işleri ve Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerleri ibarelerinin çıkarılması yönündeki talepe reddedilmiştir.⁵⁹¹ Gereğelerde Anayasa Mahkemesinin

Dolayısıyla bu tarz hizmetlerde toplumun tümünü ilgilendiren stratejik öneme sahip olan kamusal çıkarlar bulunmamaktadır.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Buna göre kanun koyucunun kuralları ile getirmiş olduğu grev yasağı temel hizmetler kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan hizmetler içindir ve bu hizmetlere getirilen grev yasakları demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmamaktadır.

Kuralların gerekçesinde "Maddenin ilk fıkrasında grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve yerler ILO'nun talepleri de dikkate alınarak yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri ile sınırlandırılmıştır." şeklinde ifade edilmiştir. Bu yolla grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve yerlerin yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri olduğu belirtilmiş ve ILO taleplerinin dikkate alındığı vurgulanmış ise de bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetleri söz konusu gerekçe kapsamında bulunmayıp yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri değildir.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, grev yasaklamanın topluma sağladığı kamu yararı ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İtiraz konusu kurallar, bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde grev hakkını sınırlandırmanın ötesinde, hakkı tamamen ortadan kaldırmakta olduğundan ve kamu yararı ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine aykırıdır. Bu bakımdan, bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde grev yasağının, korunması düşünülen yarar ile çatışan hak ve özgürlükler arasında adil ve makul bir denge gözetmemesi ve stratejik öneme sahip olmaması nedeniyle Anayasa'nın 54. maddesinde yer alan grev hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 54. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir." AYM E. 2013/1, K. 2014/161, T. 22.10.2014. R.G.-19529 T.11.11.2015.

⁵⁹¹ "...Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrasında grev hakkı, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyumsuzluk çıkması hâlinde kabul edilmiş, ancak grev hakkını sınırlayacak nedenler gösterilmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise "Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz." denilerek grev hakkı kullanılırken göz önüne alınacak hususlar gösterilmiş, dördüncü fıkrasında da "Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir." denilerek, grev hakkının kimi yasaklamalar ve sınırlamalara tabi tutulabileceğine işaret olunmuş ve bu konuda kanun koyucuya yetki tanınmıştır.

Grev, işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarıdır. Bu eylemler Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı sürece, işçiler bu güvenceden yararlanmakta ve herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır.

Greve ilişkin yasal sınırlandırmalardan biri, bu yola ancak toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde gidilebilmesi, diğerleri ise grevin kesin olarak yasaklandığı işler ve işyerleri ile geçici olarak yasaklanmasını gerektiren durumlardır. Ayrıca grevin ertelenmesine ilişkin esaslara da Kanun'da yer verilmiştir.

Birçok farklılıklara rağmen çoğu ülkede, temel hizmetler olarak kabul edilen işlerde grev hakkını yasaklayan ya da kısıtlayan hükümler bulunmaktadır. Burada önemli olan temel hizmetlerin net çizgilerle tanımlanması ve bu tanımlamanın geniş anlamda yapılmamasıdır. Aksi halde grev hakkı anlam ve içeriğini kaybedecektir. Temel hizmetler olarak kabul edilen işlerin, kesintiye uğraması durumunda halkın geneli veya bir bölümünün yaşamı, güvenliği ya da kişisel sağlığı tehlikeye düşebileceği için grev ve lokavt kısıtlanabilir. Bunun yanında, uygulanan grevin süresi ve kapsamı nedeniyle topluma ciddi zararlar vereceği de değerlendirilebilir. Ayrıca, temel hizmetlerin belirlenmesinde evrensel standartlar kadar, her ülkenin özel koşullarının da dikkate alınması gerekir.

İptali istenilen kuralları ile 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 işyerlerinde getirilen yasağın grev ve lokavt hakkına müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Söz konusu alanlarda getirilen yasak,

Anayasa ve uluslararası normlarda esas alınan ölçütler çerçevesinde anılan başlıkları tartıştığı, özellikle aşağıda tartışılacağı üzere uluslararası gereklilikleri karşılamak yönünde pozitif bir tutum içerisinde olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan, özellikle mülga TİSGLK'da yer alan bazı unsurların bu ilkeler ve birtakım yargı kararları ile aynı doğrultuda olmak üzere ortadan kaldırılması veya daraltılması da aynı şekilde pozitif bir yaklaşım olarak not düşülmelidir.⁵⁹²

Sürekli yasaklar, grev hakkının sınırlandırılması niteliği taşıdığından, öncelikle dar yorumlanmalıdır. Bunun gibi bunların herhangi bir idare ya da mahkeme kararıyla yaygınlaştırılması, başka durumlara uygulanması söz konusu olmayacaktır.⁵⁹³

Yasa metninden, bazı yasak kategorilerin çeşitli unsurlar eşliğinde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Örneğin, itfaiye (ve yukarıda ilga edildiği açıklanan şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde) grev yasağının söz konusu olması bu hizmetin kamu kuruluşları tarafından yerine getirilmesine bağlıdır.⁵⁹⁴

ulusal ekonominin, insan sağlığının ve millî güvenliğin korunmasına hizmet ettiğinden anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmaktadır.

Kurallar ile belirli iş, işyeri ve hizmetler için grev yasağı getirilirken bir bütün olarak memlekete sağladıkları ekonomik yararları, insan sağlığına doğrudan etki eden yönleri, millî savunma ve güvenlik ile ilgili nitelikleri, toplumun tümünü doğrudan etkileyen yönleri ve millî ekonomiye katkılarının dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Öte yandan söz konusu iş, işyeri ve hizmetlerin kamu düzeni ve toplum hayatını doğrudan etkileyen faaliyetler ile ilgili oldukları da açıktır. Bu durum kuralların gerekçesinde de, "Maddenin ilk fıkrasında grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve yerler ILO'nun talepleri de dikkate alınarak yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri ile sınırlandırılmıştır." şeklinde ifade edilmiştir. Bu yolla grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve yerlerin yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri olduğu belirtilmiş ve ILO taleplerinin dikkate alındığı vurgulanmıştır. Kanun koyucu tarafından, söz konusu işyerleri ve sektörlerin toplumun tümünü doğrudan etkileyen hizmetler sunduğundan bahisle faaliyetlerinin sürekliliğini sağlamak ve üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla sundukları hizmetler bakımından grev ve lokavt yasağı getirilmiştir.

Söz konusu hak bakımından getirilen yasakların gerekçesini yaşamsal ve stratejik öneme sahip olan kamusal çıkarlar oluşturmaktadır. Böyle bir nedene dayalı olarak kanun koyucunun belirli iş, işyeri ve hizmetler için grev ve lokavt yasağı getirmiş olması demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişmez. Yürütülecek iş ya da hizmetin durması, 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 mümkündür.

Dava konusu kuralların bir bütün olarak memlekete sağladıkları ekonomik yararlar ve millî ekonomiye katkıları, söz konusu iş, işyeri ve hizmetlerin kamu düzeni ve toplum hayatını doğrudan etkileyen faaliyetler olması ile sahip oldukları önem dikkate alındığında, kanun koyucu tarafından kural ile belirlenen alanlarda getirilen yasağın grev hakkına ölçsüz bir müdahale teşkil ettiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 54. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir." AYM E. 2013/1, K. 2014/161, T. 22.10.2014. R.G.-19529 T.11.11.2015.

⁵⁹² Örneğin TİSGLK'da STİSK'dan farklı olarak "Su" hizmeti genel bir yasak konusu teşkil ederken bu husus yeni kanunda "şehir şebeke suyu" olarak daraltılmıştır. Bu konuda eski tarihli bir Yargıtay kararında kanalizasyon işinin bu yasağa tabi olmadığı saptanmıştır. Y.9.HD. E. 1990/14029, K. 1990/14208, T. 21.12.1990. **Güney - Aslanova**, 268. Detaylı tartışma için bkz. **Kabakçı**, İnceleme, 1-15. Keza, STİSK hükmünde, mülga düzenlemede bulunan çocuk bakım yerleri ve huzurevleri ile eğitim-öğretim kurumları da bulunmamaktadır. Buna karşın TİSGLK m. 30/1(b) hükmünde yer alan "ilaç imal eden işyerleri hariç olmak üzere, aşı ve serum imal eden müesseselerle, hastane, klinik, sanatoryum, prevantoryum, dispenser ve eczane gibi sağlıkla ilgili işyerlerinde" ibaresi yeni düzenlemede "Hastaneler" olarak genişletilmiştir.

⁵⁹³ **Narmanlıoğlu**, 609.

⁵⁹⁴ **Sur**, 410.

Yasa metni yasak işleri iki kategori altında ayırmaktadır. Bunların ilk kısmı grev yasağına tabi “işler” çerçevesinde tanımlanırken, ikinci kısım ise yasağına tabi “işyerleri” olarak düzenlenmiştir. Hukukumuzda Anglosakson hukukundan farklı olarak işyeri ünitesi kavramının söz konusu olmaması sebebiyle TİS ehliyetinin işyerinin bütününe ilgilendirmesi, yardımcı işlerin TİS ehliyeti bakımından herhangi bir ihtilaf unsuru ortaya çıkmasına engel olmaktadır. Bununla birlikte “işler” ile tanımlanan bir grev yasağı, bir işyerinin tamamına karşılık gelmeyebilir; örneğin yerine getirilmekte olan bir yardımcı işe denk düşebilir. Benzer bir durum işletmelere tabi faklı işyerleri için de söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda işyerinin diğer bölümlerinde ya da işletmeye bağlı diğer işyerlerinde çalışan işçilerin yasaktan etkilenmeyeceği ifade edilmektedir.⁵⁹⁵ Buna karşın, “işyerleri” kategorisinde yasaklanan grev bakımından böyle bir belirsizliğin ortaya çıkması daha güçtür. Yasa metni, bir hastane içerisinde tıbbi içerik taşımayan herhangi bir işin, örneğin catering hizmetinin dahi, grev yasağı kapsamında sayılmasından başka bir ihtimale vücut vermeyecek kadar kesindir.

Bir işin ya da yerin yasağına tabi olup olmadığı konusunda mahkemeye başvurmak mümkündür. Bir işyerinin ya da işin sürekli yasak kapsamında olup olmadığı konusunda genel hükümler çerçevesinde bir tespit davası açılması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Sürekli grev yasaklarına ilişkin düzenleme, yukarıda açıklanan hususlar ışığında, elbette grevin yalnızca uygulanmasını değil aynı zamanda kararlaştırılmasını da kapsar niteliktedir. Sürekli nitelikteki bir yasağın sonucunda grevin devam etmesi gibi bir netice mantiken mümkün olamayacağına göre hükmün amacının başka şekilde anlaşılmaması imkânsızdır.

dd) İş Mevzuatından Kaynaklanmayan Grev Yasakları

Türk mevzuatının çeşitli kısımlarında grev yasaklarına ilişkin çok sayıda düzenleme mevcuttur.

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun m. 17’ye göre “*Özel güvenlik personeli greve katılamaz.*” Aynı yasanın m. 20/1(ı) hükmünde ise “*Grev yasağına uymayan özel güvenlik görevlileri altı ay süreyle özel güvenlik alanında görev alamazlar.*” şeklinde bir yaptırım düzenlenmiştir.

Yukarıda geçici grev yasakları bölümünde anılan Sıkıyönetim Yasası ve Olağanüstü Hal Yasası düzenlemeleri de bu kapsamda olup bu konuda tekrara yer verilmeyecektir.

6899 sayılı Mesleki Eğitim Yasası m. 22’de “*İşletmelerde grev ve lokavt uygulaması, deprem, yangın ve sel gibi afetler olması halinde mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumu öğrencileri(nin) eğitimlerini kendi mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarında sürdür(eceği)*” düzenlenmiştir.

⁵⁹⁵ Narmanlıoğlu, 609.

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yasası m. 32 hükmünde “Banka memurlarının kurduğu ve kuracağı sendikalar hakkında 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu hükümleri(nin) uygulan(acağı)... 15/7/1963 tarih ve 275 sayılı Kanunun 20 nci maddesindeki yasa(ğın), Banka hizmetlerinde de uygulan(acağı).” belirtilmiştir. Adı geçen 275 sayılı yasa ibaresi, mülga TİSGLK’dan önceki mülga yasanın grev yasakları hükmüne atıfta bulunmaktadır. Sonraki düzenlemelerde bankacılık faaliyetindeki yasak toplu iş mevzuatına alınmış ve yukarıda açıklandığı üzere son yasa metninden AYM kararı⁵⁹⁶ ile çıkarılmış olduğundan bu düzenlemenin bir değer taşımadığı sonucuna varılması yerinde olacaktır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Yasası m. 137/2 hükmüne göre “bu Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetlerde grev ve lokavt yapılamaz.”⁵⁹⁷ Belirtelim ki, bu düzenleme, iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne taşınmış, bununla birlikte AYM E. 2013/24, K. 2013/133, T. 14.11.2013 künyeli kararıyla AY m. 2, 13, 49, 54 hükümleri çerçevesinde mahkeme bu başvuruyu -oy çokluğuyla- reddetmiştir.⁵⁹⁸

⁵⁹⁶ AYM E. 2013/1, K. 2014/161, T. 22.10.2014. R.G.-19529 T.11.11.2015.

⁵⁹⁷ Güney - Aslanova, 268-269.

⁵⁹⁸ Uçkan Hekimler, 27. “Dava dilekçesinde, iptali istenilen ibarenin bulunduğu kuralda grev ve lokavt yasağı getirildiği, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda borsalar ve sermaye piyasaları için grev yasağı yer almazken, Sermaye Piyasası için çıkarılan özel bir kanunda böyle bir yasağa yer verilmesinin işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemeleri, bu çözüme ulaşmak için de işçilerin gerektiğinde greve başvurma haklarının ellerinden alınması anlamını taşıdığı belirtilerek iptali istenilen ibarenin, Anayasa’nın 2., 13., 49., 54. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür...

...Grev, işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarındır. Bu eylemler Anayasa’nın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı sürece, işçiler bu güvenceden yararlanmakta ve herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır.

Demokratik bir ülkede işçi ve işveren kuruluşları arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünde taraflara grev ve lokavt hakkının tanınması rejimin gereği olmakla beraber, yerine göre başvuru bu mücadele araçlarının ulusal ekonomi ve kamu düzenine olumsuz yönde etkileri, yapılacak grevden bu hakla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin haklarının da etkilenmesi göz önüne alındığında, bazı sınırlama ve kısıtlamalara tabi tutulabileceği şüphesizdir.

İptali istenilen ibare ile kuralda belirtilen yerlerde grev yasağı getirilirken söz konusu sektörün bir bütün olarak ülkeye sağladığı ekonomik yararların ve milli ekonomiye katkısının dikkate alındığında kuşku bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından sermaye piyasalarının işleyişi bakımından kritik önem arz ettiklerinden bahisle bu kurum ve kuruluşların faaliyetlerinin sürekliliğini sağlamak ve üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetler bakımından grev ve lokavt yasağı getirilmiştir.

Çalışanların haklarını aramasında grev çok etkili bir yol olmasına karşın, toplumun ekonomik refahını sürdürebilme hakkı ile bu sektördeki grevlerin milli ekonomi, şirketler, bankalar ve vatandaşlar üzerindeki olumsuz etkileri göz önüne alındığında, stratejik öneme sahip olan sermaye piyasasında yer alan faaliyetlerin grev yapılamayacak işler kapsamına alınmasında kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından borsalar, teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetlerde grev yasağı getirilmiş olması demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişmediği, ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı gibi Anayasa’nın 54. maddesine de aykırı değildir.

Son olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası m. 27 hükmünde “Devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplmeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır. Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekliyemez veya teşvik edemezler” ifadesiyle grev memurlar bakımından açıkça yasaklanmıştır. Buna ek olarak m. 125/E(a) hükmünde “ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımında bulunmak” devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren bir disiplin ihlali olarak düzenlenmiştir. Özellikle hukukumuzdaki devlet memurlarına ilişkin düzenlemeler, aşağıda ayrıntılandırılacağı üzere uluslararası denetim mekanizmaları nezdinde sürekli uyuşmazlık konusu oluşturmaktadır. Yasakoyma düzeyinde bu konudaki anlayışın uluslararası normlarla bağdaşır nitelikte olmadığı ortadadır.

4. Uluslararası Denetim Mekanizmalarının Grev Hakkına Yaklaşımı

a) Avrupa Sosyal Haklar Komitesine Göre Grev Hakkı

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, ASŞ m. 6/4 çerçevesinde güvence altına alınan grev hakkı konusunda da birtakım yorum ilkeleri geliştirmiştir. Genel ilke taraf devletlerin grev hakkının uygulanabilmesi yönünde düzenlemelere sahip olması ve bunun sınırlandırılmasının ancak yukarıda açıklanan G Maddesi⁵⁹⁹ çerçevesinde gerçekleştirilebilmesidir.⁶⁰⁰

Grev hakkı 6/4 hükmü çerçevesinde yazılı kaynaklarda ve içtihatla güvence altına alınmıştır.⁶⁰¹ Ulusal mahkemelerin içtihatlarının, bu mahkeme kararlarının makul olup olmadığı ve özellikle müdahalelerinin grev hakkının özünü onu kullanılmayacak hale getirecek ölçüde zedeleyip zedelediği yönünde incelenmesi söz konusu olmuştur.⁶⁰² Bu çerçevede örneğin bir yerel hâkimin bir grev eylemine başvurma sürecinin “olgunlaşmamış” olduğunu tespit edebilecek olması 6/4 hükmüyle uyuşmayacaktır, zira bu hâkime sendikalara ilişkin imtiyazları uygulama olanağı tanıyacaktır.⁶⁰³

Öte yandan, 6362 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetlerde grev yapılmasının yasaklanması, grev sebebiyle bu kurumlardaki işlerin aksaması durumunda meydana gelebilecek ekonomik olaylar ve etkileri göz önüne alındığında, Anayasa'nın 49. maddesi uyarınca Devlete verilen görev kapsamında kamu yararı amacına yönelik bir düzenleme niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen ibare Anayasa'nın 2., 13., 49. ve 54. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir...” AYM E. 2013/24, K. 2013/133, T. 14.11.2013. R.G.–29068 T. 22.7.2014.

⁵⁹⁹ Bkz. yuk. dn. 344.

⁶⁰⁰ ECSR Derlemesi (2008), 55; Aynı yaklaşım “wild-cat” eylemleri gibi atipik biçimler bakımından da geçerlidir. (Jacobs, 742).

⁶⁰¹ Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/4, 34.

⁶⁰² Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/4, 38; Conclusion XVII-1, Netherlands, 317.

⁶⁰³ Conclusions XVII-1, Netherlands, 319.

Belirtelim ki Komiteye göre lokavtlar üzerindeki genel yasaklar da ASŞ m. 6/4 hükmünün ihlali niteliği taşır.⁶⁰⁴ Ancak belirtelim ki münferit işverene bir lokavt hakkı tanınması ASŞ m. 6/4 çerçevesinde bir zorunluluk değildir.⁶⁰⁵

Avrupa Sosyal Şartı çerçevesinde grev hakkından yalnızca işçi sendikaları yararlanabilir. Ancak bunun için de sendika kurmanın aşkın düzeyde formaliteler altında imkânsız hale getirilmemiş olması gerekir.⁶⁰⁶ Mevzuatımızın buna uygun olduğu hemen söylenebilir. Buna karşın Komiteye göre grev hakkı en büyük temsil gücü olan işçi sendikasıyla sınırlı tutulamaz.⁶⁰⁷ Bu konu hukukumuzdaki düzenleme ve uygulamalarla derin fark arz eden bir husustur. Komiteye göre grev bir kez ilan edilmekle, sendika üyesi olsun ya da olmasın ilgili olan herkes o greve katılabilir.⁶⁰⁸

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, grevin amaçlarına ilişkin de birtakım sınırlamaları kabul etmektedir. Örneğin tıpkı yukarıda toplu pazarlık hakkı bakımından aktarıldığı gibi, grevin amaçsal kapsamı da menfaat uyumsuzluklarıyla sınırlı olup, hak uyumsuzluklarını içermez.⁶⁰⁹ Dolayısıyla örneğin bir toplu sözleşmenin yorumu, ihlali durumunda yapılacak grev ASŞ m. 6/4 kapsamında güvence altında değildir.⁶¹⁰ Buna karşın hemen belirtelim ki Komite grev hakkının yalnızca toplu sözleşme sürecine indirgenmesini de kabul etmemektedir.⁶¹¹

Grev hakkının özel olarak sınırlandırılması konusu da doğal olarak Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin denetimine konu olmuştur. Komite, bu konuda öncelikle yukarıda anılan G Maddesi çerçevesindeki genel ilkelere atıfta bulunmaktadır.⁶¹² Buna göre, Şart tarafından güvence altına alınan hakların sınırlandırılması yasa tarafından öngörülecek, meşru bir amacı gözetecek, demokratik bir toplumun gereği olacak, başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma ya da kamu menfaatini, ulusal güvenliği, kamu sağlığını muhafaza etme amacı taşıyacaktır.⁶¹³

Temel hizmetlere ilişkin olarak Komite, aşağıda değinilecek ILO ÖÖK kararlarından farklı olarak tek tek bu sektörleri tartışmamış, bunlara ilkesel düzeyde birtakım sınırlamalar getirmiştir. Örneğin, bu sınırlamalar konusunda “enerji”, “sağlık” gibi çok geniş yorumlanmaya müsait kavramların referans alınmaması gerektiği

⁶⁰⁴ Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/4, 38; Conclusions VIII, Statement of Interpretation on Article 6/4, 95.

⁶⁰⁵ Conclusions IX-2, Italy, 48.

⁶⁰⁶ Conclusions 2004, Sweden, 565-566. ECSR Derlemesi (2008), 56.

⁶⁰⁷ Conclusions XV-1, France, 254-257.

⁶⁰⁸ ECSR Derlemesi (2008), 56.

⁶⁰⁹ **Kovács**, 448. Belirtelim ki Almanya, Lüksemburg, İsviçre, Portekiz, Macaristan, Romanya, bunlardan daha düşük derecede Hollanda ve Avusturya bakımından da iş yasalarının ve toplu sözleşmelerin yorumlanması, uygulanması ya da ihlal edilmesine ilişkin grevler yasadışı sayılmaktaysa da, Birleşik Krallık, Belçika, Bulgaristan, İspanya, İtalya ve Fransa gibi ülkelerde hak ve menfaat uyumsuzlukları arasındaki farkların neredeyse konu dışı olduğuna dikkat çekilmektedir. (**Jacobs**, 747).

⁶¹⁰ Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/4, 38.

⁶¹¹ Conclusions IV, Germany, 50.

⁶¹² **Kovács**, 461.

⁶¹³ Conclusions X-1, Norway, 76 (Şart’ın 31. Maddesine ilişkin).

vurgulanmaktadır. Bu hususlara uyulduğu sürece temel hizmetlerde grev hakkının sınırlandırılması önünde ASS m. 6/4 kapsamında bir engel bulunmamaktadır.⁶¹⁴

Bunun gibi, memurlar bakımından da Komitenin genel görüşü temel bir ilke olarak grev hakkının varlığı yönündedir. Bütün memurları grev hakkından mahrum bırakan uygulamalar m. 6/4 hükmünün ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bunlar iş bırakma hakkına sahip olmalıdır⁶¹⁵ ve kamu görevlilerinin sembolik grevler ilan etmesine müsaade edilmesi yeterli görülmemektedir.⁶¹⁶ Bunlara ilişkin sınırlamalar da ancak G maddesi çerçevesinde uygulanabilir ve yalnızca sorumluluklarının düzeyi veya doğası uyarınca yalnızca görevi ve işlevi ulusal güvenlik, kamu menfaati vb. ile doğrudan ilişki içinde olan memurlar bu tarzda sınırlamalara tabi tutulabilir.⁶¹⁷

Keza, Komitenin görüşü yürütmenin greve müdahalesinin de ancak ilk bakışta (*prima facie*) G Maddesi çerçevesinde gerçekleştirilebileceği yönündedir.⁶¹⁸

Komite, grev hakkının usulü koşullarını da tartışmıştır. Komiteye göre, grev uygulanmasına mani olan dirlik borcu uygulamaları ASS m. 6/4 hükmünün ihlali anlamına gelmez. Buna karşın dirlik borcunun toplu sözleşmenin taraflarının iradesi ile benimsenmiş olması ve dirlik kavramının söz konusu devletteki bütün endüstri ilişkileri içerisinde idrak edilmesi gerekmektedir.⁶¹⁹

Grev uygulanmadan önce işçilerin oylamasını arayan düzenlemeler ASS m. 6/4 hükmüne aykırı görülmemekte, buna karşın oylama usullerine ve oranlarına ilişkin olarak belirlenen kuralların grev hakkını aşırı kısıtlayacak şekilde olmaması gerektiğine dikkat çekilmektedir.⁶²⁰ Bunun gibi, grevin uygulanmasını *ultima ratio* ilkesine bağlayan, barışçıl yolların tüketilmesini şart koşan düzenlemeler de grev hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını çok yavaşlatacak ya da engelleyecek düzeyde olmadıkları sürece kabul edilmektedir.⁶²¹ Bu hususlar bakımından hukukumuzdaki düzenleme ve uygulamaların genel olarak Şart'a uygun olduğunu söylemek mümkündür.

Yukarıda açıklandığı gibi her ne kadar ülkemiz Avrupa Sosyal Şartı m. 5 ve 6 hükümlerine çekince koymuşsa da uluslararası denetim mekanizmaları ve özellikle AIHM bu düzenlemeleri referans almaktan hiç çekinmemektedir.⁶²² Yine belirtelim ki anılan maddeler, Türk yargı uygulamasında da atıf görebilmektedir. Bunun örneklerine aşağıda yer verilecektir.

⁶¹⁴ Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/4, 38; ECSR Derlemesi (2008), 56. Ayrıca bkz. **Kovács**, 465 vd.

⁶¹⁵ Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/4, 38-39.

⁶¹⁶ ECSR Derlemesi (2008), 57.

⁶¹⁷ Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6/4, 38-39; ECSR Derlemesi (2008), 57.

⁶¹⁸ Conclusions 2004, Norway, 404.

⁶¹⁹ Conclusions 2004, Norway, 404. **Kovács**, 451.

⁶²⁰ Conclusions II, Cyprus, 187. Conclusions XIV-1, United Kingdom, 805. Ayrıca bkz. **Kovács**, 468-469.

⁶²¹ Conclusions XVII-1, Czech Republic, 100.

⁶²² Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II. 4. c) Grev Hakkı Bakımından AIHM İçtihatları. Anılan içtihat için bkz. Veniamin Tymoshenko and Others v. Ukraine kararı.

b) ILO Standartları ve ÖÖK Kararlarına Göre Grev Hakkı

87 ve 98 sayılı sözleşmeler grev hakkını açıkça düzenlememişse de ILO ÖÖK'nın grev hakkına ilişkin çok sayıda kararı ve ilkesi bulunmaktadır. Komite, ekonomik menfaatlerini koruma yöntemi olarak kullanıldığı ölçüde grev hakkını işçilerin ve işçi örgütlerinin temel bir hakkı olduğunu, grev hakkının ekonomik ve sosyal hakları savunma amaçlı kullanılmasının meşru ve önemli bir yöntemi olduğunu düşünmektedir.⁶²³ Komiteye göre grev hakkı 87 sayılı sözleşme ile güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün özüne ilişkindir.⁶²⁴ Grev, doğası gereği rahatsız edici ve zarar doğurucudur ve bunu icra etmeyi bir son çare olarak tercih eden işçiler için de önemli bir feda ve işvereni hissedilen adaletsizliği gidermek konusunda baskı altına alan bir yöntem niteliği taşır.⁶²⁵ Buna karşın grev hakkı mutlak değildir⁶²⁶ ve diğer temel hakları ihlal edecek şekilde kötüye kullanılamaz.⁶²⁷ Komite için, grev hakkının yalnızca işçi kuruluşlarıyla sınırlandırılması 87 sayılı sözleşmeye aykırılık teşkil etmez, bununla birlikte işçilerin ve işçi liderlerinin grev yüzünden gerçekleştirecek yaptırımlara karşı güvence altına alınması ve örgütlenme özgürlüğünün korunması gerekmektedir. Komite, tıpkı toplu pazarlık konusunda olduğu gibi, federasyon ve konfederasyonların grev hakkının dışında bırakılmasını da 87 sayılı sözleşmeye aykırı bulmaktadır.⁶²⁸

Grevin amaçları hakkındaki sınırlamalar doğal olarak ÖÖK kararlarına konu olmuştur. ÖÖK'ye göre işçilerin mesleki ve ekonomik menfaatleri yalnızca çalışma koşulları ve mesleki içerikteki toplu taleplere indirgenemez, işçilerle doğrudan ilgili olan ekonomik ve sosyal politikaları da içerir. Bu sebeple işçilerin sosyoekonomik ve mesleki menfaatlerini savunmak için kurulan örgütler önemli sosyal ve ekonomik politika eğilimlerine ilişkin olarak, özellikle istihdam, sosyal güvenlik ve yaşam standartları gibi konularda, grev hakkını kullanabilmelidir.⁶²⁹ ILO görüşü grevin menfaat ihlalleriyle sınırlandırılmasının esas olduğu yönündedir.⁶³⁰

Bununla birlikte yalnızca politik içerikli olan ve sistematik olarak pazarlıklardan çok önce kararlaştırılan grevler örgütlenme özgürlüğü kapsamına girmez. Yalnızca politik içerik taşıyan grevler 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin kapsamında sayılmaz. Eğer bir iş bırakma eylemi münhasıran politik içerikli ve isyan niteliğindeyse Komite kendini bu mesele üzerinde yetkili görmemektedir.⁶³¹ Safi siyasi içerik taşıyan toplu eylemler grev hakkı kapsamında olmasa da bu durum grevlerin tamamen politika dışı olduğu anlamına da gelmez. Hükümetin ekonomik ve sosyal politikalarına ilişkin protesto grevleri örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilir.⁶³² Grev ve lokavt ilişkisinin

⁶²³ Creighton, 351.

⁶²⁴ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 751-754; Servais, 122. Gülmez, Toplu Eylem Hakları, 141. Jacobs, 734. STUUK görüşü de aynı yöndedir. (Ünsal, 421).

⁶²⁵ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 755. Doğan, Siyasi Grev, 318.

⁶²⁶ STUUK görüşü de aynı yöndedir. (Ewing, Myth and Reality, 150. Jacobs, 737).

⁶²⁷ Gernigon - Otero - Guido, Right to Strike, 42.

⁶²⁸ CFA Karar Derlemesi (2018), para.. 756-757. Gernigon - Otero - Guido, Right to Strike, 11-12, 55.

⁶²⁹ CFA Karar Derlemesi (2018), para.. 758-759. Sur, Uluslararası Normlar, 269.

⁶³⁰ Sur, Asgari Hizmet, 1026.

⁶³¹ Gernigon - Otero - Guido, Right to Strike, 14. CFA Karar Derlemesi (2018), para. 760-762. Sur, Değerlendirme, 346. Servais, 122. Ünsal, 425-426.

⁶³² CFA Karar Derlemesi (2018), para. 763. Doğan, Siyasi Grev, 318-319.

değerlendirildiği başka bir kararda, işveren tarafından işçi-işveren ilişkisiyle alakası olmayan bir sebeple ancak hükümetin ekonomik ve sosyal politikalarını protesto etmek için işin durdurulmasının da önemli hizmetler ve temel kamu hizmetleri haricinde mümkün olacağı ifade edilmektedir.⁶³³

Komite grev hakkının yalnızca toplu sözleşmeyle çözülecek toplu iş uyuşmazlıklarına indirgenmesini desteklememektedir.⁶³⁴ Örneğin birkaç aydır ücretini alamayan işçilerin grevi meşru sendika faaliyeti olarak görülmektedir.⁶³⁵ Dayanışma grevlerinin genel olarak yasaklanması da doğru bulunmamakta, işçilerin desteklediği grevin yasal olması koşuluyla bunu yapabilmeleri gerektiğine işaret edilmektedir.⁶³⁶ Bir işçi örgütünün işveren tanınması için yapılan grevler de aynı şekilde meşru sayılmaktadır. Tanıma ihtilafları sebebiyle gerçekleşen grevlerin yasaklanması örgütlenme özgürlüğüne aykırı kabul edilmektedir. Bu grevin alt işvereni hedef alması da grevi yasadışı yapmaz.⁶³⁷ Grev hakkı çok işverenli toplu pazarlık süreçleri bakımından da sınırlandırılmaz.⁶³⁸ Belirtelim ki yürürlükteki bir toplu sözleşmenin ihlali niteliğindeki grevleri yasaklayan uygulamalar ÖÖK'ya göre örgütlenme özgürlüğüne aykırılık teşkil etmez.⁶³⁹

İş bırakmanın çeşitli biçimleri de ÖÖK gündemine girmiştir. ÖÖK için grevin unsurlarını içeren tanımı şu şekildedir: Grev, bir ya da daha fazla işçi grubu tarafından taleplerini uygulamak veya dayatmak ya da şikâyetlerini dile getirmek yahut başka işçileri talep ya da şikâyetleri konusunda desteklemek amacıyla kendi iradeleriyle gerçekleştirilen iş bırakma (ya da yavaşlatma) eylemleridir.⁶⁴⁰ Komite çeşitli iş bırakma biçimlerinin (wild-cat, alet bırakma, iş yavaşlatma, aşırı kurallı çalışma, oturma eylemi gibi) sınırlandırılmasını yalnızca bu eylemlerin barışçıl olmaktan çıkması halinde haklı bulmaktadır.⁶⁴¹

Komiteye göre yasal bir grev yapmanın koşulları makul olarak belirlenmeli ve hakkın kullanılmasına esaslı bir engel oluşturmamalıdır. Yasal olarak grev ilan edilmesi için gereken yasal usuller de bunu pratik olarak imkânsız hale getirecek şekilde karmaşık olmamalıdır. Grev hakkının sınırlandırılması ekonomik gerekçelere dayandırılmamalıdır.⁶⁴² 1951 tarih ve 92 sayılı İsteğe Bağlı Uzlaşma ve Tahkim Tavsiye Kararı çerçevesinde, toplu iş uyuşmazlıklarına engel olacak ya da bunları çözecek ulusal koşullara uygun mekanizmalar geliştirilmelidir. Grevden önce bu tarzda uygulamaları öngören düzenlemeler bu usuller zorunlu olmadığı ya da pratik olarak grev ilanına engel

⁶³³ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 764.

⁶³⁴ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 766. **Sur**, Değerlendirme, 346.

⁶³⁵ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 775. **Sur**, Uluslararası Normlar, 269.

⁶³⁶ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 770. **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 15-16. **Sur**, Değerlendirme, 347. **Ünsal**, 426. Ayrıca ikincil grevlere ilişkin olarak bkz. **Germanotta - Novitz**, 73-75; bkz. **Creighton**, 356.

⁶³⁷ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 772-774.

⁶³⁸ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 777-778.

⁶³⁹ **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 33. **Sur**, Değerlendirme, 346. **Sur**, Asgari Hizmet, 1026.

⁶⁴⁰ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 783.

⁶⁴¹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 784. **Sur**, Değerlendirme, 348. **Sur**, Uluslararası Normlar, 270. **Servais**, 123. **Jacobs**, 742.

⁶⁴² CFA Karar Derlemesi (2018), para. 789-791. **Sur**, Değerlendirme, 348.

olmadığı sürece örgütlenme özgürlüğünün ihlali anlamında gelmez. Uzlaşma ve arabulma mekanizması pazarlığı kolaylaştırma amacı taşımalı, yasal bir grev ilanını pratik olarak imkânsız kılacak ya da zorlaştıracak bir nitelik taşımamalıdır.⁶⁴³

Komite, bildirim koşulunu tek başına temel hakkın bir ihlali saymamakta, bunun için makul olma ölçütünü aramaktadır. Bir kararda 48 saatlik bildirim makul görülürken, bir başka kararda 40 günlük bildirim süresi örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bunun gibi, bildirimin içeriğinin de hakkın kullanılmasını imkânsız hale getirecek şekilde öngörülmemesi gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁴⁴

Oylama koşulu da farklı örneklerde değerlendirilmiştir.⁶⁴⁵ Örneğin grev için bütün işçilerin yarısının onayını arayan bir uygulama, özellikle büyük işletmeler bakımından aşkın bulunmuştur. Bir başka kararda, geniş bir alanda sendikanın örgütlü olduğu bir durumda üçte ikilik çoğunluk şartının grev hakkının kullanılmasını zorlaştıracığı ifade edilmiştir. Yine, örneğin salt çoğunluk koşulunun grev hakkını ciddi anlamda sınırlama riskini içerebileceğine de değinilmiştir. Bununla birlikte belli bir çoğunlukla ve gizli oylamayla grev şartı zorunluluğu kabul edilebilir görülmektedir. Oylamadan sonra üç ay içerisinde grevin başlamaması halinde ikinci bir grev oylaması yapılması şartı da örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilmemiştir.⁶⁴⁶ Bu hususta yukarıda anılan ilkelerden hareket edildiği, oylama kuralının da diğer usul kuralları gibi esasen hakkın kullanılmasını engelleyip engellemediğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Komiteye göre zorunlu tahkim uygulaması ancak belli koşullar altında yerinde olabilir. Eğer tarafların her ikisi tarafından talep edilmişse, Devlet adına faaliyet gösteren memurlarda ya da herhangi bir kesintinin toplumun tamamı ya da bir kısmının yaşamını, kişisel güvenliğini ya da sağlığını tehlikeye atabileceği durumlarda olduğu gibi grev hakkı sınırlanabilir hatta yasaklanabilir nitelikteyse zorunlu tahkime olanak tanınmaktadır. Bunun gibi, şiddetli ulusal kriz durumlarında da zorunlu tahkim kabul edilmektedir.⁶⁴⁷ Örneğin tarafların anlaşamaması tek başına zorunlu tahkim uygulamasını haklı kılmayıp, 98 sayılı sözleşmeye aykırı bulunmaktadır.⁶⁴⁸

Çeşitli ihtilaflı durumlar ve kişiler bakımından kapsam anlamında grev hakkının sınırlanması, anlaşılır şekilde ILO mekanizması kararlarının da önemli bir kısmını oluşturur. Komite, sınırlı bir süre için şiddetli ulusal kriz durumlarında⁶⁴⁹ grevlerin genel olarak yasaklanabileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte ulusal güvenlik ya da kamu sağlığı temelindeki grev ertelemelerin hükümet tarafından değil, ilgili bütün

⁶⁴³ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 792, 793, 795.

⁶⁴⁴ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 799-803.

⁶⁴⁵ **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 28-29. **Sur**, Değerlendirme, 349. **Sur**, Uluslararası Normlar, 270.

⁶⁴⁶ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 807-814.

⁶⁴⁷ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 816-817. **Sur**, Değerlendirme, 345. **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 25-28. **Sur**, Uluslararası Normlar, 270.

⁶⁴⁸ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 1415, 1416. **Sur**, Değerlendirme, 345.

⁶⁴⁹ **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 24. **Sur**, Değerlendirme, 349. **Sur**, Uluslararası Normlar, 271; **Servais**, 122.

tarafların güven duyduğu bağımsız bir organ tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁶⁵⁰ Belirtelim ki, Komite ulusal kriz hallerinde ve önemli hizmetlerde grev yapanların yerine yeni işçiler alınmasını da kabul edilebilir bulmaktadır.⁶⁵¹

Uluslararası Çalışma Örgütü ÖÖK'ya göre kamu çalışanları için örgütlenme özgürlüğü ilkesi zorunlu olarak grev hakkı anlamına gelmez.⁶⁵² Grevin ulusal topluma ciddi zorluklar doğurabileceği ve sınırlamaların telafi edici birtakım güvenceleri içerdiği durumlarda kamu hizmeti ve temel hizmetler bakımından grev hakkı sınırlanabilir.⁶⁵³ Grev hakkı yalnızca devlet adına işlem yapan memurlar bakımından sınırlandırılabilir. Memur tanımının çok geniş tutulması bu anlamda örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak görülecektir. Anılan iki koşul bu sınırlandırmaların temel kuralını teşkil eder.⁶⁵⁴ Bu çerçevede kamu sağlığına ilişkin koşulun dışında kalan kamu iktisadi teşekkülleri çalışanları toplu pazarlık ve grev hakkına sahiptir. Bununla birlikte yargı çalışanları, gümrük memurları, vergi memurları üzerindeki kısıtlamalar ise sözleşmelere aykırılık oluşturmaz.⁶⁵⁵

Temel hizmetler niteliğindeki hastane hizmetleri, elektrik hizmetleri, su tedariki hizmetleri, telefon hizmetleri, askeri ve kolluk hizmetleri, itfaiye hizmetleri, hafa trafik hizmetleri gibi kategoriler üzerindeki sınırlamalar da belli koşullar altında yerinde sayılmaktadır.⁶⁵⁶ Hemen belirtelim ki, temel hizmetler kavramı dar yorumlanacak ve ülkelerin kendilerine özgü şartlarına göre anlaşılacaktır.⁶⁵⁷ Bununla birlikte radyo televizyon, petrol tesisi, uçak yakıtı dağıtımı, liman, bankacılık, Merkez Bankası, sigorta hizmeti, madencilik, taşımacılık, hava taşımacılığı, demiryolu taşımacılığı, kent içi taşımacılığı, posta hizmeti, inşaat, tarım faaliyeti, eğitim, ihracat hizmeti, eczacılık gibi birçok kategori bu temel hizmetlerin dışında bırakılmıştır.⁶⁵⁸ Bu konu, ihtilafa konu tarafların ve zamanın özgünlüğüne göre çok sayıda istisna ve değişiklik içereceğinden bunların detayına girilmeyecekse de, ilkesel olarak grev hakkının sınırlandırılması durumunda telafi güvencelerinin düzenlenmesi gerekliliği de belirtilmelidir.⁶⁵⁹ Belirtelim ki somut olaya göre grev uygulanan yerde asgari çalışmanın sürdürülmesi yönündeki düzenlemeler de Komite için ILO mevzuatının ihlali anlamına gelmez.⁶⁶⁰

ÖÖK'ye göre, bir grevi yasadışı ilan etme yetkisi hükümette değil, uyuşmazlığa dâhil olan tarafların güven duyduğu bağımsız ve tarafsız bir organda olmalıdır. Bu konudaki nihai kararlar bakımından da aynısı söz konusudur. Bu bakımdan yargısal bir

⁶⁵⁰ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 824-825. **Sur**, Değerlendirme, 350.

⁶⁵¹ **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 56.

⁶⁵² CFA Karar Derlemesi (2018), para. 826.

⁶⁵³ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 827. **Güney - Aslanova**, 267. **Creighton**, 354.

⁶⁵⁴ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 828-830. Bu konuda bkz. **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 17-19.

⁶⁵⁵ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 831-835.

⁶⁵⁶ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 806-841. **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 20-21.

⁶⁵⁷ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 374.

⁶⁵⁸ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 842. Bu konuda bkz. **Sur**, Değerlendirme, 350. Ayrıca bkz. **Çelik**, Milli Güvenlik, 97.

⁶⁵⁹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 853. **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 23-24.

⁶⁶⁰ **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 55.

organın en işlevsel yöntem olacağı düşünülmektedir.⁶⁶¹ Komite grev erteleme kararının da hükümet tarafından değil, anılan bağımsız ve tarafsız nitelikteki bir organ tarafından alınması gerektiği görüşündedir. Hükümet tarafından grevin ertelenmesi ve ulusal güvenlik ya da kamu sağlığı bakımından zorunlu tahkime bağlanması yönündeki bir düzenleme ise iyiniyetle ve “ulusal güvenlik” ve “kamu sağlığı” terimlerinin olağan anlamına uygun şekilde uygulandığı takdirde tek başına örgütlenme özgürlüğü ilkesine aykırılık teşkil etmez.⁶⁶²

ILO uygulamasının genelinde grev hakkının hukukumuzdaki kazuistik mantığa nazaran daha geniş bir çerçevede ele alındığı, hakkın sınırlanmasında hukukun genel ilkelerine ve hakkın özüne dokunmama gerekliliğine sadık kalındığı anlaşılmaktadır. Bunun sebebi grev hakkının tanınmasının teknik bir hukuk zorunluluğundan ziyade örgütlenme özgürlüğü ile organik ilişkisi çerçevesinde anlaşılmasıdır. Bu anlayışın son yıllarda ülkemizin Yüksek Yargı uygulamalarında da vücut bulduğunu belirtmeliyiz. Bunlar aşağıda değerlendirilecektir.

c) Grev Hakkı Bakımından AİHM İçtihatları

Yukarıda, toplu sözleşme imza edebilme kabiliyetine ilişkin birtakım AİHM kararlarına değinilmişti. Toplu sözleşme bağtlayabilme hakkının AİHS m. 11 çerçevesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmediği içtihadın aynen ve evleyivetle grev hakkı bakımından da geçerli olduğu kolayca anlaşılabilir. AİHS 2008 öncesi içtihadında grev hakkı bakımından da benzer bir mantığı sürdürmekle birlikte kararlarda zaman zaman bu konuda pozitif nitelikte ifadelere yer vermiş, Demir & Baykara v. Turkey kararı ile değişen içtihat çerçevesinde sonraki tarihli kararlarda ise grev hakkını örgütlenme özgürlüğünün zorunlu bir unsuru saymıştır.⁶⁶³

1976 tarihli Schmidt And Dahlström v. Sweden davasında başvuranlar grev hakkının AİHS m. 11’e içerilen organik bir hak olduğunu ileri sürmüşlerdir.⁶⁶⁴ Bununla birlikte mahkeme, grev hakkının m. 11’de zorunlu olarak içerilmediği, bu konudaki düzenlemeler için devletlerin yetkili olduğu, bu hakkın esasen Avrupa Sosyal Şartı’nda konu edildiği yönünde bir kanaat geliştirmiştir.⁶⁶⁵

1991 tarihli Ezelin v. France kararında doğrudan bir iş uyuşmazlığı olmasa da, bir toplu gösteriye katılan bir baro sendikası başkan yardımcısının disipliner yaptırımlara maruz kalması mahkeme tarafından değerlendirilmiştir. Mahkeme, bu kararında AİHS m. 11’in ihlal edilip edilmediğinin m. 10 (ifade özgürlüğü) ışığında değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Ayrıca burada müdahale ölçütünün eylemin yasaklanması değil, eylem neticesinde disipliner yaptırım uygulanması

⁶⁶¹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 907-913. **Gernigon - Otero - Guido**, Right to Strike, 32.

⁶⁶² CFA Karar Derlemesi (2018), para. 914-916.

⁶⁶³ **Ewing - Hendy**, Implications, 181.

⁶⁶⁴ **Case of Schmidt And Dahlström v. Sweden**, 12. 6.2.1976. (Application no. 5589/72).

⁶⁶⁵ **Case of Schmidt And Dahlström v. Sweden**, 13. 6.2.1976 (Application no. 5589/72).

şeklindeki moral bir sınırlama ile anlaşılacağı görülmektedir.⁶⁶⁶ Bu karara toplu iş ihtilaflarındaki bazı kararlarda atıfta bulunmaktadır.

2002 tarihli Wilson, National Union of Journalists and Others v. The United Kingdom davasında “...Grev hakkının bahşedilmesi, ki bu düzenlemelere tabi olabilir, Devletin sendikanın kendi üyelerinin mesleki menfaatlerini korumasını güvence altına almasının en önemli yollarından bir tanesidir. (Bkz. *Schmidt and Dahlström v. Sweden* kararı 6 Şubat 1976, Seri A no. 21, §36, ve *UNISON*, yukarıdaki atıf)... Mahkeme, gönüllü bir toplu pazarlık sisteminin özünün, işveren tarafından tanınmayan bir işçi sendikasının sendikanın üyelerinin menfaatleri için önemli olduğuna inandığı hususlar hakkında işvereni toplu pazarlığa girmeye ikna etme amacıyla eğer gerekiyorsa bir toplu iş eylemi örgütlemesini içeren adımlar atmasının mümkün olması olduğu konusunda Hükümetle aynı görüştedir.”⁶⁶⁷ ifadeleri yer almışsa da toplu pazarlık hakkının Birleşik Krallık’ta güvence altına alınmamasını AİHS’e aykırı bulmamıştır.

2007 Karaçay v. Turkey davasında memur maaşlarındaki zammın düşüklüğü için KESK tarafından gerçekleştirilen toplu eyleme katılması sebebiyle disipliner yaptırımla karşılaşan memura ilişkin ihtilaf mahkeme önüne taşınmıştır. Burada mahkeme AİHM m. 11 hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM, uyarıda bulunma sebebiyle örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bir devlet müdahalesi olduğu düşüncesindedir. Müdahalenin meşruluğunu tartışırken ise yukarıda açıklanan kanunla düzenlenme, meşru amaç ve demokratik toplumun gerekleri ölçütleri değerlendirme altına alınmıştır. 657 sayılı yasa gereği memurun uğradığı yaptırımın yasal dayanağı mevcuttur. Mahkemeye göre AİHS m. 11/2 çerçevesinde bir meşruiyet sorunu da bulunmamakta, düzenin korunması şeklinde ifade edilen amaç konusunu çözme için gerekli görmemektedir. Son ölçüt bakımından ise AİHM eylem gününün ulusal düzeyde önceden ilan edilmesine ve buna itiraz edilmemesine dikkat çekmekte, bu çerçevede toplantı yapma özgürlüğünü kullanan başvurucunun çarptırıldığı cezanın düşük olsa da kendisi gibi sendika üyelerinin menfaatlerini koruma amacıyla bu üyelerin grev ve eylemlere yasal olarak katılmasına engel olacak caydırıcı bir niteliğe sahip olduğunu vurgulamaktadır.⁶⁶⁸ Yukarıda değinilen *Ezelin v. France* kararına burada atıfta bulunmaktadır. Burada her ne kadar sendikal özgürlükler adı altında değerlendirme yapılmışsa da esasen ifade özgürlüğü çerçevesinde akıl yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

2008 tarihli Demir & Baykara v. Turkey kararında örgütlenme özgürlüğünün kapsamı konusundaki içtihat köklü bir biçimde değişmiştir. Bu konu yukarıda incelendiğinden burada tekrara yer verilmeyecektir. Ancak belirtelim ki, özellikle AİHM tarafından uluslararası normların uygulanma ve yorumlanma esaslarına ilişkin olarak kabul ettiği ilkeler ve Türkiye’nin taraf olmadığı Avrupa Sosyal Şartının 5 ve 6. maddelerine ilişkin uygulama her ne kadar işbu davada doğrudan grev hakkına yoğunlaşan bir tartışma söz konusu olmasa da bu mesele üzerinde de doğrudan etki

⁶⁶⁶ **Case of Ezelin v. France**, 17. 26.4.1991 (Application no. 11800/85).

⁶⁶⁷ **Case of Wilson, National Union Of Journalists And Others v. The United Kingdom**, 15-16. 2.10.2002 (Final) (Applications nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96).

⁶⁶⁸ **Case of Karaçay v. Turkey**, 3-5. 27.3.2007 (Application no. 6615/03).

doğuracak niteliktedir.⁶⁶⁹ Takip eden yıllardaki kararlarda AİHS m. 11 çerçevesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi ve bu kararlarda *Demir v. Baykara* kararına atıfta bulunulması bu durumu teyit etmektedir.

2009 tarihli Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey kararında yer alan hususlar bu anlamda önemlidir.⁶⁷⁰ Bu karara konu olayda Başbakanlık Personel Genel Müdürlüğü 1996 yılında Türk mevzuatının AİHS ve diğer uluslararası sözleşmelere uyumlaştırma süreci esnasında mevzuatta hâlihazırda memurlar bakımından yasak olan toplu iş bırakma ve iş yavaşlatma eylemlerine katılma hazırlığı üzerine bu eylemlere katılanlara disiplinler yaptırım uygulanacağı yönünde bir genelge yayımlamış, bu genelge çerçevesinde başvuru sendikasının yönetim kurulu üyesi üyeler cezalandırılmış ve sendika genelgenin iptali için Danıştay’a başvurmuştur. Başvurunun reddi üzerine uyuşmazlık sonuçta AİHM önüne taşınmıştır. Mahkeme, olayda sendika özgürlüğüne bir müdahalenin varlığını tespit ederken geçmişteki içtihadına atıfla grev hakkının içeriğine ilişkin⁶⁷¹ deyim yerinde ise derli toplu saptamalarda bulunmaktadır. Buna göre AİHS m. 11 maddesi ile çelişmeyen koşullarda yasal düzenleme sendikalara üyelerinin menfaatlerini korumak için mücadele imkânı tanımalıdır. (*Schmidt And Dahlström v. Sweden, National Union of Belgian Police v. Belgium, Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*) Grev, sendikaların sesini duyurması bakımından üyelerinin menfaatlerini korumak için önemli bir unsurdur. (*Schmidt And Dahlström v. Sweden*) AİHM ayrıca grev hakkının 87 sayılı ILO Sözleşmesi çerçevesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz parçası olduğunu açıkça kabul etmekte, bu konuda *Demir & Baykara* kararına atıfta bulunmaktadır. Aynı konuda Avrupa Sosyal Şartının Türkiye’nin taraf olmadığı grev konusundaki düzenlemelerini de referans göstermekte, grevle toplu pazarlık hakkı arasındaki ilişkiyi vurgulamaktadır.⁶⁷²

Aynı kararda, müdahalenin yerindeliği konusunda tıpkı yukarıdaki kararlarda olduğu gibi yasa ile düzenlenme ve meşru amaç konusunda bir sorun görülmemekte, sorun demokratik toplumun gereklerine uygunluk çerçevesinde değerlendirilmektedir. AİHM’e göre grev hakkı mutlak bir nitelik taşımaz. Grev hakkı bazı koşullara bağlı olabilir ve bazı kısıtlamalara tabi tutulabilir. Devlet adına işlem yapan memurların grev yasağı örgütlenme özgürlüğü ilkesiyle çelişmeyebilir. Bununla birlikte AİHS’e göre bazı memur kategorilerine grev yasağı getirilebilse de özellikle devlete ait ticari ve endüstriyel kuruluşların çalışanları bu kapsamda sayılamaz. Mahkemenin, sınırlandırmaların dar anlaşılması gerektiği ve örgütlenme özgürlüğünden istisnaların açık ve sınırlayıcı biçimde tanımlanması gerektiği kanaatinde olduğu görülmektedir. Oysa dava konusu ihtilafta memur deyimini çok geniş bir karşılığa sahiptir. Bununla birlikte mahkeme, anılan genelgeyle eylem gününün değil yalnızca memurların buna katılmasının yasaklandığını belirtmiş, ceza alan memurların barışçıl toplu eylem özgürlüğünü kullandığını, buna verilen cezaların diğerleri bakımından caydırıcı nitelik

⁶⁶⁹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II., 6., b) Türev Haklar Bakımından AİHM İçtihatlarının Genel Seyri. Ayrıca, bkz. **Novitz**, 366; bkz. **Hatzopoulos**, 481.

⁶⁷⁰ **Ewing - Hendy**, Implications, 181-182. **Novitz**, 366. **Hatzopoulos**, 481. **Jacobs**, 734.

⁶⁷¹ **Kilpatrick**, 297-298.

⁶⁷² **Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey**, 2-3. 21.4.2009 (Application no. 68959/01).

taşıdığını ifade etmiştir.⁶⁷³ Barışçıl toplu eylem hakkına ilişkin aynı gerekçeye dayanan benzer kararlar *Urcan & Others v. Turkey*⁶⁷⁴ ve *Saime Özcan v. Turkey*⁶⁷⁵ davalarında söz konusu olmuştur. Mahkemenin biçimsel unsurlarıyla grev hakkının kendisini dayanak olarak almaktansa konuyu ekonomik ve sosyal hakların korunup geliştirilmesi amacıyla gerçekleştirilen barışçıl toplu eylemler olarak AIHS m. 11'e uygun bulduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte grevin toplu pazarlık hakkı ile ilişkisine dikkat çekilmesi de çok önemlidir.

2011 tarihli *Trofimchuk v. Ukraine* kararında⁶⁷⁶ işverenine karşı protestoda bulunarak çalışmayı sürdürmemesi olayı Ukrayna iş mevzuatının geneli değerlendirme altına alınarak irdelenmiş, mevzuatın grev hakkını sağladığı ve bu konuda işçilere birtakım güvenceler tesis ettiği tespit edilmiş, bu düzenlemelere uymayan işçiye uygulanan yaptırımın yerindeliğine karar verilmiş ve AIHS m. 11'in ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.⁶⁷⁷

2013 tarihli *Hrvatski Liječnički Sindikat v. Croatia* kararında pratisyen doktorlar sendikasının önceki toplu sözleşmesine ek olarak refernadumla kabul ettiği bir toplu sözleşme ekinin geçerli kabul edilmemesi üzerine bir dönem için tabi tutulduğu grev yasağı AIHM önüne taşınmıştır. Devletin müdahale amacının başka sendikaların toplu sözleşme sürecinde eşitlik hakkının korunması olduğu anlaşılmaktadır. Bu kararda mahkeme anılan amaçla grev yasağı arasındaki bağlantıyı kuramamış, başvuranın bu amaçla mesleki menfaatlerin korunması bakımından en güçlü silahtan mahrum bırakılmasını meşru görmemiş, böylece anılan müdahale orantılılık ölçütü bakımından sakat olarak değerlendirilmiştir.⁶⁷⁸

2014 tarihli *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom* kararında ise bildirim koşulu ve ikincil grevler (dayanışma grevi) ihtilaf konusu olmuş, konuyu ilgilendiren çeşitli uluslararası normlarla birlikte Birleşik Krallık mevzuatı da bütünsel olarak değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Burada mahkemenin mevzuatı değerlendirirken uluslararası denetim mekanizmaların Birleşik Krallık'taki düzenleme ve uygulamalar üzerindeki eleştirilerine yer verilmesi dikkat çekicidir. Bildirim koşulu ve ikincil grevler konusunda ILO mevzuatının yanında Uzmanlar Komitesi ve ÖÖK'nın, ayrıca Avrupa Sosyal Şartı hükümleri ile birlikte bu şartın denetim mekanizması olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin Birleşik Krallık'a dair raporlarına yer verilmiştir. Bunun gibi AB düzenlemelerine de referansta bulunulmuştur. Bu raporların içerdiği bilgilere karşılaştırmalı hukuk bakımından

⁶⁷³ *Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey*, 4-5. 21.4.2009 (Application no. 68959/01).

⁶⁷⁴ *Case of Urcan & Others v. Turkey*. 17.7.2008 (Application no. 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04 ve 23676/04), (www.hudoc.echr.coe.int) e.t: 22.2.2019.

⁶⁷⁵ *Case of Saime Ozcan v. Turkey*. 15.9.2009 (Application no. 22943/04). (www.hudoc.echr.coe.int) e.t: 22.2.2019.

⁶⁷⁶ *Novitz*, 366.

⁶⁷⁷ *Case of Trofimchuk v. Ukraine*, 10-11. 28.10.2010 (Application no. 4241/03). (www.hudoc.echr.coe.int) e.t: 22.2.2019.

⁶⁷⁸ *Case of Hrvatski Liječnički Sindikat v. Croatia*, 15-16. 27.11.2014 (Application no. 36701/09). (www.hudoc.echr.coe.int) e.t: 22.2.2019.

yapılan incelemede de ayrıca atıfta bulunulmuştur.⁶⁷⁹ Mahkeme, bu kararda özellikle *Demir & Baykara v. Turkey* kararında benimsediği ilkelere sadık hareket etse de, ikincil eylemler bakımından daha dar bir yorum geliştirmiştir. AİHM'e göre yasal sınırlama sendikal faaliyetin özüne dokunuyorsa ulusal yasakoyucuya tanınacak takdir aralığı daha az olacak, bu konudaki müdahalelerin haklılaştırılması daha güç olacaktır. Bununla birlikte düzenlemeyle etkilenen sendikal faaliyetin özü değil ikincil ya da tali bir unsuruya bu takdir aralığı daha geniştir.⁶⁸⁰ Buradan hareketle dayanışma eylemine müdahalede orantılılık ilkesinin zedelenmediği sonucuna varılmaktadır. Böylece AİHS m. 11 hükmünün olayda ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Yine, bu kararda mahkeme, yargı yetkisinin AİHS'le sınırlı olduğunu yeniden vurgulamış, devletin ILO'ya ve toplu iş eylemlerine dair daha belirli ve hassas kurallar içeren Avrupa Sosyal Şartına uyumunu değerlendirme yetkisini taşımadığını vurgulamıştır. Yalnız bunun anılan sözleşmelerin denetim mekanizmalarında yapılan saptamaların doğruluğunun sorgulanması anlamına gelmediği de ifade edilmektedir.⁶⁸¹ Burada basitçe bu denetim mekanizmalarında saptanan ve AİHM tarafından atıfta bulunulan hususların AİHM'in denetim yetkisiyle karıştırılmaması gerektiğine işaret edildiği anlaşılmaktadır. Kanımızca burada *Demir & Baykara v. Turkey* kararında geliştirilen ilkelerden ayrılma değil bunların belirginleştirilmesi söz konusudur.

Grev hakkının işçi kategorileri bakımından kapsamının tartışıldığı (temel hizmetler – hava yolu çalışanları) 2015 tarihli *Veniamin Tymoshenko and Others v. Ukraine* kararında uluslararası mevzuat değerlendirilirken yukarıdaki içtihatla benzer şekilde ESKHİUS, ILO ve Avrupa Sosyal Şartı belgelerinin ilgili maddelerine Ukrayna'ya ve diğer devletlere ilişkin ilgili ÖÖK kararlarına ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin grev hakkının yorumlanmasına ilişkin yukarıda değinilen içtihadına yer verilmiştir. Bu kararda ayrıca 2005 tarih ve 1442 sayılı Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi Kararına (Önemli Hizmetlerde Grev Hakkı: ekonomik çıkarımlar) değinilmiştir.⁶⁸² Ukrayna mevzuatındaki özel mevzuatın kendi içindeki uyumsuzluğuna işaret edilen kararda müdahale, açık ve öngörülebilir düzenlemelere dayandırılmadığı için AİHS m. 11'ün ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Aynı uluslararası kaynaklara ve Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi'nin başka iki kararına atıfta bulunulan 2018 tarihli *Ognevenko v. Russia* davasında ise demiryolu işçilerinin grev hakkı tartışma konusu olmuş ve bu anlamda Rus mevzuatı irdelenmiştir. Mahkemenin genel ilkeleri “Sözleşmenin *Madde 11 hükmünün koruması altında olan grev hakkı* (italikler bize ait) örgütlenme özgürlüğü ve sendika kurma özgürlüğü ile sendikanın sesini duyurabilmesi ve toplu pazarlık yapabilmesinin önemli

⁶⁷⁹ **Case of National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom** (Application no. 31045/10), 9-16. (www.hudoc.echr.coe.int) e.t: 22.2.2019.

⁶⁸⁰ **Case of National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom**, 34. 2.10.2002 (Final) (Applications nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96).

⁶⁸¹ **Case of National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom**, 41. 2.10.2002 (Final) (Applications nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96).

⁶⁸² **Case of Veniamin Tymoshenko and Others v. Ukraine**, 15. 2.1.2015 (Final) (Application no. 48408/12). (www.hudoc.echr.coe.int) e.t: 22.2.2019.

bir yanını oluşturur.”⁶⁸³ ifadeleriyle teyit edilmiştir. Kararda bu temel prensibin yanında ölçülülük ilkesi ve “acil toplumsal ihtiyaç” kriteri dikkate alınmıştır. Mahkeme ILO ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin genel olarak taşımacılık kategorisini ve özellikle demiryolu taşımacılığını kesintiye uğraması halinde toplumun bir kısmının yaşamını ya da sağlığını tehlikeye atacak bir önemli hizmet olarak değerlendirmedini belirtmiştir. Buna ek olarak, demiryolu taşımacılığı önemli bir hizmet sayılsa bile demiryolu çalışanlarının bazı kategorileri bakımından grev hakkının tamamen yasaklanması için bunun gerekliliğini ispat eden delillerin muhatap devlet tarafından sunulması gerekecektir. Bu hususlardan hareketle mahkeme, greve katıldığı için işten atılan başvuruçuyu haklı bulmuş, müdahalenin AIHS m. 11’i ihlal eder nitelikte olduğuna hükmetmiştir.⁶⁸⁴

Grev hakkı bakımından AIHS m. 11’in yorumlanması konusunda da toplu pazarlık hakkına ilişkin bölümde aktardığımız hususların aynen geçerli olduğu söylenebilir. Şöyle ki, Mahkeme, 2008 sonrası içtihadında tıpkı toplu pazarlık hakkı gibi, grev hakkını da örgütlenme özgürlüğünün organik bir unsuru olarak görmekte, temel hakların bütünlüğünü bu çerçevede yorumlamaktadır. Buna karşın, greve ilişkin ihtilafların AIHS m. 11 çerçevesinde çözümleneceğinin kabul edilmesinin her birel olayın sendikal hakkın ihlal edildiği anlamına gelmeyeceği de açıktır. Bu çerçevede, Mahkemenin özellikle uluslararası mevzuatta grev hakkına getirilen kısıtlamaları yorumlamak ve yargılamaya yön verecek olan ölçülülük, demokratik toplumun gerekliliği gibi ölçütleri uygulamak konusunda oldukça kararlı davrandığı görülmektedir. Bu anlayışın hukukumuzdaki yansımalarını aşağıda inceleyeceğiz.

⁶⁸³ **Case of Ognevenko v. Russia**, 21. 20.11.2018 (Application no. 44873/09). (www.hudoc.echr.coe.int)
e.t: 22.2.2019.

⁶⁸⁴ **Case of Ognevenko v. Russia**, 20-24. 20.11.2018 (Application no. 44873/09).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

§4. ULUSLARARASI NORMLARIN ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ

I. Toplu Pazarlık Hakkı Bakımından

1. Toplu Pazarlık Hakkının Sendikanın Kuruluş Koşulları Bakımından Sınırlandırılması

Yukarıda açıklandığı üzere, ILO normları ve AIHS çerçevesinde uluslararası içtihatların toplu sözleşme hakkının sendikalarla sınırlandırılabilmesi konusunda bir tereddüdün bulunmamaktadır. Bunun ancak sendikal örgütlenmenin olmadığı ya da çok zorlaştırıldığı durumlarda istisnai olarak tanındığı görülmektedir.⁶⁸⁵ Hukukumuzda da, yine yukarıda değinilen 1969 R.G. yayımlanma tarihli Anayasa Mahkemesi kararında⁶⁸⁶ teyit edildiği ve doktrinde ittifakla kabul edildiği üzere toplu sözleşme hakkının işçiler tarafından kullanılmasının ancak sendikalar vasıtasıyla gerçekleştirilebileceği benimsenmiştir. Bu anlamda bir uyuşmazlıktan söz etmek mümkün değildir. Buna karşın hukukumuzda toplu sözleşme hakkının federasyon ve konfederasyonlara tanınmaması ve yalnızca birinci derece örgütlenmelerle sınırlı tutulması uluslararası normlarla uyuşmazlık oluşturan bir noktadır.⁶⁸⁷ Zaten mevcut mevzuatta üst işçi kuruluşları arasında federasyon yer almamaktadır ve bu zaten başlı başına bir aykırılık oluşturmaktadır.⁶⁸⁸ Hatırlatalım ki, hukukumuzda her işçi ve işveren kuruluşu da sendika niteliği taşımamakta, sendikaların kuruluş koşulları her bir unsuruna kadar STİSK içerisinde düzenlenmektedir.

İlgili bölümde ayrıntılı şekilde açıkladığımız üzere, STİSK m. 2/1(ğ) ve m. 3/1 çerçevesinde sendikanın kuruluş koşulu olarak dayatılan işkolu şartı bu anlamda uluslararası normlar bakımından⁶⁸⁹ en derin uyumsuzluklardan birini oluşturur. Esasen mevzuatımızda işyeri ve meslek esasında örgütlenmeye ilişkin yasaklar ortadan kaldırılmışsa da yasa metni bir sendikanın varlığını işkolunda kurulma koşuluna endekslenmektedir. Örneğin bir şekilde meslek sendikası kurulabilirse dahi meslek esasında örgütlenen işçilerin farklı işkollarında bulunması olası olduğundan bunların TİS için gerekli sayıları sağlamak bakımından birbiriyle örtüşmesi konusunda sorunlar söz konusu olacaktır.⁶⁹⁰ ÖÖK kararlarında işçilerin endüstri, meslek ya da işyeri sendikası kurmak konusunda serbest oldukları açıkça vurgulanmaktadır.⁶⁹¹ Keza Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de Avrupa Sosyal Şartı m. 5 hükmünün yorumlanmasına ilişkin olarak bunların hangi “derecelerde” örgütleneceğinin

⁶⁸⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I. 4. Uluslararası Denetim Mekanizmalarının Toplu Pazarlık Hakkına Yaklaşımı.

⁶⁸⁶ AYM. E. 1963/337, K. 1967/31, T. 19-20.10.1967, R.G.-13188 T. 2.5.1969.

⁶⁸⁷ ECSR Derlemesi (2008), 49.

⁶⁸⁸ Erday, 210.

⁶⁸⁹ Erday, 204-209.

⁶⁹⁰ Baycık, 213.

⁶⁹¹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 504.

sınırlandırılmayacağını ifade etmektedir.⁶⁹² Nitekim doktrinde de özellikle *Demir & Baykara v. Turkey* davasında benimsenen ilkelere atıfla işkolu konusundaki sınırlandırmanın güçlü ve inandırıcı sosyal gereklere dayanmadığı, bu sebeple meşru ve ölçülü bulunamayacağı vurgulanmaktadır.⁶⁹³

Anılan STİSK maddeleri, soyut norm denetimi çerçevesinde AYM önüne taşınmış, buna karşın mahkeme anılan maddelerin AY m. 13 ve 51 hükümlerine aykırılığını kabul etmemiştir.⁶⁹⁴ Mahkeme kararının dayandığı gerekçe meslek ve işyeri esasına göre kurulan sendikaların da yasal şartları sağladığı koşullarda toplu sözleşme imzalayabileceğidir. Bu gerekçeye dayanak oluşturan varsayımın aşağıda değineceğimiz yargı kararları çerçevesinde gerçeği yansıtmaması sebebiyle anılan AYM kararı eleştirilmektedir. Ayrıca anılan düzenlemelerin, yasa gerekçesi ile de uyumadığına dikkat çekilmekte bunların ayrıca AY m. 90 ile iç hukukta uygulanırlık kazanan uluslararası normlara aykırılığı da vurgulanmaktadır.⁶⁹⁵

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2012 tarihli bir kararında Yargıçlar ve Savcılar Sendikasının kapatılması talebi değerlendirilmiştir.⁶⁹⁶ Talepte bulunan Ankara Valiliğidir. Burada mesele iki bakımdan incelenmiştir. İlki hâkim ve savcıların kamu

⁶⁹² ECSR Derlemesi (2008), 49.

⁶⁹³ **Başterzi**, 141.

⁶⁹⁴ "...Anayasa'nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasında "Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir." denilmek suretiyle, kanun koyucunun Anayasa'da yer alan sendikal hakların sınırlandırılması kurallarına bağlı kalmak şartıyla, sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Hiç kuşkusuz bu takdir yetkisi Anayasa'nın öngördüğü sınırlama kriterlerine uygun kullanılmalıdır.

6356 sayılı Kanun'da işkolu esasına göre sendikal örgütlenme esası benimsenmiştir. Kanun'un 3. maddesinde yer alan "Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur." ibaresinin gerekçesinde bu durum ".maddede sendikaların ülkemiz endüstri ilişkileri sisteminin benimsediği ve uygulandığı biçimde işkolu esasına göre kurulacağı." şeklinde açıklanmıştır.

Aynı işkolunda çalışanların benzer çalışma koşulları ve ortak çıkarları bulunduğu düşüncesinden hareketle, mesleki farklılıkları dikkate almaksızın bir işkolunda ya da endüstride çalışanların tümünü örgütleyen işkolu sendikalarına eğilim artmış ve bunun sonucunda işkolu sendikaları temel örgüt modeli haline gelmiştir. Haklar mücadelesinde etkili olabilmek ve sonuç alabilmenin ancak güçlü bir sendika ile mümkün olabileceği, bunun ise daha fazla işçinin aynı sendikada örgütlenmesine bağlı olduğu düşüncesi, işkolu sendikacılığının gelişmesine yol açmıştır.

Bu çerçevede, sendikaların işkolu esasına göre kurulacağını öngören kuralların, kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, daha etkin ve daha güçlü bir sendikacılığı temin etmek için çıkarılmış olduğu anlaşılmaktadır. Zira mevcut sistem içerisinde güçlü yapılar haline gelen sendikalar işkolu esasına göre faaliyette bulunan sendikalardır. Bununla birlikte diğer sendikal örgütlenme biçimlerinin açıkça yasaklanmadığı, nitekim diğer örgütlenme modelleri ile kurulup faaliyette bulunan sendikaların mevcut olduğu ve şartlar sağlandığında toplu iş sözleşmesi imzalayabilme haklarının bulunduğu gerçeği göz önüne alındığında getirilen sınırlamaların meşru temellere dayandığı, hakkın özünü zedelediği ve ölçüsüz bir müdahale oluşturmadığı görülmektedir.

Diğer yandan kural, sendikaların görevlerini yerine getirmeleri ve sendikal hakların kullanılması sırasında bağımsızlığına müdahalede bulunmamakta, işçilerin bir sendikaya üye olma ya da üyelikten ayrılma serbestisine zarar vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir..." AYM. E. 2014/1, K. 2014/161, T. 22.10.2014, R.G.-19529 T. 11.11.2015.

⁶⁹⁵ Anayasa Mahkemesi kararının karşı oy yazılarına ve konunun geneline dair genel bir tartışma için bkz. **Başterzi**, 144-152.

⁶⁹⁶ Y.9.HD. E. 2012/49782; K. 2012/4945, T. 21.2.2012. (www.kazanci.com). **e.t.:** 8.5.2019. Ayrıca bkz. **Başterzi**, 145. **Gülmez**, Ulusalüstü Sözleşmeler, 16 vd.

görevlilerine ait sendikalara üye olup olamayacakları, ikincisi ise meslek esasına göre bir sendikanın kurulup kurulamayacağıdır.⁶⁹⁷ Dosyada Türkiye'nin taraf olduğu konuya ilişkin bütün uluslararası normlar irdelenmiş, sonuçta KSGK çerçevesinde sendikalaşmasının yasak olduğu belirlenen bu meslek kategorilerinin örgütlenmesinin önünde uluslararası normlar bağlamında bir engel olmadığı ve AY m. 90 çerçevesinde bu meslek gruplarına mensup kişilerin sendikal örgütlenmesinin mümkün olduğuna hükmedilmiştir. Diğer yandan aynı kapsamda meslek esasına göre sendikalaşmanın yasak olduğuna ve bu yasağın uluslararası normlarla çelişmediğine işaret edilmiştir. Böylece Yargı-Sen'in kapatılması yönünde karar tesis edilmiştir. Karara esas alınan bu dayanağın doktrindeki baskın görüş olduğu da kararda vurgulanmaktadır. Anılan karar doktrinde eleştirilmekte, Yargıtay'ın hiç değilse davada tartışılan hususları somut norm denetimine götürmesi gerektiğine işaret edilmektedir.⁶⁹⁸

Aynı yıl verilen bir başka kararda ise Ev İşçileri Dayanışma Sendikası'nın faaliyetlerinin durdurulması talebi aynı daire tarafından incelenmiştir.⁶⁹⁹ Burada da valiliğin talebi -mülga- TİSGLK m.6 ve 54 hükümleri çerçevesinde anılan sendikanın işkolunda faaliyet yürütmemesi sebebiyle faaliyetinin durdurulması yönündedir. Faaliyet durdurulması yönündeki ilk derece kararı Yargıtayca bozulmuşsa da, bozmanın sebebi lehte bir yorum değil daha ağır nitelikleri olan birtakım saptamalardır. Buna göre "sendikayı" kuranlar işçi, işveren ya da memur sıfatlarından birini taşımadıklarından aslında kurdukları fiili topluluk bir sendika değildir. Yine, tüzükte bir işkolu düzenlemesinin bulunmaması da aynı anlama gelmektedir. Bir topluluğun kendini "sendika" olarak adlandırması onu mevzuat çerçevesinde tanımlı bir sendika yapmaya yetmeyecektir. Bu sebeple iş mahkemeleri anılan husumette görevli mahkeme değildir, zira ortada bir iş uyuşmazlığı bulunmamaktadır. Anılan karar 87 sayılı ILO Sözleşmesine aykırı bulunduğu için eleştirilmiştir.⁷⁰⁰ Belirtelim ki Yüksek Mahkemenin aynı olaya ilişkin sonraki kararında bu karardan dönülmüş⁷⁰¹, yeni mevzuat çerçevesinde bağımsız ev çalışanlarının sendika kurması önünde yasal engel bulunmadığı teslim edilmiş, bunun kurulması halinde bağımsız ev çalışanlarının "genel işler" işkoluna gireceğine işaret edilmiştir.⁷⁰²

Doktrinde AYM kararına karşın STİSK m. 2/1(ğ) ve m. 3/1 hükümlerinde ele alınan işkolu koşulunun Anayasaya aykırı olduğu ifade edilmektedir. Bu konu bir kenara bırakılsa dahi, AY m. 90/5 çerçevesinde temel haklara ilişkin uluslararası normlara aykırı olması sebebiyle mevcut düzenlemelerin mahkeme önüne taşınan olası bir uyuşmazlık halinde gözardı edilmesi ve meslek ya da işyeri esasına göre kurulan sendikaların kurulabilmesi ve hatta toplu pazarlık hak ve ehliyetine sahip kabul edilmesi

⁶⁹⁷ **Başterzi**, 2012 Kararları, 278. **Gülmez**, Ulusalüstü Sözleşmeler, 16.

⁶⁹⁸ **Başterzi**, 145. **Başterzi**, 2012 Kararları, 293. Ayrıca mahkemenin atıfta bulunduğu doktrin görüşlerini kapsamlı bir şekilde tartışan bir başka kaynak için bkz. **Gülmez**, Ulusalüstü Sözleşmeler, 22 vd.

⁶⁹⁹ Y.9.HD. E. 2012/39406, K. 2012/4479, T. 27.12.2012. **Başterzi**, 2012 Kararları, 272.

⁷⁰⁰ **Başterzi**, 2012 Kararları, 276.

⁷⁰¹ Y.9.HD. E. 2014/19369, K. 2014/23540, T. 7.7.2014. (www.hukukmedeniyeti.org) e.t: 2.5.2019.

⁷⁰² **Başterzi**, 144.

yönünde karar tesis edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁷⁰³ Bizce de anılan Anayasa hükmüne ilişkin monist yaklaşıma ağırlık veren bu düşünce tarzı isabet taşımaktadır. Kanaatimize göre yasakoyma faaliyeti bu konudaki uyuşmazlıkları daha detaylı ve belirli şekilde düzenlenen bir yasa metniyle uluslararası normlara uygun hale getirinceye kadar uluslararası denetim mekanizmalarının içtihatlarına ve uluslararası normlara sadık bir yargı uygulaması yerinde olacaktır.

2. Toplu Pazarlık Hakkının Düzey ve Tür Bakımından Sınırlandırılması ve TİS Ehliyeti Şartı Olarak İşkolu

Doktrinde ve yasa metninde birtakım karışıklıklar söz konusu olsa da, düzey teriminden anlaşılması gereken toplu iş sözleşmesinin hangi coğrafi alanı kapsadığıdır.⁷⁰⁴ Bir toplu sözleşme işyeri ya da işkolu düzeyinde olabilir.⁷⁰⁵ STİSK m. 34'e göre, "*Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir...*" Böylece hukukumuzda işyeri düzeyi toplu sözleşmeler bakımından tek düzey olarak belirlenmiştir. Diğer bir deyişle belli bir işkolunda bir toplu iş sözleşmesi işyeri (veya işletme) ölçeğindeki üretim birimleri esas alınarak yapılacaktır. Bu aynı zamanda hukukumuzda toplu iş sözleşmesi özerkliğinin de sınırlarını ifade etmektedir.⁷⁰⁶ Bir işkolunda birden fazla toplu iş sözleşmesine tabi işyerleri olabileceği gibi, tesadüf eseri bir işkolundaki bütün işyerlerinin aynı (grup) toplu iş sözleşmesine tabi olmasına da bir engel yoktur. Buna karşın hukukumuzda işkolu düzeyinde anlaşmalar gerçekleştirilememektedir. Bu konunun bir istisnası olarak kamu çalışanlarına dair düzenlemelere ve toplu iş mevzuatı çerçevesinde tanımlanan Çerçeve Sözleşmelere (STİSK m. 2/1(b)) işaret edilmektedir.⁷⁰⁷ Bu düzenleme doktrinde bir görüş tarafından yasakoyucunun işyeri-işletme düzeyindeki ısrarını perdeleme niyeti ile ilişkilendirilmekte, işyeri düzeyinin tek sistem olarak belirlenmesi eleştirilmektedir.⁷⁰⁸

Anılan STİSK m. 34 hükmünün devamında ise işyeri toplu iş sözleşmesi dışında ayrıca hukukumuzda kabul edilen diğer toplu iş sözleşmesi türlerine de yer verilmiştir. Buna göre "*...(2) Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.(3) Grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır.*" Hatırlatalım ki bu tipler farklı yetki kurallarına tabi kılınmakta, özellikle işyeri toplu iş sözleşmesine ilişkin hüküm emredici sayılmakta, bu türdeki sözleşmelerin ihtilaf yaratması halinde mahkemelerce kamu düzeninden kaynaklandığı değerlendirilmektedir.⁷⁰⁹ Bu konu yukarıda açıklandığından burada tekrara yer vermeyeceğiz.

⁷⁰³ **Başterzi**, 150-151. Aynı yönde -ki burada uluslararası hükümlere aykırılık ILO metinleri ve AIHS gibi ESKHIUS m. 8 hükmüyle de ilişkilendirilmektedir- bkz. **Baycık**, 214-218.

⁷⁰⁴ **Tuncay - Savaş Kutsal**, 194.

⁷⁰⁵ **Başbuğ**, 162-163.

⁷⁰⁶ **Özveri**, 101.

⁷⁰⁷ **Sur**, Değerlendirme, 339. **Başbuğ**, 163. **Toker**, Genel Değerlendirme, 54-55.

⁷⁰⁸ Bkz. **Özveri**, 107.

⁷⁰⁹ **Narmanlıoğlu**, 317.

STİSK çerçevesinde ulusal düzeyde örgütlenme zorunluluğu bulunmadığından artık sendikaların bölgesel düzeyde örgütlenmelerinin önünde bir engel mevcut değildir. Buna karşın STİSK m. 41 hükmünde düzenlenen temsil gücü baraj şartının bu anlamda fiili bir engel ya da zoruluk oluşturduğuna işaret edilmektedir.⁷¹⁰

Yukarıda açıklandığı üzere, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ve özellikle ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi toplu sözleşme taraflarına sözleşme düzeyini ve türünü belirlemek konusunda çok geniş bir serbesti tanımaktadır.⁷¹¹ Buna göre sosyal taraflar dilediğince işkolu düzeyinde sözleşmeler yapabileceklerdir. Her ne kadar en yetkili sendikanın belirlenmesi konusunda ülkelerin yaptıkları düzenlemeler (aşkın düzeyde olmadığı sürece) örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilmese de ülkemizde özellikle işletme toplu iş sözleşmesi bakımından söz konusu olan düzenlemenin ve sıkı uygulamanın taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle bağdaştırılması güçtür.

Buna ek olarak, hukukumuzda bir toplu sözleşme ehliyeti koşulu olarak açıkladığımız işyerinin girdiği işkolunda örgütlü olma gerekliliği de özellikle ILO standartları bakımından kanımızca sorun taşımaktadır. Nitekim yukarıda açıklandığı gibi, ÖÖK kararları çerçevesinde sendikaların kurulması işkolu biçimine indirgenemeyeceğine göre “aynı işkolu” şartının da evleviyetle burada ayrıca tartışma konusu edilmemesi doğaldır. Hukukumuzdaki düzenleme kendi içinde tutarlılık taşısa da esasen bütün düzenleme işkolu esası temel alınarak yapıldığı için daha sistematik bir sorundan söz edilebilir. Esasen özellikle yargı uygulaması çerçevesinde meslek ya da işyeri biçiminde sendikalaşması önünde bir engel kalmayan işçilerin toplu pazarlık hakkının bu sistemde eğreti durması ve karışıklığa sebep olacak olması aynı sebepten kaynaklıdır.⁷¹² İşkolu koşulu sendika kuruluş koşulu olarak yukarıda tartışıldığından burada tekrara yer verilmeyecektir. Ancak ayrıca belirtelim ki, bir işyerinin hangi işkoluna girdiğinin Bakanlıkça belirlenmesi de, AB Uyum Komisyonu tarafından 87 sayılı ILO sözleşmesi m. 2’ye aykırı bulunmaktadır.⁷¹³

3. Toplu Pazarlık Hakkının Yetki Kuralları ile Sınırlandırılması

ILO ÖÖK kararları ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi görüşünün toplu sözleşme yetkisini en büyük temsil gücüne sahip özneyle sınırlandıran düzenlemeleri örgütlenme özgürlüğü ilkesine aykırı bulmadığını açıklamıştık.⁷¹⁴ Buna karşın, bunun belirlenmesine ilişkin ölçütler objektif ve önceden belirlenmiş olmalı, ayrıca hakkı fiilen kullanılmaz hale getirecek aşkın usullerle donatılmamış olmalıdır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, bu yetki düzenlemelerinin ayrıca makul, açık, yasal olarak düzenlenmiş ve yargısal denetime elverişli olmasını aramaktadır. Bunun gibi, bazı

⁷¹⁰ Baycık, 221-222.

⁷¹¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I. 4. b) ILO Standartları ve ÖÖK Kararlarına Göre Toplu Pazarlık Kabiliyeti.

⁷¹² Bu konuda bkz. Baycık, 213.

⁷¹³ Özveri, 118. Ayrıca Bakanlığın yetki tespitinde tarafsız davranmadığına ilişkin örnekler için, bkz. a.g.e, 121 vd.

⁷¹⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I. 4. Uluslararası Denetim Mekanizmalarının Toplu Pazarlık Hakkına Yaklaşımı. ECSR Derlemesi (2008), 51.

sendikalara imtiyaz tanıyan düzenlemeler de her iki komite tarafından gayrimeşru görülmektedir.

Yetki düzenlemelerine ilişkin sınırlamalar bunlardan ibaret değildir. Yukarıda açıklandığı üzere, ILO'ya göre, toplu sözleşme hakkının temsil gücü en büyük unsura tanınması anılan unsurun özellikle belli bir işyerinde belli bir oranı geçmesine indirgenmemelidir. Bu bakımdan en yüksek temsil gücü yeterli sayılmalıdır. Komitenin yetkiyi sağlayamayan sendikaların da varlığının bir ölçüde tanınması gerektiğini düşündüğü anlaşılmaktadır. Örneğin, hiçbir birimin (işçi kuruluştur, vb.) düzenlemelerde belirlenen yetkiyi sağlayamadığı durumlarda toplu pazarlık hakkının birtakım temsilcilere tanınması gerektiği kabul edilmektedir.⁷¹⁵ Komitenin özellikle ülkemizde olduğu gibi hem ulusal hem de işyeri (işletme) düzeyinde baraj öngören sistemleri eleştirdiği görülmektedir. Her ne kadar ülkemizde özellikle ülke çapındaki işkolu barajı mevcut STİSK bakımından yüzde bir bandına çekilmişse de⁷¹⁶ özellikle ülkemizdeki örgütlülük düzeyi düşünüldüğünde baraj koşullarının toplu pazarlık hakkına ciddi bir engel oluşturduğu kolaylıkla söylenebilir.⁷¹⁷

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin önüne taşınan bir uyuşmazlıkta, işkolu barajının AY m. 90 hükmü çerçevesinde uluslararası normlara aykırı olup olmadığı taraflarca tartışılmıştır.⁷¹⁸ Buna karşın mahkeme “Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, işkolu istatistiklerine itiraz, istatistiklerin gerçeği yansıtmadığı iddiası ile yapılabilmektedir. Bir başka ifadeyle, işkolu istatistiklerine itiraz, istatistiklerdeki hatalara ilişkin olup, istatistik ile hukuki dayanaklarının uluslararası mevzuata uygunluğuyla ilgili değildir. Bu yönüyle işkolu barajı, işçi sendikasının ehliyeti ile ilgili bir konu olduğundan, davacının bu iddiasını yetki tespitine itiraz davasında ileri sürebileceği kabul edilmelidir. Bu belirlemeyi yaptıktan sonra davacının işkolundaki toplam işçi sayısı ile kendi üye sayısına ilişkin itirazları değerlendirildiğinde ise, mahkemece yapılan araştırma yetersiz olduğu gibi, bu konuda alınan bilirkişi raporu da hükme esas alınabilecek nitelikte değildir.” şeklinde bir gerekçe hazırlamıştır. Mahkemenin yetki kavramı ile ehliyet kavramını birbirine karıştırdığı, yetki konusunda AY m. 90'ı uygulamaktan kaçındığı, bununla birlikte bunu içerik itibarıyla tartışmaktansa yasada tanımlanan bir dava türünün usulü bir gereği olarak ortaya koyduğu görülmektedir.

Yetki konusunun Yüksek Yargı nezdinde ve doktrinde özellikle uluslararası normlar bakımından çok sert tartışmalara konu olmadığı görülmektedir. Elbette buradan düzenlemenin uluslararası normlara tam anlamıyla uygun olduğu anlamı çıkarılamaz. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, hukukumuzda temsil gücü bakımından uluslararası normlara aykırılık oluşturan hususlarda uyumsuzluğun ilke düzeyinden çok ölçü düzeyinde ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bunlar bağlayıcı gücü olmayan denetim

⁷¹⁵ **Sur**, Değerlendirme, 342.

⁷¹⁶ Belirtelim ki yasanın ilk halinde yüzde üç olarak belirlenen bu oran tıpkı yukarıda belirtilen ÖÖK kararı gibi AB uyum komisyonunca da eleştiri konusu yapılmıştır. (**Özveri**, 114).

⁷¹⁷ Toplu sözleşme yetkisine ilişkin düzenlemelerin özellikle örgütlenme konusundaki davranış kalıplarına etkisi bakımından bilimsel olarak incelenmesi için bkz. **Özveri**, 129-131.

⁷¹⁸ Y.22.HD. E. 2014/3987, K. 2014/2499, T. 17.2.2014, Çalışma ve Toplum, 2014/3, 468 vd.

mekanizmalarında zaman zaman eleştiri konusu edilmekte, genel bir çerçevede bunların Türkiye’de işçilerin örgütlülük düzeyine olumsuz etkileri olduğu da ima edilmektedir.

4. Zorunlu Tahkim

ILO uygulaması ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi görüşü çerçevesinde çok istisnai koşullar haricinde zorunlu tahkimin örgütlenme özgürlüğünün ihlali niteliği taşıdığını yukarıda açıklamıştık.⁷¹⁹

Hukukumuzda toplu pazarlık hakkının önündeki engellerden biri de zorunlu tahkim uygulamasıdır. Bu konuda AY m. 54 hükmü içerisinde grev yasaklamaları ve ertelemelerinde zorunlu olarak Yüksek Hakem Kuruluna gidileceği yönünde açık bir düzenleme bulunmaktadır. Yasal düzenleme de doğal olarak aynı yöndedir.

Zorunlu tahkim konusu yürütmenin greve müdahalesine ilişkin genel değerlendirmede açıklanacağından burada detaya yer vermeyeceğiz.

II. Grev Hakkı Bakımından

1. Grevin Amaç Bakımından Sınırlandırılması

Yukarıda değindiğimiz gibi, Anayasa metninde grev hakkının iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. (AY m. 54/2) Grevin amaç bakımından sınırlandırılmasının en başta Anayasa düzeyinde gerçekleştirildiği görülmektedir.⁷²⁰ Böylece yasakoyucunun bu kapsamın dışında yasama faaliyeti yürütmesi imkânsız hale getirilmiştir. Yine yukarıda açıklanan AY m. 90/5 hükmü çerçevesinde temel haklara ilişkin uluslararası normların normlar hiyerarşisi içindeki yasalara eşit yeri düşünüldüğünde Anayasa m. 54/2 hükmünün dışına taşan herhangi bir düzenlemenin Türk hukukunda uygulama alanı bulması da mümkün olmayacaktır. Ne var ki bu durum ILO denetim organlarının bağlayıcı olmayan içtihat faaliyetine engel olabilecek bir durum değildir. Bu sebeple doktrinde, “iyiniyet”, “toplum zararları”, “milli servet” gibi ölçütlere yer veren Anayasal düzenlemenin değiştirilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir.⁷²¹ Belirtelim ki grev hakkına ilişkin bazı başka hükümler geçmişte Anayasa metninden çıkarılmıştır. Örneğin, mülga yedinci fıkra da yer alan siyasi grev, dayanışma grevi ve iş yavaşlatma yasakları artık Anayasa’da yer almamaktadır.

Grevin amacına yönelik bir başka sınırlama, hak uyuşmazlıklarına ilişkin eylemlerdir. Hukukumuzda hak uyuşmazlıklarının tek muhatabının yargı olduğu, toplu eylemlerle ihkakı hakta bulunmanın yasal görülmediği genel bir kabuldür. Nitekim STİSK m. 58/2 yasal grevin amacını ekonomik ve sosyal durumu geliştirme ile sınırlandırmış, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise bu özellikleri taşımayan grevin yasadışı olduğunu belirlemiştir. Her ne kadar doktrinde AY m. 54/7 hükmünün ilgasıyla

⁷¹⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I. 4. b) ILO Standartları ve ÖÖK Kararlarına Göre Toplu Pazarlık Kabiliyeti. ECSR Derlemesi (2008), 55.

⁷²⁰ Yukarıda yasa metninin de (STİSK m. 72/1) bu hususu tekrar ettiğini ve bu konudaki eleştirileri aktarmıştık. Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II. 3. Türk Hukukunda Grev.

⁷²¹ **Kutal**, Uyum Sorunu, 142. Aynı yazar, kaleme aldığı bir başka metinde anılan ölçütlerin hakkın özüne zarar verir nitelikte uygulanmaması gerektiğini de vurgulamaktadır, bkz. **Kutal**, İptal İstemi, 25.

bu anlamda bir boşluğun ortaya çıktığı düşünülebilecekse de kanaatimizce mevzuatta yasal greve ilişkin koşulların son derece ciddi şekilde netleştirildiği ortadadır. Doktrinde bu boşluğa ilişkin olarak değinilen ILO denetim mekanizmalarının metinlerinde de hak uyuşmazlıklarına ilişkin tek muhatabın yargı unsurları olmasına ilişkin düzenlemelerin 87 ve 98 sayılı sözleşmelere aykırı bulunmadığına işaret edilmektedir.⁷²² Belirtelim ki Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin yorum mantığı da aynı yöndedir.⁷²³

Elbette hukukumuzda yasal bir grev her türlü menfaat uyuşmazlığı bakımından da mümkün değildir. Amaç bakımından sınırlandırmanın bir yönünü de grev hakkının toplu pazarlık sürecine özgülenmesi oluşturur. Bu hususun uluslararası normlara ve içtihadı aykırı olduğuna dikkat çekilmektedir.⁷²⁴ Gerçekten de yukarıda açıklandığı gibi, yasal grevin yalnızca toplu iş sözleşmesi sürecine indirgenmesi ÖÖK tarafından eleştirilmektedir.⁷²⁵ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de benzer bir görüştedir.⁷²⁶

Yine, hukukumuzda siyasi grev ile dayanışma grevi gibi ikincil grevler de yasadışı niteliktedir.⁷²⁷ Bu konuda detaylı bilgi yukarıda aktarılmıştır. Her ne kadar Anayasa metninde yer alan ikincil grevlere ilişkin yasaklar ortadan kalkmışsa da toplu iş hukukunu ilgilendiren pek çok diğer husus gibi bu konuda da mülga mevzuattaki düzenlemelere sadık kalındığı anlaşılmaktadır.⁷²⁸ ÖÖK için, yalnızca siyasi içerik taşıyan grevler örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmez.⁷²⁹ Bu anlamda bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Buna karşın, dayanışma grevlerine ilişkin katı yasaklar getirilmesi ILO tarafından doğru bulunmamaktadır. Özellikle dayanışılan eylem meşru nitelikteyse buna izin verilebildiği görülmektedir.⁷³⁰ Benzer şekilde, genel grevler de ekonomik talepler çerçevesinde meşru kabul edilebilmektedir. Örneğin, 24 saatlik bir iş bırakma eylemi ILO'ya göre yasa dışı nitelikte sayılmamıştır.⁷³¹

Uluslararası denetim mekanizmalarının bu konuda ülkemizin de tarafı olduğu kararları mevcuttur. Bu kararların ILO 87 ve 98 sözleşmeleri ve AİHS m. 11 çerçevesinde örgütlenme özgürlüğü bağlamında verildiği görülmektedir. Bu kararlar yakın tarihli Türk yargı uygulamasını da bir miktar etkilemiştir.

Yukarıda değinilen 2007 tarihli Karaçay v. Turkey davasında memur maaşlarının da dâhil olduğu çalışma koşullarına ilişkin talepler çerçevesinde sendika kararıyla bir günlük iş bırakması sebebiyle disipliner yaptırıma uğrayan memurlara ilişkin ihtilaf mahkeme önüne taşınmış; mahkeme, bu yaptırımın demokratik toplumun

⁷²² **Kutal**, İptal İstemi, 23. **Sur**, Değerlendirme, 346. **Sur**, Uluslararası Normlar, 269.

⁷²³ ECSR Derlemesi (2008), 56.

⁷²⁴ Bu konuda bkz. **Özveri**, 166- 167.

⁷²⁵ **Sur**, Değerlendirme, 346.

⁷²⁶ ECSR Derlemesi (2008), 56.

⁷²⁷ **Doğan**, Siyasi Grev, 313.

⁷²⁸ Bu konuda özellikle 2010 Anayasa değişikliklerinin gerekçesi ile STİSK arasındaki uyuşmazlıklar doktrinde eleştirilmektedir. Eleştirilen bir diğer husus ise özellikle yasa metninden çıkarılmakla birlikte gerekçede sürdürülen yasaklar vesilesiyle uluslararası kuruluşları yanıltma düşüncesidir. Bu konuda bkz. **Engin**, Toplu Eylem, 23-24.

⁷²⁹ **Sur**, Değerlendirme, 346. **Sur**, Uluslararası Normlar, 269. **Sur**, Siyasi Grev, 244.

⁷³⁰ **Sur**, Uluslararası Normlar, 269. **Sur**, Siyasi Grev, 244.

⁷³¹ **Sur**, Siyasi Grev, 244. **Doğan**, Siyasi Grev, 319.

gerekliliği ölçütüyle açıklanamayacağını ifade etmiş ve AIHS m. 11'in ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁷³² Keza, AIHM önünde taşınan bir başka ihtilaf olan Dilek & Others v. Turkey kararında, Türk mevzuatının genel bir değerlendirmesi yapılarak yine sendika kararına uyarak köprü tahsilat gişelerini terk eden işçilerin menfaatlerini bir başka yöntemle aramasına imkân tanıyacak koşulların yokluğuna işaret eden mahkeme, başvuranları haklı bulmuştur. Bu çerçevede AIHS m. 11'in ihlal edildiğine hükmedilmiştir.⁷³³ Yine, yukarıda aktardığımız 2009 tarihli Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey (toplu iş sözleşmesi hakkı talebi) ve Kaya & Seyhan v. Turkey (ücret protestosu) kararlarında benzer olaylar benzer gerekçelerle aynı şekilde değerlendirilmiştir.⁷³⁴

Ülkemizde somut norm denetimine konu olan bir olayda Anayasa Mahkemesi benzer yönde bir karar vermiştir.⁷³⁵ Mülga TİSGLK döneminde gerçekleşen bir olayda sendika kararına uyarak bir gün iş bırakan işçilerin cezalandırılması talebi gündeme gelmiş, yasanın m. 73 hükmü yerel mahkeme tarafından AYM önüne taşınmıştır. Olayda iş bırakma eylemi emeklilik yasa tasarısını protesto etme amacı taşımaktadır. Burada uyuşmazlık konusu açıkça -salt siyasi olmayan- bir siyasi grevdir. Anılan TİSGLK hükmüne göre *“Yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahallî idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek amacıyla kanun dışı grev veya lokavt kararı verenler, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Yukarıdaki fıkra söz edilen grev veya lokavt kararının uygulanması halinde; grev veya lokavta karar verenler, grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devam zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar ile lokavta katılanlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu maddede belirtilen kanun dışı greve katılanlar altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* Bu düzenlemenin AY m. 12, 13, 14, 15, 90 hükümlerine uygun olmadığı ileri sürülmüştür. Kararda anılan madde, AY m. 2, 5 ve 54 maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Hemen belirtelim ki, kararda uluslararası normlara uygunluktan ziyade Anayasal bir inceleme yapılmış, uluslararası normlara ise çok yüzeysel olarak değinilmiştir.⁷³⁶ Nitekim hükmün AY m. 12 ve özellikle m. 90

⁷³² **Case of Karaçay v. Turkey.** 27.3.2007 (Application no. 6615/03). **Sur**, Değerlendirme, 346. **Sur**, Siyasi Grev, 243. **Engin**, Toplu Eylem, 21-22.

⁷³³ **Case of Dilek & Others V. Turkey.** 17.7.2007 (Application No. 74611/01, 26876/02 and 27628/02); **Sur**, Değerlendirme, 346. **Engin**, Toplu Eylem, 21-22.

⁷³⁴ **Enerji Yapı-Yol Sen V. Turkey.** 21.4.2009 (Application no. 68959/01). **Kaya & Seyhan v. Turkey.** 15.12.2009 (Final) (Application No. 30946/04). (www.hudoc.echr.coe.int) **e.t:** 8.5.2019. **Sur**, Değerlendirme, 346. **Doğan**, Siyasi Grev, 319-320. **Ewing - Hendy**, Implications, 187.

⁷³⁵ AYM. E. 2002/71, K. 2008/44, T. 17.1.2008, R.G.-27189 T. 3.5.2009. **Doğan**, Siyasi Grev, 321. **Sur**, Siyasi Grev (2009), 20-21.

⁷³⁶ “...Uluslararası sözleşmelerde de işçilerin en etkin mücadele aracı olan grev hakkı Anayasa’nın 54. maddesinde düzenlenmiş ve işçilerin “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde grev hakkına sahip” olduğu kabul edilmiştir. 54. maddenin ikinci ve yedinci fıkralarında ise, iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edici grevler ile, siyasal amaçlı grev, dayanışma grevi, genel grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişlerin yapılamayacağı tüketici biçiminde sayılmıştır. Ancak 54. maddenin birinci fıkrasındaki güvence kapsamında olmamakla birlikte, ikinci ve yedinci fıkralardaki yasakların

çerçevesinde incelenmesine gerek de görülmemiştir. Ayrıca AYM'nin eylemin grev hakkı kapsamında olmadığı konusunda tereddüt taşımadığı da anlaşılmaktadır. Nitekim mahkeme, esasen işçilerin zaten sözleşmesel yaptırımlarla karşılaşabilecekken ayrıca cezai bir yaptırıma gerek olmadığını vurgulamaktadır. Buna karşın, kararda öne çıkan iki husus önemlidir. Bunlardan ilki bazı eylemlerin AYM tarafından özgürlükler kapsamında görülmesi ve siyasi grev tanımını daraltan bir açıklama yapmasıdır. Diğeri ise mahkemenin grevin konusu ile amacını birbirinden ayırmasıdır.⁷³⁷

Yargıtay incelemesinde konu olan yakın tarihli üç davada da aynı konu tartışılmış, mesele uluslararası normlar çerçevesinde değerlendirme altına alınmıştır. İhtilafların ikisi işçiler aleyhine sonuçlanırken, diğeri lehte karara bağlanmıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin önüne taşınan bir olayda⁷³⁸ hava işkolunda grev yasağına ilişkin bir yasal düzenlemenin görüşmeleri devam ederken THY işçileri sendika çağrısıyla bunu protesto etmişler, bu çerçevede planlı olarak bir süre iş bırakmışlardır. Bu sebeple işçilerin iş sözleşmeleri haklı nedene dayanarak derhal feshedilmiştir. Yargıtay'ın kararı başvuru aleyhine de olsa, Yüksek Mahkemenin önüne gelen dosyayı doğrudan yasadışı grev kapsamında reddetmediği, özellikle uluslararası normlar bakımından olayı tartıştığı ve eylemin meşru olmadığını birtakım ölçütlere dayandırarak açıklamaya çalıştığı görülmektedir. Mahkeme, AİHS m. 11 ile 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmelerini referans almış, buna karşın 5 ve 6. maddelerine Türkiye'nin çekince koyduğu Avrupa Sosyal Şartı'nın kapsamını yalnızca menfaat uyuşmazlıklarıyla sınırlandırmıştır. Yargıtay, yaşanan olayı bir siyasi grev olarak kabul etmiş, buna karşın işçilerin böyle bir hakkı olduğunu saptamıştır. Buna göre barışçıl protesto hakkı örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte davacıların taleplerinin reddedilmesine sebep olan mahkemenin gözettiği iki ölçüttür. Bunlardan ilki, davacıların eylemden önce barışçıl yolları tüketmemesine ilişkin olarak *ultima ratio* ölçütüdür. Diğeri ise, eylemin fiili muhatabı olan işverenin aslında eylemin amacı olan baskı yapılacak unsur üzerinde doğrudan bir etkisi olmaması sebebiyle gözetilmesi gereken hassasiyet düzeyine uyulmaması, diğeri bir deyişle *ölçülülük* ölçütüdür. Bu bakımdan değerlendirilen bir veri de iş bırakmanın süresi olmuştur. Mahkeme, ilginç bir şekilde işçilerin toplu eylemde bulunma hakkını

kapsamına da girmeyen iş mücadelesi niteliğinde veya düşünce açıklaması biçimindeki toplu eylemlere de rastlanabilmektedir. İşçilerin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için gerçekleştirebilecekleri bu tür eylemlerin

özgürlükler kapsamında değerlendirileceği açıktır. Grev uygulaması da iş sözleşmesinden doğan bir edimin işçiler tarafından toplu olarak belirli bir süre için yerine getirilmemesidir. Bu eylem Anayasanın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı sürece, güvenceden yararlanmakta ve herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır. Bu kapsam dışındaki grevlerde ise işçiler işten çıkarılma veya sözleşmeden doğan yükümlülüğü ihlal nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalabilirler. Dolayısıyla Anayasanın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmemekle birlikte dar yorumlanması gereken yasak grevlerin kapsamına da girmeyen grev uygulamalarının yasaklanması, özgürlüklere yönelik bir sınırlama olacaktır..." AYM. E. 2002/71, K. 2008/44, T. 17.1.2008, R.G.-27189 T. 3.5.2009.

⁷³⁷ Sur, Siyasi Grev, 246-247.

⁷³⁸ Y.22.HD. E. 2013/7515, K. 2013/1094, T. 14.5.2013. (www.kazanci.com) e.t: 22.2.2019; İnceleme için bkz. Tuncay, İnceleme (2013), 274-283.

sendikal bir özgürlük olarak benimsemişse de anılan ölçütler çerçevesinde bunun bir ihlal niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.⁷³⁹

Benzer nitelikteki diğer bir kararsa Yargıtay 7. Hukuk Dairesi önüne taşınan bir toplu eylem olayına ilişkindir.⁷⁴⁰ Burada işçiler kendilerinin işten çıkarılıp yerlerine başka işçilerin alınacağı yönündeki duyum üzerine işyerinin girişini iş makineleri ve konteynerler ile bloke etmişlerdir. 5 saatlik eylemin sonunda iş devam etmiş, ancak sonrasında bazı işçilerin iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Yargıtay bu davada işçileri haklı bulmuştur. Mahkeme, uluslararası normlara atıfta bulunmuş, AY m. 90/5 hükmüne atıfla konuyu karara bağlamıştır. Dahası, mahkeme yukarıda açıklanan Demir & Baykara v. Turkey kararına referans vererek Avrupa Sosyal Şartı m. 6/4 hükmünü karara esas almaktadır. Bu çerçevede, eylem işçilerin ekonomik ve sosyal durumunu belirleyen demokratik bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Bunun ölçülülük ilkesine uyması yeterlidir. Somut olayda kısa süreli iş bırakma telafisi imkânsız bir zarar meydana getirmemiş, bu eylem ölçülülük ilkesinin ihlali niteliği kazanmamıştır.⁷⁴¹

Bu kararlardan sonuncusu, Yüksek Mahkemenin 2016 yılında karara bağladığı toplu eylem hakkının kullanımıyla ilişkilendirilebilecek başka bir olayla ilgilidir.⁷⁴² İşçilerin talepleri özetle eskiden üye oldukları Türk Metal Sendikasının işyerlerinden çıkarılması ve başka bazı işyerleri için belirlenen ücret artışlarının kendilerine de uygulanmasıdır. Önce Bursa’da başlayıp sonra Eskişehir ve Ankara’ya sıçrayan eylemin ölçeği birkaç bin kişi gibi büyük bir kitleye ulaşmıştır. Eylem 13 gün sürmüş, sonrasında ise işçilerin çok küçük bir oranının iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Bu işçilerden birinin açmış olduğu davayı inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının olabilmesinin ILO 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Şartı ile Anayasanın 51, 54 ve 90.maddelerinin bir gereği olduğunu ifade etmiş, yukarıda anılan kararlara benzer şekilde ölçülülük ilkesine başvurmuş, bunun içinse eyleme katılan işçi sayısını ve eylemin süresini ölçüt almıştır. Bu çerçevede dava reddedilmiş ve davacı işçi haksız bulunmuştur.⁷⁴³

Bu kararlardan anlaşılan, Yüksek Yargının AY m. 90 çerçevesinde uluslararası normları doğrudan uygulamakta daha cesur davranmaya başladığı, bu kapsamda bir toplu işçi eyleminin meşru olup olmayacağının öncelikle *barışçıl olma* ve *meşru bir amaç gözetme*, sonrasında da *ölçülülük* ölçütleri çerçevesinde belirleneceğidir. Buna karşın özellikle ölçülülük ölçütü için dikkate alınan unsurlar bakımından mahkemeler arasında fark olduğu görülmektedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin üçüncü kişilerle görüşme ya da arabuluculuk gibi barışçıl yolları tüketme ve ultima ratio unsurlarını bu

⁷³⁹ **Engin**, Toplu Eylem, 25-27. Anılan ölçütlerin irdelenmesi ve anılan davanın ayrıntılı şekilde incelemesi için bkz. **Doğan**, Siyasi Grev, 325 vd. Aynı konuda bkz. **Öztürk**, 1822 vd.

⁷⁴⁰ Y.7.HD. E. 2014/7643, K. 2014/12368, T. 4.6.2014. (www.kazanci.com) e.t: 22.2.2019. **Kaya - Güler**, 108. Karar incelemesi ve eleştirisi için bkz. **Gülmez**, Protesto Grevleri, 238-252.

⁷⁴¹ **Engin**, Toplu Eylem, 27-28. **Öztürk**, 1824.

⁷⁴² Y.9.HD. E. 2016/5562, K. 2016/5737, T. 11.3.2016. **Öztürk**, 1826.

⁷⁴³ Aynı kararda fesihte eşit davranma borcuna aykırılık da ayrıntılı bir şekilde tartışılmaktaysa da konu kapsamı bakımından uyumsuzluğun bu yanını çalışmamızın dışında bırakacağız. Bu konuda detaylı inceleme için bkz. **Öztürk**, 1828 vd. ve **Centel**, Metal Sektöründe İşten Çıkarmalar, 9 vd. (Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36)

bakımdan dikkate alması doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre, grev eylemi zaten işçiler için zor bir karardır ve doğası itibarıyla bir son çare olarak uygulanır. Esasen AİHS m. 11 çerçevesinde güvence altına alınmasının amacı da zaten budur.⁷⁴⁴

Bize göre grevin mutlaka bir son çare olarak uygulandığı yönündeki vurgunun bir dayanağı yoktur. Son çare olarak uygulanmak -grev hakkının meşruluğu için evrensel bir zorunluluk olmamakla birlikte- bir grev eyleminin özüne ilişkin bir nitelik değildir. Eğer öyle olsaydı grev hakkının kötüye kullanılması gibi bir olgudan da söz edilemezdi. Nitekim yukarıda bahsettiğimiz üzere bazı yabancı hukuk sistemlerinde grevin meşruluğunun *ultima ratio* olarak uygulanmasına bağlı sayılması tesadüfi değildir. Bu düzenlemelerin yerinde olup olmadığından bağımsız olarak, grevin her zaman son çare olarak uygulanmak zorunda olmadığı mantıksal olarak ortaya çıkmaktadır.

Buna karşın biz de son çare (*ultima ratio*) ilkesinin gözetilmesini ikincil eylemler bakımından doğru bulmadığımızı ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin esas aldığı ölçütlerin (kısa süreli olması, telafisi imkânsız zararlar yaratılmaması) yeterli olduğunu belirtmeliyiz. Çünkü ikincil grev kavramının mantığı gereği eylemin pasif süjesi ile baskı altına alınmak istenen muhatap (yasakoyucu, hükümet, vb.) birbirinden farklı kişiler/kurumlardır. Bu eylemin baskı gücü muhatap üzerinde doğrudan değil, dolaylı bir şekilde gerçekleşmektedir. Bu çerçevede herhangi bir barışçıl yöntemin, örneğin arabuluculuk ya da müzakere faaliyetinin, nasıl ve kiminle ve ne amaçla yapılacağı, bu dolaylılığı aşarak ne tarz bir baskı yaratacağı çok muallaktır. Somutlaştırmak gerekirse, örneğin, yasakoyucu ile bir işçi grubunun bir müzakeresi söz konusu olamayacağına göre, “barışçıl yolların tüketilmesi” ölçütü fiilen demokratik hakkın kullanılması ihtimalini sıfıra indirgemektedir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin belirlediği daha makul ölçütler bakımından da doktrinde bir eleştiri yer almıştır. Buna göre ölçülülük ilkesi telafisi imkânsız zarar ölçütü ile değil, eylemle talep arasındaki ilişkiye göre belirlenmelidir. Dolayısıyla burada kısa süre ile birlikte “dikkate değer zarar” ölçütünün esas alınması gerektiği, bu ölçütün National Union of Rail, Maritime And Transport Workers v. United Kingdom kararında esas alınan ölçüt olduğu ifade edilmektedir.⁷⁴⁵ Burada zarar ölçütünün objektif bir anlayıştan çıkarılıp sübjektifleştirilmesi söz konusudur ki, bizce de toplu eylem hakkının mantığına uygundur. Eleştiriye konu Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında eylemle talep arasındaki ilişkinin referans alınmasının dava sonucunu değiştirip değiştirmeyeceğinden bağımsız olarak, anılan görüşe katıldığımızı belirtmekle yetineceğiz.

2. Grevin Kişi Kapsamı Bakımından Sınırlandırılması

Yukarıda açıklandığı üzere, hukukumuzda grev hakkı toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip işçi kuruluşlarıyla sınırlandırılmıştır. Bu iki yönden sonuçlar doğurur.

⁷⁴⁴ Engin, Toplu Eylem, 28. Toplu eylemde *ultima ratio* ilkesinin gözetilmesi gerektiği şeklinde karşı yönde bkz. Kaya - Güler, 116-117.

⁷⁴⁵ Öztürk, 1827.

Mesele öncelikle, grev hakkının işçi kuruluşlarına indirgenmesi sorunu, ikinci olarak ise ulusal hukukta kimlerin işçi statüsünde olduğu sorunu olarak ortaya konulabilir. Özellikle kamu çalışanlarına ilişkin düzenleme hukukumuzun bu bakımdan uluslararası normlarla en büyük uyuşmazlık noktalarından birini oluşturmaktadır. Kamu çalışanlarının sendikal hakları hukukumuzda çok ciddi düzeylerde ihlal edilmekte ve bunlara ilişkin uyuşmazlıklar açısından hem ILO hem de AIHM nezdinde sık sık ülkemiz aleyhine kararlarla karşılaşmaktadır. Hatta AIHM önüne taşınan ve ülkemizin taraf olduğu toplu iş uyuşmazlıklarına ilişkin AIHM kararlarının tamamı kamu çalışanlarının sendikal haklarına ilişkindir.⁷⁴⁶ Ülkemizin tarafı olduğu bu uyuşmazlıklar, yukarıda açıklandığı üzere AIHM için yerleşik içtihat oluşturacak hacimdedir.

Öncelikle, ILO mevzuatının grev hakkını işçi kuruluşlarıyla sınırlandıran düzenlemeleri tek başına örgütlenme özgürlüğünün ihlali olmadığını hatırlatmak gerekir. Buna karşın federasyon ve konfederasyonların grev hakkından mahrum bırakılması meşru görülmemektedir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de sendika kurmanın aşırı düzeyde formalitelere bağlandığı istisnalar haricinde grevin sendikalar tarafından yerine getirilmesi gerektiği konusunda tereddüt taşımamaktadır. Buna karşın bu Komiteye göre AIHS m. 6'nın doğru yorumlanması grev hakkının temsil gücü en yüksek olan kuruluşla sınırlandırılmaması yönünde olmalıdır.⁷⁴⁷ Hukukumuzda grevin toplu sözleşme sürecine endekslenmesi çerçevesinde mevzuattaki ehliyet ve yetki koşulları ile sınırlanan yasal grev tanımının bunlarla örtüşmediğine şüphe yoktur. Her bakımdan, ülkemizdeki çok sınırlı grev sisteminin bu içtihatlarla uyuşmadığı açıktır. Türk yargısının toplu eylem çerçevesinde geliştirdiği yönelimleri not etmekle birlikte, yasaların da bunlara uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle grev hakkı üst kuruluşlara da tanınmalı, bunun yanında en yüksek temsil gücüne sahip kuruluşla sınırlandırılmamalıdır.

Kamu çalışanları bakımından da benzer bir durum söz konusudur. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, ILO ÖÖK içtihadı bakımından grev bir mutlak hak olmayıp memurlar açısından kısıtlanabilir. Buna karşın memur tanımı dar tutulmak durumundadır. Bu bakımdan esas alınan ölçüt devlet gücünü kullanan memurlardır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de bütün memurları kapsayan grev yasalarını AIHS m. 6'nın ihlali olarak değerlendirmektedir. Buna göre, sorumluluklarının düzeyi veya doğası uyarınca yalnızca görevi ve işlevi ulusal güvenlik, kamu menfaati vb. ile doğrudan ilişki içinde olan memurlar bu tarzda sınırlamalara tabi tutulabilir.⁷⁴⁸ AIHM de bu konuda oldukça nettir. Yukarıda açıklanan Demir & Baykara v. Turkey davasında sınırlamaya tabi olabilecek memurlar için idarenin çekirdeğinde yer almak şeklinde bir ölçüte başvurulduğu görülmektedir.

657 sy. Devlet Memurları Yasası m. 4/1(A) hükmüne göre “*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun*

⁷⁴⁶ Bu konuda bkz. **Beyoğlu**, 93-99.

⁷⁴⁷ ECSR Derlemesi (2008), 56.

⁷⁴⁸ ECSR Derlemesi (2008), 57.

uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.” Bu şekilde oldukça geniş bir biçimde tanımlanan ve grev hakkından mahrum bırakılan memurlar bakımından uluslararası normlarla herhangi bir uyuşma halinden söz etmek mümkün değildir. Belirtelim ki aynı durum anılan hükmün (B) ve (C)⁷⁴⁹ bentlerinde ifade edilen ve A bendinde anılan memurlar ile D bendinde yer alan işçilerin dışında bırakılan kamu çalışanı kategorileri için de geçerlidir. Ayrıca hukukumuzda grev hakkı şu ya da bu şekilde sınırlandırılan bu çalışan kategorileri için uygun telafi metotlarının varlığından da söz etmek güçtür. Bu hususta çok kapsamlı düzenlemeler yapılması gerektiği ortadadır.

Bu başlık altında değerlendirilebilecek diğer bazı meslek kategorilerine ilişkin grev yasaklarını aşağıda ayrıca ele alacağız.

3. Grevin Eylem Türleri Bakımından Sınırlandırılması ve Toplu Eylem Hakkı

ILO’nun çeşitli iş bırakma biçimlerinin (alet bırakma, iş yavaşlatma, aşırı kurallı çalışma, oturma eylemi gibi) sınırlandırılmasını yalnızca bu eylemlerin barışçıl olmaktan çıkması halinde haklı bulduğu yukarıda aktarılmıştı.⁷⁵⁰ Doktrinde de verim düşürme, işyeri işgali ve benzeri toplu direniş biçimlerinin doğrudan grev unsurlarını taşımamakla birlikte “grev benzeri durum” olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmekte, bunun ağırlıklı bireysel iş hukuku bağlamında iş görme borcunun ihlali çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmektedir.⁷⁵¹ Dolayısıyla, özellikle Anayasa metninden çıkarılan ibareler düşünüldüğünde, bunların yaşanması halinde yasadışı grevin sonuçlarının uygulanamayacağı söylenebilir. Bunlar ancak grevin unsurlarını taşıdıkları ölçüde bu kapsamda tartışılacaktır.

Elbette bu eylemlerin grev kapsamında tartışılmayacak olması meşru olup olmadıkları yönündeki tartışmayı ortadan kaldırmaz. Bu eylemlerin iş sözleşmesinin genel olarak ihlali niteliğini taşıdığı kolaylıkla söylebilecekse de eylemlerin geçerli bir nedene dayanması veya fesihten daha hafif yaptırımlarla karşılanması da mümkün olabilecektir. Burada somut olaya bakılması gerekir.⁷⁵²

Somut olayın incelenmesinde barışçıl toplu eylem hakkına ilişkin ölçütlerin uygulanacağına şüphe yoktur. Hatta belirtelim ki, yukarıda tartıştığımız Yargıtay 7. Hukuk Dairesi kararına konu Liman-İş olayında tam olarak böyle bir işgal durumu yaşanmış ve mahkeme işçiler lehine hüküm tesis etmiştir. Burada konunun uluslararası normlar çerçevesinde grev hakkıyla iç içe tartışıldığı, kararın toplu eylem hakkının yukarıda tartışılan ölçütleri esas alınarak verildiği görülmektedir. Bu konu ayrıntılı bir şekilde açıklanmış olduğundan burada tekrara yer vermeyeceğiz. Bununla birlikte, iş

⁷⁴⁹ 20.11.2017 tarih ve 696 sayılı KHK ile ilga edilmiştir.

⁷⁵⁰ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 784. **Sur**, Değerlendirme, 348. **Sur**, Uluslararası Normlar, 270. **Servais**, 123.

⁷⁵¹ **Caniklioğlu**, Yasak ve Erteleme, 298.

⁷⁵² **Caniklioğlu**, Yasak ve Erteleme, 298.

yavaşlatma, aşırı kurallı çalışma gibi çeşitli direniş biçimleri bakımından da aynı neticeye varılacağı konusunda bir tereddüt olmamalıdır.

4. Grev Yasakları

Yukarıda açıklandığı üzere ILO kararları çerçevesinde temel hizmetlerde birtakım sürekli grev yasaklamalarının meşru olduğu kabul edilmektedir. Ancak bunun meşru olarak görülmesi birtakım başka unsurların varlığına da bağlıdır. Öncelikle ihlal edilen grev hakkı bakımından bir çeşit telafi mekanizmasının öngörülmesi gerekir. Ayrıca temel hizmetler deyiminin dar yorumlanması ve yorumlanırken her ülkenin kendi özgünlüklerinin hesaba katılması gerekmektedir. ÖÖK kararlarında temel hizmetler tanımı çerçevesinde tartışma yaratan pek çok unsur tek tek sayılarak (radyo televizyon, petrol, vb.) içtihat konusu edilmektedir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de genel olarak temel hizmetlere ilişkin yasaklamaları kabul etmekte ancak bunlara birtakım sınırlama ölçütleri getirmektedir. Bunun için kamu yararı, ulusal güvenlik ya da kamu sağlığı bakımından bir tehdit unsuru değerlendirilmelidir. Buna ek olarak “enerji”, “sağlık” gibi çok geniş kapsamlı yorumlanabilecek ibareler AIHS m. 6 bakımından sorun oluşturabilecektir.⁷⁵³

Hukukumuzda temel olarak STİSK m. 62/1 hükmünde düzenlenen yasakların uluslararası normlar bağlamında grev hakkının diğer sınırlamalarına nazaran daha kısıtlı bir uyumsuzluğu olduğunu söylemek mümkündür. Yukarıda açıkladığımız üzere, STİSK ile birlikte yasakların kategorileri eski mevzuata göre daraltılmış, ayrıca yasa hükmünde yer alan bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetleri ibareleri Anayasa mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir. Bu konudaki genel yaklaşım yeterli olmasa da pozitif bir gelişme yönüne sahiptir.⁷⁵⁴

Buna karşın eski mevzuattan beri varlığını sürdüren “Millî Savunma Bakanlığı İle Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca Doğrudan İşletilen İşyerleri” unsuru doktrinde eleştiri konusu olmaktadır. Burada yapılan işin niteliğine değil yalnızca kim tarafından işletildiğine göre yasak getirilmesi eleştirinin temelini oluşturmaktadır.⁷⁵⁵ Bizce, yukarıda açıklanan sebepler doğrultusunda, hastanelerde çalışanlar bakımından da benzer bir sonuca varmak gerekir. Nitekim burada da yapılan işin niteliğinden ziyade yalnızca grevin nerede gerçekleşeceğine göre bir yasak düzenlemesi yapılmaktadır. Kanaatimizce yasağın daha belirli hale getirilmesinde fayda vardır. Hemen belirtelim ki, doktrinde hastane kavramının geniş düşünülmesi gerektiği, klinik, sanatoryum, prevantoryum, dispanser gibi yerlerin temel hizmet kapsamında olduğu haklı olarak vurgulanmaktadır.⁷⁵⁶

Hemen ekleyelim ki, yukarıda belirtildiği üzere radyo televizyon, petrol tesisi, uçak yakıtı dağıtımı, liman, bankacılık, Merkez Bankası, sigorta hizmeti, madencilik, taşımacılık, hava taşımacılığı, demiryolu taşımacılığı, kent içi taşımacılığı, posta

⁷⁵³ ECSR Derlemesi (2008), 56.

⁷⁵⁴ Sur, Asgari Hizmet, 1024-1026.

⁷⁵⁵ Caniklioğlu, Yasak ve Erteleme, 303-304.

⁷⁵⁶ Caniklioğlu, Yasak ve Erteleme, 304-305.

hizmeti, inşaat, tarım faaliyeti, eğitim, ihracat hizmeti, eczacılık gibi birçok kategori bu temel hizmetlerin dışında bırakıldığından⁷⁵⁷, petrol üretimi ve naftadan başlayan petrokimya işlerinin yasaklar kapsamında olmasının uluslararası normlarla uyummadığı da doktrinde isabetli olarak vurgulanmaktadır.⁷⁵⁸

Yine, iş mevzuatı dışındaki özel düzenlemelerle getirilen yasaklar olan 5188 sayılı yasa çerçevesindeki özel güvenlik görevlilerinin ve 6362 sayılı Yasa çerçevesindeki Sermaye Piyasası hizmetlerinde çalışanların grev yapamayacağı yönündeki düzenlemeleri de anılan uluslararası normlar ve içtihatlarla bağdaştırmak imkânsızdır. Özel güvenlik görevlileri kolluk değil, işçi niteliğindedir. Yerine getirdikleri hizmet pek çok örnekte temel hizmet niteliğinde sayılamaz. Benzer bir durum 6362 sayılı yasada belirtilen görevliler için de geçerlidir. AY m. 90 çerçevesinde bunların grev hakkından mahrum olmaması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Buna ek olarak yasal düzenlemelerin anılan yasakları ortadan kaldıracak şekilde gözden geçirilmesi Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler bakımından yerinde olacaktır.

Son olarak, ILO yorumunun öngördüğünden farklı şekilde⁷⁵⁹, hukukumuzda grevin yasaklandığı temel hizmetlere ilişkin özel bir telafi mekanizmasına rastlanmamaktadır. Temel hizmetler bakımından uluslararası normlara uygun nitelikte grev hakkı kısıtlanan çalışanların dahi ekonomik ve sosyal durumlarını geliştirecek herhangi bir mesleki yaptırım gücü, bir toplu pazarlık kabiliyeti bulunmamaktadır. Uluslararası normlarla uyummayan yasaklara tabi olan meslek kategorilerinin durumu ise evleviyetle müdahaleyi gerekli kılmaktadır. Bizce bu eksikliğin bir yasal düzenleme ile giderilmesi gerekmektedir.

5. Greve Yürütme Organının Müdahalesi

Grev ertelemelerine ilişkin Danıştay uygulamaları ve bazı Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları ile doktrindeki eleştirilere yukarıda yer verilmişti. Grev erteleme kararları toplumsal olarak da toplu iş hukuku uygulamaların en sorunlu yanlarından birini oluşturmaktadır. 2018 yılında hazırlanmış bir raporda sadece 2002 yılından beri 15 grev erteleme kararı ile toplamda yaklaşık 193.000 işçinin grev hakkının elinden alındığı ifade edilmektedir.⁷⁶⁰ 2019 başında Cumhurbaşkanlığı kararıyla ertelenen İZBAN grevi ile birlikte bu sayı 16'ya çıkmıştır.⁷⁶¹ Yürütmenin yasa çerçevesinde dayandığı belirsiz gerekçeler (milli güvenlik ve genel sağlık) açıkça istismar edilmektedir.⁷⁶² Örneğin Ocak 2017'de gerçekleşen Akbank grevi ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte görülerek ertelenmiştir.

⁷⁵⁷ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 842.

⁷⁵⁸ Özveri, 170.

⁷⁵⁹ CFA Karar Derlemesi (2018), para. 853.

⁷⁶⁰ DİSK-AR, Emek Raporu (Mayıs 2018), 8. 2008'e kadarki ertelemelerin istatistiki dökümü için bkz. Çelik, Milli Güvenlik, 130-132.

⁷⁶¹ İlgili haber için bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-46790210> e.t: 23.2.2019.

⁷⁶² Bu konuda bkz. Urhan - Çelik, 109-139.

Grev erteleme kurumunun en sorunlu yanı, yukarıda değindildiği üzere, esasen bir grev erteleme olmamasıdır. Yasada belirlenen 60 günlük sürenin sonunda bir çeşit zorunlu tahkim uygulaması öngörülmüştür. Zorunlu tahkime ilişkin olarak ILO içtihadına yukarıda yer vermiştik. ILO standartları çerçevesinde zorunlu tahkim uygulamasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı sayılmaması toplumun yaşamını, sağlığını ya da güvenliğini kısmen ya da tamamen tehlike altına sokacak durumlarla sınırlı olarak dar yorumlanmak üzere ancak temel hizmetlere ilişkin olarak mümkündür. Hukukumuzdaki düzenlemenin buna uygun olmadığı hemen söylenebilir. Her ne kadar Federation of Offshore Workers' Trade Unions And Others v. Norway başvurusuna ilişkin kararında AIHM zorunlu tahkim uygulamasına karşı bir karar vermemişse de özellikle 2008 sonrası içtihadı çerçevesinde ülkemizdeki grev erteleme uygulamasının bu çerçevede uluslararası normlara uygunluğunu iddia etmek imkânsızdır. Belirtelim ki, zorunlu tahkim uygulaması bir de Anayasal dayanağa sahiptir. AY m. 54/5'e göre *"Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir."* Bu düzenleme, durumu iyice içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Bu hususta AY metninin 53 ve 54 maddelerinin yeniden düzenlenmesi gerekliliğine işaret eden yukarıda belirttiğimiz doktrin görüşüne atıfta bulunmakla yetineceğiz.⁷⁶³

STİSK m. 63 hükmü grev erteleme kararlarının kapsamını genel sağlığı veya milli güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte görülen grevlerle tanımlamıştır. Görünürde bu unsurlar tahdidi olarak sayılmıştır. Buna karşın genel sağlık ve milli güvenlik, keza yukarıda görüldüğü üzere ekonomik veya finansal istikrarı bozma gibi belirsiz tarifler grev erteleme uygulamasının uygulanırılığı için çok geniş bir alan yaratmaktadır.⁷⁶⁴ Normal koşullarda bir temel hakkın sınırlandırılması niteliği taşıdığı için dar yorumlanması gereken bu kriterler konusunda yorumlama faaliyeti yargı unsuruna değil, yürütme unsuruna emanet edilmektedir. Her ne kadar bu faaliyet yargı denetimine açıksa da aslında toplu iş sözleşmesine özgülenmiş ve kişiler arasında gerçekleşecek bir işlemi doğrudan ilgilendiren bir konuda hukuki denetim daha farklı bir içerik ve anlam taşıyan idari yargı organları tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca uygulamada da görüldüğü üzere 60 günlük erteleme süresi ve sonundaki zorunlu tahkim düşünüldüğünde herhangi bir yargısal denetime başvurmayı anlamsız kılacak bir tabloyla karşılaşmaktadır.

Bu çerçevede grev ertelemelerine ilişkin bir diğer sorunlu husus grev erteleme kararını alan merci ile alakalıdır. Grev erteleme hukukumuzda yürütmenin grev hakkına müdahalesi olarak kurgulanmıştır. Yürütmeye tanınan bu yetki, kurumun istismar edilmesinin yolunu açan temel dayanaklardan biridir. Grev erteleme kararlarına ilişkin ILO görüşüne göre, yukarıda belirttiğimiz üzere ulusal güvenlik ya da

⁷⁶³ Kutal, Uyum Sorunu, 141.

⁷⁶⁴ Bu konuda bkz. Koukiades, 163.

kamu sağlığı temelindeki grev ertelemelerinin hükümet tarafından değil, ilgili bütün tarafların güven duyduğu bağımsız bir organ tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kaldı ki eskiden Bakanlar Kurulu kararıyla gerçekleştirildiği için zaten doktrinde eleştirilen bu kurum 2018'deki değişikliklerden sonra Cumhurbaşkanlığı kararıyla gerçekleştirilebilir bir hale gelmiştir. Bu değişikliğin denetimi zorlaştırıcı yönde olduğuna hiç şüphe yoktur.

Mevzuatımızda grev erteleme bakımından yürütmenin hoşuna gitmeyen herhangi bir grevin hiçbir sorun yaşanmadan ortadan kaldırılabilmesi için adeta bütün detaylar d ş n lm ş gibidir. Bu hususların uluslararası normlarla, hatta kanımızca Anayasayla bağdaşan bir yanını bulmak mümkün değildir. Grev ertelemenin uluslararası normlara uygun hale getirilebilmesi için ILO kurullarında tavsiye edildiği gibi bunun en azından bağımsız mahkemeler aracılığı ile gerçekleştirileceğinin düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Belirtelim ki burada yer verilen eleştiriler yine yürütme müdahalesine tabi olan geçici grev yasakları bakımından da geçerlidir. Bu hususta tekrara yer vermeyecek ve yukarıda geçici yasaklara ilişkin olarak verdiğimiz bilgilere atıfta bulunmakla yetineceğiz.⁷⁶⁵

⁷⁶⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II. 3. c) bb) Geçici Grev Yasakları.

§5. SONUÇ

Örgütlenme özgürlüğü, uluslararası metinlerde güvence altına alınmış temel bir haktır. Bu hakkın iş yaşamı üzerindeki özel biçimleri Sanayi Devrimi ile başlangıcı verilebilecek yaklaşık son 200 yılda toplumsal mücadeleler çerçevesinde birer suçtan birere temel hakka dönüşmüştür. Bu türevlerin örgütlenme özgürlüğünün yalnızca basit birer görünümü değil, onun özsel bir parçası sayılması ise bir doktrin ve içtihat sürecidir. Sendika kurma hakkının türevleri olarak toplu pazarlık ve grev hakları temel hakların ağırlıkla sosyal haklar bölmesinde yer almakta olduğundan bunların ikinci kuşak haklar olarak anılması yerindedir. Doktrinde insan haklarının bütünlüğü, bölünmezliği ve karşılıklı bağımlılığı ilkeleri geliştirilmiş, bunların uluslararası denetim mekanizmalarına ait kararların esansını oluşturması ise zaman almıştır. Toplu iş hukuku, daha doğrusu iş yaşamı üzerinde doğrudan etkiler doğuran hususlarda bu süreç doğal olarak daha ağır işlemiştir.

Ülkemizde toplu iş hukukunun yazılı kaynakları temel olarak Anayasa ve yasalar, özelde ise 6356 sayılı STİSK'dır. Yine, ülkemizin bağlı bulunduğu uluslararası örgütlerin temel belgeleri ve imzalamak ve onaylamak suretiyle tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler de hem 6356 sayılı STİSK gerekçesinde görüleceği üzere yasakoyuculuk faaliyetinin sınırlarını çizmek ya da bunlara yol göstermek bakımından dolaylı olarak hem de AİHM kararları vesilesiyle ya da Türk yargı kararlarının yorum esaslarına birinci elden etkili olmak suretiyle doğrudan etki doğurmaktadır.

Türk hukukunda toplu iş hukuku bağlamında etki doğuran uluslararası metinleri üç grup altında toplamak mümkündür. Bunlar Birleşmiş Milletler belgeleri olarak İHEB, Sosyal İlerleme ve Gelişme Bildirgesi ve nispeten daha belirli olarak birinci kuşak hakların düzenlendiği MSHİUS ve ikinci kuşak hakları ele alan ESKHİUS; ILO mevzuatı (en önde 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler) ve Avrupa Konseyi belgeleri olan AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı olarak temelde üç grup altında tasnif edilebilir. Her ne kadar ülkemiz henüz AB üyesi olmasa da, özellikle yasakoyuculuk faaliyetine etkide bulunması bakımından AB müktesebatı ve AB komisyon raporlarını da burada saymak gerekir.

Uluslararası sözleşmelerin Türk hukuku üzerindeki etkisini belirleyen temel düzenleme AY m. 90/5 hükmüdür. Buna göre ülkemizin tarafı olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası düzenlemeler yasalara öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Uluslararası normların Türk hukukuna etkisi doktrinde iki görüş altında tartışılmaktadır. Daha eski olan geleneksel düalist görüş, bu normların dolaylı bir etkiyle sınırlı olduğu, ancak yasakoyucunun sınırlarını belirlemek niteliğinde bir anlam taşıdığı yönündedir. Monist görüş ise AY m. 90 hükmünün yasakoyucuyu değil, yargı uygulayıcısını muhatap aldığını, uluslararası normların yargı kararlarında doğrudan uygulanabilir olduğunu savunmaktadır. Doktrinde ve hukukumuzdaki uygulamada monist görüşün baskınlık kazanmaya başladığı söylenebilir.

Uluslararası normların, adı üzerinde uluslararası içeriği, bunların kaleme alınış biçimini soyut olmak zorunda bırakmaktadır. Bu belgeler neredeyse temenni niteliğindeki bir dille hazırlanmaktadır. Birbirinden çok farklı birer tarihselliğe, toplumsallığa ve koşullara sahip olan çok farklı ulusal sistemlerin tek bir kazuistik hukuksal rejim altında yeknesaklaştırılması imkânsızdır. Bunların bir anda aynı denetim mekanizmaları ile yaptırıma bağlanmaları da aynı sebeple çok zordur. Bu sebeple bunların bir araya getirilmesi faaliyeti öncelikle ilkeler nezdinde gerçekleşmekte, denetim mekanizmaları ise öncelikle Avrupa’da olmak üzere ancak bölgesel düzeyde katılma eğilimi göstermektedir. İlkeler biçiminde ortaya konulan normların birer temenni olmaktan çıkarılması yalnızca bağlayıcılık anlamında değil, içeriğinin belirlenmesi anlamında da ete kemiğe kavuşturulmaları yönünde bir faaliyeti gerektirmektedir. İşte bu faaliyet, bu uluslararası metinlere özgülenen uluslararası denetim mekanizmalarının içtihat ve raporlama çalışmaları ile gerçekleştirilmekte, ilkelerin içeriği böyle doldurulmaktadır. Bunlar, şu anlama gelmektedir. Bu denetim mekanizmalarının içtihat ve yorumlama faaliyeti, hukukumuz üzerinde doğrudan bir etki kazanmaktadır. Doğrudan bağlayıcılığı bulunmayan bu faaliyetin anılan dolaylı etkisi çok önemli olup, bu çalışmanın da temelini oluşturmaktadır.

Bu çalışmada kapsam gözetilerek hukukumuz üzerinde çok dolaylı etkiler doğuran BM denetim mekanizmalarının yorumlama faaliyeti ancak gerektiği ölçüde ele alınmış, BM metinlerinin yorumlanması daha çok ILO ve Avrupa Konseyi mekanizmalarında vücut bulduğu haliyle aktarılmıştır. ILO metinlerinin yorumlanması, temelde STUUK ve ÖÖK tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu komiteler raporlar hazırlamakta ve üye ülkelerde yaşanıp komite önüne taşınan ihtilaflar hakkında kararlar vermektedir. Avrupa Sosyal Şartına özgülenen denetim mekanizması ise Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’dir. Bu komitenin rapor ve kararları da detaylı bir içtihat oluşturmaktadır. Nihayet AİHS’in denetim mekanizması olarak bir mahkeme biçiminde oluşturulan AİHM içtihadı hukukumuzdaki bağlayıcılığı yanında bütün sayılan kaynakları sentezleyen içeriğiyle de özel bir önem taşımaktadır. Öyle ki bu sentez faaliyeti, davaya konu ülkelerin esas alınan sözleşmelere taraf olup olmadığını bile dikkate almayabilmektedir. Ülkemizin çekince koyduğu ASŞ m.5 ve 6 hükümleri bunun örneğidir.

Anılan bütün kaynaklarda ve AİHM içtihadında (Hatta ABAD kararlarında da) benzer bir gelişim sürecini gözlemlemek mümkündür. Burada temel sorun, ikinci kuşak hakların birinci kuşak haklar ile bütünleşik bir yapıda olup olmadığı, daha belirli bir ifadeyle toplu sözleşme hakkı ile grev hakkı gibi türev hakların örgütlenme özgürlüğünün asli birer unsuru olup olmadığıdır. ILO bu konuda çok eski tarihlerden beri tereddüt taşımamaktaysa da bu yaklaşımın Avrupa organlarında benimsenmesi zaman almıştır. AİHM, bu hakları meşru görmekle birlikte ASŞ çerçevesinde güvence altına alınan hakların AİHS m. 11 çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Bu düşünce ise zamanla değişim göstermiş ve nihayet 2000’li yılların ortasından itibaren bir sıçrama yaşayarak 2008 yılında köklü bir içtihat değişikliği biçimine bürünmüştür. Bugün bütün uluslararası denetim mekanizmaları, bu hakların

ihlal edildiğine dair başvuruları örgütlenme özgürlüğünün ihlali başlığında tartışmakta ve karara bağlamaktadır.

Hukukumuzda örgütlenme özgürlüğünün bu iki temel görünümü Anayasa çerçevesinde güvence altına alınmış olsa da bu temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin hususlar çeşitli ölçülerde uluslararası normlarla bağdaşmazlık içerisindedir. Bunlar toplu pazarlık hakkının ve grev hakkının kullanılması önündeki engeller olarak tartışılmaktadır.

Toplu pazarlık hakkının kullanılması önündeki engeller, hukukumuzda temelde toplu pazarlık süjesinin tanınması bağlamında gerçekleşmektedir. Çeşitli ulusal hukuklarda çok farklı biçimlerde düzenlenen tanıma konusu, hukukumuzda fiiliyatı değil yazılı kaynakları esas alan kazuistik bir mantıkla düzenlemiştir. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesi özerkliğinin hukuksal kaynağı bu şekilde bir tarihsellik değil, yazılı hukuk kaynaklarının kendisidir. Bu durum özerklik konusuyla çok derin bir ilişki içerisinde olan TİS ehliyeti bakımından da geçerlidir. Hukukumuzda TİS kurumunun tarihsel gelişimine bakıldığında delegasyon ya da iktibas teorisi gibi yaklaşımlar artık etkisini yitirmiştir.

Hukukumuzda tanıma unsuru, diğer bir deyişle TİS bağitlayabilme kabiliyeti, yasa metinlerinde bu şekliyle anılmasa da ehliyet ve yetki kurumları altında ele alınmaktadır. Diğer ulusal sistemlerde bu netlikte bir ayrıma rastlamak güçse de genel olarak bunları işçi kuruluşu olma anlamında kuruluş koşulları ve temsil gücü kavramları altında toplamak mümkündür. Üçüncü kişiler üzerinde etki doğuran soyut normlar yaratma yeteneğine herhangi iki öznenin sahip olabilmesi düşünölemeyeceğine göre, tanıma hususunun ve bu kabiliyete sahip olan öznelere yasalarla düzenlenmesinin hem hukuki hem de fiili bir zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır. Toplu pazarlık hakkı uluslararası metinlerde hem işçi kesiminin hem de işveren kesiminin hakkı olarak ele alındığı için ehliyet ve yetki koşullarını her ikisi bakımından irdelemek gerekmektedir.

Hukukumuzda işçi kesiminin ehliyeti STİSK anlamında sendika olmak ve belirli bir işkolunda faaliyet yürötmekle tanımlanmıştır. İşveren kesiminin ehliyet koşulu ise, öncelikle işverenin bir sendikaya üye olup olmamasına göre münferiden ya da işveren sendikası olarak, ikincisi yeniden işkolu çerçevesinde belirlenir. Özellikle işçi kesimi bakımından mevcut düzenlemelerde derin sorunlar olduğu ve bunların uluslararası normlarla uyuşmazlık taşıdığı ifade edilmektedir. Bizce de her ne kadar işyeri ya da meslek temelinde örgütlenme yasağı mevcut Anayasa metninde ve STİSK’da yer almasa da TİS koşulunu işkoluyla sınırlandıran düzenlemeler uluslararası normlarla uyuşmazlık halindedir.

Hukukumuzda ehliyetsizliğin yaptırımı geçersizliktir. Doktrinde tartışma yaratan konulardan biri olarak ehliyetsizliğe bağlanan geçersizlik yaptırımının öncelikle niteliğı, sonrasında ise ileriye etkili (*ex nunc*) ya da geriye etkili (*ex tunc*) olarak sonuç doğurması, bu yaptırımın ağırlığı bakımından uluslararası normlarla sistemin uyumu konusunu ilgilendirmektedir. Zira AİHM kararlarında göröleceğı üzere, uluslararası denetim mekanizmaları yalnızca mevzuat incelemesi yapmamakta, bir olayda ölkedeki

düzenlemelerin genel ruhunu ve uygulamanın bütününe değerlendirmesine esas almaktadır. Çok detaylı kurallara bağlanmış bir tanıma düzenlemesi için çok ağır yaptırımlar içeren bir sistemin olumsuz yorumlarla karşılanacağı şüphesizdir. Bizim geçersizlik biçimine ilişkin yorumumuz, ehliyetsizliğin bazı hallerde yokluk, bazı hallerde mutlak butlan ile sakatlanması ve bunun ileri etkili olarak uygulanması gerektiği yönünde gelişmiştir.

Hukukumuzda TİS kabiliyeti konusunun diğer yanını temsil gücü, diğer bir deyişle yetki kuralları oluşturmaktadır. Bu konu çifte baraj olarak anılan işkolu barajı ve işyeri / işletme barajından ibarettir. Yetki koşulu, içeriğinden anlaşıldığı üzere işçi kesimi için getirilmiş bir koşuldur. Her ne kadar yasa metninde işveren kesiminin yetkisinden de bahsedilse de aslında burada ehliyet koşulu anılmaktadır. Hukukumuzda TİS yetkisi, TİS bağitlamanın ağırlıkla usulü yanını oluşturmakta, dolayısıyla çok sayıda uygulama sorununa vücut vermektedir. Ayrıca yetkisizliğe bağlanan hukuki yaptırım iptal edilebilirliktir.

Uluslararası denetim mekanizmalarının toplu pazarlık hakkına dair oldukça geniş içtihatları söz konusudur. ASHK, toplu pazarlık hakkının örgütlenme özgürlüğünün asli bir bileşeni olduğunu kabul etmektedir. ASHK'ya göre toplu pazarlık hakkının işçi sendikalarıyla tanımlanması örgütlenme özgürlüğü ilkesine uygundur. Buna karşın bu örgütlenmeler istenilen düzey ve biçimde oluşturulabilir. Aynı serbesti üst kuruluşlar olarak federasyon ve konfederasyonlar için de geçerlidir. Ulusal sistemlerin toplu pazarlık için belli bir temsil gücü şartını öngörmesinde bir sorun yoktur. Ancak bunun toplu pazarlık hakkını kullanılamayacak hale getirmemesi gerekmektedir. ASHK'ya göre memurların da sendikalaşması örgütlenme özgürlüğünün gereğidir ve bunun istisnaları ancak uluslararası metinlerdeki istisnalarla sınırlı olup dar yorumlanmalıdır. Bütün temel notkalarda ILO mevzuatı ve ÖÖK ve STUUK görüşü de bu anlayışla örtüşmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, öncelikle toplu pazarlığı AİHS m. 11 çerçevesinde örgütlenme özgürlüğünün bir parçası sayılmamış, ancak 2008 tarihinde verdiği tarihsel bir karar olan *Demir & Baykara v. Turkey* kararı ile bu yaklaşım değişmiştir. Görünürdeki konu memurların örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olsa da burada esas nokta yorumlama faaliyetinin yöntemidir. Bundan sonra toplu pazarlık hakkı örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olan bir temel hak olarak denetim faaliyetinin konusu edilecektir. AİHM'in 2008 sonrası kararları bu içtihadı güçlendirir niteliktedir.

Hukukumuzda örgütlenme özgürlüğüne ilişkin görünümünün ikinci bölmesi grev hakkıdır. Bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme ve uygulamalar uluslararası normlarla uyuşmayan pek çok nokta içermektedir. Bunların grev hakkının kullanılması önündeki engeller başlığında tartışılması gerekir.

Grev kavramının ve hakkının hukuki temellerine ilişkin tartışma önemlidir. Uluslararası normlar çerçevesinde grev hakkının toplu sözleşme sürecine özgülenmesi yanlış bulunmaktadır. Diğer bir deyişle hukukumuz toplumsallığı ve grev eylemlerini

devşirmemiş, grev eylemlerinin başlayacağı ölçüde toplumsal gelişkinlik ancak bunlar yasalarla tanımlanıp sınırlandıktan sonra kendini gösterebilmiştir. Bu sebeple bir toplumsal durumun iktibas edilmesi halinden söz etmek güç olup, hukukumuzda grevin hukuksal temellerini de toplu iş sözleşmesi özerkliğiyle açıklama zorunluluğu söz konusu olmuştur. Belirtelim ki, toplu eylem hakkı çerçevesinde Türk hukuk uygulamasında bu bütünlük yer yer delinmektedir. Ancak mevcut durumu aktarmak bakımından grevin hukuksal çerçevesini bu şekilde açıklamayı şimdilik uygun bulduk. Grev hakkını bireysel değil kolektif ve tanımlı bir hak olarak tanımlamak da aynı durumun gereğidir.

Tıpkı toplu pazarlık sisteminde olduğu gibi, çeşitli ulusal sistemlerde greve ilişkin büyük bir çeşitlilik göze çarpmaktadır. Bu çeşitliliğin siyasi grev, dayanışma grevi gibi ikincil grevler; zorunlu tahkim uygulamaları; usulü şartlar; grev yasakları; hükümetin greve müdahalesi; yargının greve müdahalesi; grev yapabilecek özneler; grevin toplu sözleşme sürecine özgülenmesi; grev yasakları; dirlik borcu gibi çeşitli temalar üzerindeki farklı tercih ve yönelimlerden kaynaklı olduğu görülmektedir. Hukukumuzda da bu temalarda yapılan tercihlerin biçimsel yanının ağır bastığı anlaşılmaktadır.

Hukukumuzda yasal ve yasadışı grevin unsurları düzenleyici metinler çerçevesinde tespit edilebilmektedir. Bir grevin varlığı maddi ve manevi (amaçsal) unsurları çerçevesinde anlaşılabilir. Bu tespit, grev olmayan bir eylemle yasadışı grev arasındaki farkı ve doğal olarak bunlara bağlanan hukuki sonuçları birbirinden ayırmayı sağlayacak ölçütleri ortaya koyar. Yasal grevin unsurları ise yasa metninde tek tek sayılmıştır. Bunlar amaç ve usul unsurlarını içermektedir.

Bu yasal unsurları taşımayan grevler yasadışı sayılacağı gibi, grev önünde özel biçimde düzenlenen birtakım engelleyici hükümler de söz konusudur. Usul engelleri özel hakem şartı, grev oylaması, grev erteleme, ihtiyati tedbir kararı ve grevin kazai olarak durdurulması olarak sıralanabilirken, grev önünde bir de yasaklayıcı hükümler söz konusudur. Bunlar geçici ve sürekli yasaklar olarak tasnif edilebilir. Özellikle sürekli yasakların bir kısmı iş mevzuatında düzenlenmekteyken, grev yapmasında sakınca görülen bazı mesleki kategorilere ilişkin özel düzenlemelerde de bazı grev yasaklamaları yer alabilmektedir.

Denetim mekanizmaları olan ILO ve ASHK'nın yaklaşımı, toplu pazarlık hakkındakine benzer şekilde, grev hakkının da örgütlenme özgürlüğünün asli bir bileşeni olduğu yönündedir. Dolayısıyla bunun sınırlandırılması temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelere sadık kalınarak yapılmalı, yasa tarafından öngörülecek, meşru bir amacı gözetecek, demokratik bir toplumun gereği olacak, başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma ya da kamu menfaatini, ulusal güvenliği, kamu sağlığını muhafaza etme amacı taşıyacak biçimde düzenlenmeli ve her koşulda dar yorumlanmalıdır. Komitelerin üzerinde ortaklaştığı bir nokta salt siyasi grevlerin bu özgürlükler kapsamında değerlendirilemeyeceğidir. Buna karşın bu grevlerin hiçbir siyasi içerik taşımayacağı anlamı taşımaz. Özellikle mesleki amaçlar, ekonomik ve

sosyal haklar için gerçekleştirilen toplu eylemler örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmektedir. Her iki organ da grev hakkının toplu sözleşme sürecine indirgenemeyeceği konusunda hemfikirdir. Yine, bunlara göre grev hakkının münhasıran işçi kuruluşlarıyla tanımlı hale getirilmesinde örgütlenme özgürlüğüne bir aykırılık yoktur. Buna karşın bunun en yüksek temsille sınırlandırılması bu anlamda bir aykırılık oluşturur. Komitelerin, dirlik borcu, oylama koşulu gibi çeşitli usulü şartlara bir ön rezervle yaklaşmadığı, ancak ilkesel olarak bunların grev hakkını kullanılmaz hale getirecek nitelikte olmaması gerektiğini öngördüğü anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı grev bakımından da toplu pazarlığa benzer bir yönde gelişmiştir. *Demir & Baykara v. Turkey* kararında benimsenen temel ilkeler mahkemenin önüne taşınan grev temalı ihtilaflarda da esas alınmıştır. Doğrudan bu konuyla alakalı olarak bu yönde verilmiş ilk karar yine ülkemizin tarafı olduğu 2009 tarihli *Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey* kararı olmuştur. Bu kararda grev hakkının (topluluk eylem hakkının) AİHS m. 11 çerçevesinde örgütlenme özgürlüğünün olmazsa olmaz bir bileşeni olduğu teyit edilmiştir.

Uluslararası normların bu iki tema üzerinde Türk hukuku üzerindeki etkisi tartışılmalıdır. Toplu pazarlık hakkının kullanılması önündeki bir engel olarak ehliyet koşulu ve dolayısıyla sendikanın kuruluş koşulları uyumsuzluk arz eden konulardan ilkidir. Hukukumuzda toplu pazarlık hakkının işçi kuruluşlarıyla sınırlandırılması uluslararası normlara bir aykırılık oluşturmamaktadır. Buna karşın işkolu koşulu örgütlenme özgürlüğü ilkesiyle kesinlikle bağdaşmamaktadır. Meslek esasına göre kurulan sendikaların kapatılmasına ilişkin yakın tarihteki bazı kararlarda bu husus uluslararası normlar çerçevesinde tartışılmıştır. Yargıçlar Sendikası ve Ev İşçileri Dayanışma Sendikasına ilişkin davaların ilki sendikanın meslek esasına göre kurulması sebebiyle kapatılmasıyla sonuçlanırken ikincisi ihtilaflı bir sürecin sonunda meslek esaslı sendika kurulmasının önünde bir engel olmadığı yönünde olmuştur. Buna karşın Ev İşçileri Dayanışma Sendikası'nın belli bir işkoluna (genel işler) denk düşmesi gerektiği de saptanmış, esasen meslek esasına göre toplu sözleşme yapılamayacağı teyit edilmiştir. Belirtelim ki hukukumuzda federasyon kurulamaması ve konfederasyonların toplu sözleşme ehliyetine sahip olmaması da bu anlamda bir uyumsuzluk oluşturur.

Bunun dışında, işkolu esaslı bir de toplu sözleşme koşulu olarak kendini göstermektedir. Bunun gibi toplu sözleşmenin düzey ve türleri bakımından da hukukumuzda oldukça biçimsel olarak belirlenen kurallar söz konusudur. Hukukumuzda örgütlenme düzeyi anlamında bir yasak artık söz konusu olmasa da, toplu sözleşmelere ilişkin yetki koşullarının işkolu çerçevesinde tanımlanması bölgesel sendikalar kurulmasını ya da federasyonları imkânsız kılmaktadır. Mevzuatımızda tek düzeyli sistem (işyeri) benimsenmiştir. Sözleşme türleri de işyeri, işletme ve grup toplu sözleşmeleriyle sınırlandırılıp, özellikle işletmeye ilişkin koşullar kamu düzeninden sayılmaktadır. Bu hususların istenilen düzey ve biçimde örgütlenmeyi esas alan uluslararası normlarla uyumundan bahsetmek çok güçtür.

Yetki kuralları, uyuşmazlığın diğer bir yanını oluşturur. Uluslararası normlar ve yorumlama faaliyeti temsil gücüne ilişkin şartlar konulmasında ilkesel bir sorun görmemektedir. Hukukumuzda bu anlamda temel bir sorun bulunmamaktadır. Sendikalar arasında öncelik ilişkisi yaratan düzenlemeler de mevzuatımızdan çıkarılmıştır. Buna karşın anılan uluslararası düzenlemelerde temsil koşulunun toplu pazarlık imkânını ortadan kaldırmayacak biçimde ele alınması gerektiği de ifade edilmektedir. Türkiye’de az sayıdaki işkolunda belirlenen ulusal barajı sağlamak pek çok sendikanın önünde fiili bir engel olarak durmaktadır. Bu konuda bir ölçü uyuşmazlığı olduğu görülmekte, bunun yasakoyucu tarafından yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Grev hakkı bakımından da hukukumuzda hem mevzuat hem de uygulamada uluslararası normlarla bağdaşmayan pek çok husus vardır. Bunların en önünde grevin amaç bakımından sınırlandırılması gelmektedir. Hukukumuzda grev eyleminin menfaat uyuşmazlıklarıyla sınırlandırılmasında bir aykırılık söz konusu değildir. Buna karşın mevzuatımızda grev toplu sözleşme sürecine özgülenmiş olduğundan, uluslararası normlar bakımından detaylı bir tartışmaya konu olan çeşitli biçimler, ikincil grevler ya da protesto eylemleri bizim açımızdan doğrudan tartışma dışı kalmaktadır. Belirtelim ki, AİHM içtihatları ve uluslararası normların monist bir yorumu çerçevesinde hukuk uygulamasında yakın zamanda toplu eylem hakkı yargı kararlarına iş hukuku bağlamında dâhil edilerek tartışma teması yapılmaktadır. 2010’lu yıllarda verilen Liman-İş, Hava-İş ve 2015 metal işkolu eylemlerine ilişkin kararlar bunun örneklerini oluşturur. Bu konuda Yargıtay birtakım ölçütler geliştirmiştir. Bu ölçütlerin içeriği ve dayanaklarına ilişkin tartışmalar doktrinde canlılığını korumaktadır.

Grev hakkına yönelik ikinci sorunlu alan kişiler bakımından kapsam konusudur. Hukukumuzda, grev hakkı uluslararası normlara uygun bir biçimde işçi kuruluşlarıyla sınırlandırılmıştır. Buna karşın işçi tanımı özellikle memurlar bakımından sorunlu bir yan oluşturur. AİHM içtihadı neredeyse Türkiye’deki memurların örgütlenme özgürlüğünün ihlali iddiasındaki başvuruları üzerine şekillenmiştir. Ülkemizdeki memur tanımı ILO ve ASS ölçütlerine uymamakta ve çok geniş tutulmaktadır. Bazı mesleki kategorilere ilişkin olarak uygulanan grev yasaklarını da burada anmak gerekir.

Grev hakkının eylem biçimleri bakımından sınırlandırılması da toplu eylem başlığı altında tartışılabilir ve uluslararası normlarla uyumsuzluk oluşturan bir konudur. Hukukumuzda grev hem amaç hem de usul bakımından çok katı sınırlara sahiptir. Bu sebeple kısa süreli iş bırakmalar, iş yavaşlatmalar, aşırı kurallı çalışma gibi eylemler yasaktır. Oysa ASS ve özellikle ILO’ya göre aslolan toplu eylem hakkının varlığının kabul edilmesidir ve temel özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ilkeleri (örneğin başka temel hakları ya da kamu sağlığını) ihlal etmedikleri sürece bunların meşru sayılması gerekmektedir.

Grev yasakları uluslararası normlar çerçevesinde tamamen örgütlenme özgürlüğünün ihlali sayılmamakta, buna karşın bunların istisnai olduğu ve dar yorumlanması gerektiği vurgulanmalıdır. Hukukumuzda yasa dilinin buna uygun

olmadığı hemen söylenebilir. Yasal metinlerdeki belirsiz ifadeler grev yasaklarının çok geniş kategorilere yayılmasını olanaklı kılmaktadır. Buna ek olarak hukukumuzda bu istisnai durumun zorunlu bir sonucu olarak var olması gereken herhangi bir telafi mekanizmasının da düzenlenmiş olmadığı not düşülmelidir. Buna karşın hukukumuzda uluslararası normlara ve denetim mekanizmalarının içtihatlarına ilişkin uyumsuzluklar ilkesel düzeyde ve aşkın nitelikte olmayıp mevzuatın özellikle yasakoyuculuk faaliyeti ve Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi faaliyeti çerçevesinde pozitif yönde bir gelişme seyrettiği de vurgulanmalıdır.

Son olarak greve yürütme organının müdahalesi uluslararası normlarla en büyük uyumsuzluk noktalarından birini oluşturmaktadır. Çok belirsiz ifadelerle yürütmeye tanınan grev erteleme imkânı ülkemizde yürütme tarafından son raddesine kadar istismar edilmektedir. Buna ek olarak, grev erteleme kararları ülkemizde zorunlu tahkimle sonuçlandığından esasen birer grev yasağı olarak işlev görmektedir. Ayrıca zorunlu tahkim uygulaması Anayasal düzeyde sabitlenmiş durumdadır. Bu hem grev hakkının hem de toplu sözleşme hakkının bir ihlali niteliğindedir. Her ne kadar erteleme kararları için idari yargı kanallarına başvurmak mümkün olsa da özellikle süreler ve idari yargının işlevleri bakımından bunun bir telafi ya da düzeltme işlevini gerçek anlamda taşımadığı ortadadır. Ayrıca ILO standartlarından farklı olarak grev erteleme kararlarının tarafların güvendiği bağımsız kurumlar değil, alabildiğine siyasi olan yürütme organı tarafından alınabilir olması uluslararası sözleşmeler düzleminde açıklanamayacak bir durumdur. Bu hususların giderilebilmesi ancak öncelikle Anayasal, sonrasında yasal düzeyde değişikliklerle söz konusu olabilecektir.

Hukukumuzda burada işlenen konularda mevzuat değişiklikleri daha seyrek gerçekleşmekteyse de özellikle AİHM içtihatları ve diğer uluslararası denetim mekanizmaları çerçevesinde benimsenen uluslararası ilkeler hukukumuzda doğrudan neticeler doğurma kabiliyetine sahiptir. Bunları yakın zamanda verilen Yargıtay kararlarında gözlemek mümkündür. Bu uyumsuzlukların giderilmesi için elbette öncelikle neredeyse yasaların detay düzeyinde hazırlanan Anayasal sınırlamaların geri kalanlarının ilga edilmesi, sonradan mevzuatın baştan aşağı bu ilkelere göre tanzim edilmesi gerekmektedir. Bazı eksik hususları yamamak biçiminde gerçekleştirilen yasakoyuculuk faaliyeti gerçek bir sonuç doğurmamaktadır. Doktrinde de anılan ilkeleri yalnızca göstermelik olarak karşılayan (örneğin işyeri ve meslek örgütlenmesi yasaklarını kaldırma sebebini gerekçesinde uluslararası mekanizmaların raporlarına dayandıran ancak TİS şartını işkoluyla sınırlandıran) düzenleme mantığından vazgeçilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Buna ek olarak AY m. 90/5 hükmünün *monist* yorumunun güçlenmesi, uluslararası normların Türk toplu iş ihtilaflarında doğrudan uygulanabilirliğinin artması yönündeki eğilim desteklenmelidir.

Kaynakça*

ALGAN, Bülent: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara 2007.

ALIPRANTIS, Nikitas: Conflicts between Collective Agreements at Different Levels, C:1 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations 1985, 109-142.

ALP, Mustafa: Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 6 Sayı: 1 2004, 1-41.

ALPAGUT, Gülsevil: Çalışma Yaşamına İlişkin Anayasal Değişikliklere Genel Bir Bakış, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2010, 8-25.

AYBAY, Rona: Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006.

BARRETT, David – EARL, Kate – LYNCH, Kevin: The Right to Strike: A Comparative Perspective – A study of national law in six EU states (edited by Arabella Stewart & Mark Bell) – Institute Briefing, The Institute of Employment Rights The People's Centre, Liverpool 2008, 97-107.

BAŞAR, Nur: Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi ve Toplu İş Sözleşmelerinin Yer Yönünden Geçerlilik Alanı, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl: 1 Sayı: 1 1980, 205-219.

BAŞBUĞ, Aydın: Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara 2012.

BAŞMANAV, Yasemin: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Uyarınca Yetki Tespitine İtiraz, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:33 2015, 27-44.

BAŞTERZİ, Süleyman: 2012 Yargıtay Karar Semineri Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Kamu-İş 2014, 177-347. (2012 Kararları).

BAŞTERZİ, Süleyman: Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti, İstanbul 2016.

BAYCIK, Gaye: 6356 Sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi Ve İşkolunun Belirlenmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 5 Sayı:2 2014, 209-258.

* Birden fazla yayını olan yazarlara yapılan atıflarda parantez içindeki kısaltmalar kullanılmıştır.

BELLACE, Janice R.: Human Rights at Work: The Need for Definitional Coherence in the Global Governance System, C:30 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations 2014, 175-198.

BEYOĞLU, Cem Ümit: AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı, TBB Dergisi 2018 (135), 77-118.

BIAGI, Marco - TIRABOSCHI, Michele: Forms of Employee Representational Participation, Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies (Chapter 19), Kluwer Law International BV, The Netherlands 2014, 585-646.

CAMERON, Iain: European Court of Human Rights: May 2008-April 2009, European Public Law C.15 2009, 467-500.

CANBOLAT, Talat: 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum S.39 2013/4, 247-274. (Arabuluculuk)

CANİKLİOĞLU, Nurşen: 6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 289-316. (Yasak ve Erteleme)

CARTA, Loredana – DESCHAMPS, Marion – JANNIN, Audrey - LE LUDUEC, Anne-Laure: The Right to Strike: A Comparative Perspective – A study of national law in six EU states (edited by Arabella Stewart & Mark Bell) – Institute Briefing, The Institute of Employment Rights The People's Centre, Liverpool 2008, 27-52.

CENTEL, Tankut – TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2016.

CREIGHTON, Breen: Freedom of Association, Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies (Chapter 11), Kluwer Law International BV, The Netherlands 2014, 315-360.

ÇALIK, Tacettin: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1 2016, 69-118.

ÇELİK, Aziz: Milli Güvenlik Gerekçeli Grev Ertelemeleri, Çalışma ve Toplum 2008/3, 87-132. (Milli Güvenlik)

ÇELİK, Nuri - CANİKLİOĞLU, Nurşen - CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2014.

DERELİ, Toker: 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, Çalışma ve Toplum 2013/1, 41-63. (Genel Değerlendirme)

DERELİ, Toker: Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları Açısından Türkiye'de Sendika Özgürlükleri Ve Yeni Yasa Taslağının Değerlendirilmesi, 215-235. (ILO Normları)

DESPAX, Michel – ROJOT, Jacques, LABORDE Jean-Pierre, Labour Law in France, Kluwer Law International BV, The Netherlands 2011.

DIGEST OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS 1 September 2008 Council of Europe. (ECSR Derlemesi (2008))

DOĞAN, Sevil: Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, Çalışma ve Toplum 2014/1. (Siyasi Grev)

DULAY, Dilek: Karar İncelemesi: İşçinin Başlamış Olan Greve Sonradan Katılması İşverene İş Akdini Haklı Nedene Dayalı Olarak Feshetme Yetkisi Verir Mi?, Ankara Barosu Dergisi 2014/3, 347-373.

EKMEKÇİ, Ömer: Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradesiyle Sonradan Değişiklik Yapılması, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1996, 13-27. (Değişiklik).

ENGİN, E. Murat: 6356 Sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, Çalışma ve Toplum 2013/4, 143-162. (Yetki).

ENGİN, E. Murat: İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine, Sosyal Güvenlik Dergisi Cilt:5 S:2 2015/2, 9-36. (Toplu Eylemler)

ERDAYI, Utku: Türk Mevzuatına İlişkin 87 Sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'ne Uyum Sorunu, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C:13 S:3 2009, 201-226.

ERDOĞAN, Gülnur: Avrupa Sosyal Şartı Ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, TBB Dergisi, Sayı 77 2008, 123-165.

EWING, K. D. - HENDY, John: The Dramatic Implications of Demir and Baykara, C:15 Canadian Labour & Employment Law Journal 2009, 165-191. (Implications).

EWING, Keith D.: Myth and Reality of the Right to Strike as a Fundamental Labour Right, C:29 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations 2013, 145-165. (Myth and Reality).

FREEDOM OF ASSOCIATION Compilation of Decisions of the Committee on Freedom of Association (Sixth Edition) 2018. (CFA Karar Derlemesi (2018)).

FREEDOM OF ASSOCIATION -INTERNATIONAL LABOUR OFFICE GENEVA- Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the

Governing Body of the ILO (Fifth (revised) Edition) 2006. (CFA Karar Derlemesi (2006)).

FREY, Diane F.: Conflict over Conflict: The Right to Strike in International Law, *Global Labour Journal*, 2017, 8(1), 17-31.

GEREK, Nüvit: 6356 Sayılı Kanunun Grev Ve Lokavt Konusunda Öngördüğü Değişiklikler, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Cilt: 24 S. 6 / Cilt: 25 S: 1-2 Mayıs-Ağustos-Kasım 2013, 1-14.

GERMANOTTA, Paul – NOVITZ Tonia: Globalisation and the Right to Strike: The Case for European-Level Protection of Secondary Action, *C:18 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations* 2002, 67-82.

GERNIGON, Bernard – ODERO, Alberto – GUIDO Horacio: Collective Bargaining: ILO Standards and the Principles of the Supervisory Bodies, International Labour Office, Geneva 2000. (Supervisory Bodies).

GERNIGON, Bernard – ODERO, Alberto – GUIDO Horacio: Freedom of Association, Fundamental Rights at Work and International Labour Standards, International Labour Organization 2003. (ILO Standards).

GERNIGON, Bernard – ODERO, Alberto – GUIDO Horacio: ILO Principles Concerning Collective Bargaining, *International Labour Review*, Vol. 139 2000, No.1, 33-55. (Collective Bargaining)

GERNIGON, Bernard – ODERO, Alberto – GUIDO Horacio: ILO Principles Concerning the Right to Strike, International Labour Office Geneva (2000). (Right to Strike).

GÖKPINAR, Mahmut: Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması, *TBB Dergisi* 2015 (120), 11-72.

GÖZLER, Kemal: *Hukukun Temel Kavramları*, Bursa 2011.

GÖZLER, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa 2018. (Dersler)

GÜLMEZ Mesut, “Toplu Eylem Hakkına Dâhil Protesto Grevleri Yasadışı Grev Değildir” Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararı Karar Eleştirisi, *Çalışma ve Toplum*, 2014/4, 233-252. (Protesto Grevleri).

GÜLMEZ, Mesut: “Örgütlenme ÖzgürSÜZlülüğü” Cephesinde Yeni Bir Şey yok! Olacağı da Yok!, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 13-40.

GÜLMEZ, Mesut: Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 137-166. (Toplu Eylem Hakları).

GÜNAY, İlhan: Yeni Yasal Düzenleme Çalışmaları Işığında Toplu İş Sözleşmesi Yapma Ehliyet ve Yetkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C. 72 S. 2, 2014, 583-610.

GÜNEY, Alptekin - ASLANOVA, Kemale: Türk Hukuku’nda Grev Yasakları ve ILO Normları, Çalışma ve Toplum, 2014/1, 257-270.

GÜRSEL, İlke: İdari Kararla Greve Müdahale, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Cilt: 18 S:4, 2016, 617-653.

GÜZEL, Ali: Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı, Çimento İşveren, Mayıs 1992, 8-22.

HATZOPOULOS, Vassilis: Court's Approach to Services (2006-2012): From Case Law to Case Load, C: 50 Common Market Law Review 2013, 459-501.

JACOBS, Antoine T.J.M.: The Law of Strikes and Lockouts, Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies (Chapter 22), Kluwer Law International BV, The Netherlands 2014, 731-797.

KABAKÇI, Mahmut: Grev Yasakları ve Temel Hizmet Kavramı (Karar İncelemesi), Kamu-İş; C:7, S: 3/2004, 1-15. (İnceleme)

KABOĞLU, İbrahim Ö.: İnsan Haklarının Gelişmeci Özelliği ve Anayasa Yargısı (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden Günümüze), 121-136.

KARAMAN, Ebru: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C. 72, S. 1, 2014, 411-434.

KARAMAN, Mehmet Halis: Karar İncelemesi: 4857 sayılı İş Kanunu m. 13. Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin Ve Hafta Tatili, Çalışma ve Toplum, S.25, 2010/2, 269-300. (İnceleme).

KATAYANAGI, Mari: Development of Freedom of Association and Trade Unions in Asia, C:12 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations 1996, 235-250.

KAYA, Pir Ali – GÜLER, Ceyhun: Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı, Sosyal Siyaset Konferansları: S.68 2015/1, 105-126.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış) Genişletilmiş 16. Bası Ankara 2012.

KILPATRICK, Claire: Has Polycentric Strike Law Arrived in the UK: After Laval, after Viking, after Demir, C.30 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations. 2014, 293-318.

KLAß, Franziska – RÖLZ, Hilmar – RABE, Sebastian – REITEMEYER, Stefan: The Right to Strike: A Comparative Perspective – A study of national law in six EU states (edited by Arabella Stewart & Mark Bell) – Institute Briefing, The Institute of Employment Rights The People's Centre, Liverpool 2008, 53-79.

KOCABIYIK, Selçuk: 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yetki Tespiti ve Yetki Tespitine İtiraz, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.28 Aralık 2012, 197-203.

KOUKIADES, Ioannes: Methods of Settlement of Collective Interest Disputes, C:7 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations 1991, 155-184.

KOVÁCS, Erika: The Right to Strike in the European Social Charter, Comparative Labor Law & Policy Journal Vol. 26 2004-2005, 445-476.

KURU, Baki - ARSLAN, Ramazan - YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013.

KUTAL, Metin: "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi" Yasasının Kimi Hükümlerinin İptali İstemi ile Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar, Çalışma ve Toplum 2014/4, 13-28.

KUTAL, Metin: Grev Hakkının Uluslararası Normları ve Türk Mevzuatının Bunlara Uyum Sorunu, Sicil İş Hukuku Dergisi S.12 Aralık 2008, 135-143. (Uyum Sorunu)

KUTAL, Metin: Hükümetin Greve Müdahalesi (Hukuki Esasları ve Tatbikatı), Sosyal Siyaset Konferansları (1972), 45-62. (Hükümetin Müdahalesi)

MAKAL, Ahmet: Ameleden İşçiye, Erken Cumhuriyet Dönemi Emek Tarihi Çalışmaları, İstanbul 2015.

MANAV, Eda - CENGİZ (URHANOĞLU) İftar: Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, Kamu-İş C:11 S:4 (2011), 9-58. (Hükümsüzlük).

MANAV, Eda - CENGİZ (URHANOĞLU) İftar: Türk Hukuku'nda Grev Yasakları, TAAD, C:2 Y:2 S:5, 2011, 211-256. (Grev Yasakları).

METİN, Yüksel: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 57-4 2002, 35-63.

MORRIS, Gillian S.: Employment Relations Act 1999 and Collective Labour Standards, C:17, International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations 2001, 63-77.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku II - Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2013.

NORDEIDE, Ragnar: Demir & (and) Baykara v. Turkey, C:103 The American Journal of International Law 2009, 567-574.

NOVITZ, Tonia: Intentionally Recognized Right to Strike: A Past, Present, and Future Basis upon Which to Evaluate Remedies for Unlawful Collective Action, S:30 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations 2014, 357-379.

ODERO, Alberto – GUIDO Horacio: ILO Law on Freedom of Association Standards and Procedures, International Labour Office Geneva 1995. (ILO Law).

OĞUZMAN, M. Kemal: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1 Gözden Geçirilmiş 13. Bası İstanbul 2015.

OKCAN, Necdet - BAKIR, Onur: “İşletmenin ve İşin Gereği Taşeronlaştırma”: Taşeron Cumhuriyetine Doğru... Çalışma ve Toplum 2010/4, 55-74.

ÖZTÜRK, Berna: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı Işığında Toplu Eylem Hakkı, Çalışma ve Toplum 2016/4, 1793-1831.

ÖZVERİ, Murat: Sendikal Haklar 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası, Birleşik Metal-İş 05/ Aralık 2012.

PEIJPE, Taco (van): Collective Labour Law after Viking, Laval, Ruffert, and Commission v. Luxembourg, C.25 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations. 2009, 81-107.

REBHAHN, Robert: Collective Labour Law in Europe in a Comparative Perspective Collective Agreements, Settlement of Disputes and Workers' Participation (Part I), C:19 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations 2003, 271-295. (Pt.-1).

REBHAHN, Robert: Collective Labour Law in Europe in a Comparative Perspective (Part II), C:20 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations 2004, 107-132. (Pt.-2).

ROBIN-OLIVIER, Sophie: Normative Interactions and the Development of Labour Law: A European Perspective, European Legal Studies Review Normative Interaction in European Labour Law 2008-2009, 377-398.

ROJOT, Jacques: Right to Bargain Collectively: An International Perspective on Its Extent and Relevance, C:20 International Journal of Comparative Labour Law & Industry Relations 2004, 513-532.

SHELDON, Peter – GAN, Bernard - BAMBER, Greg J.: Collective Bargaining: Globalizing Economies and Diverse Outcomes, Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies (Chapter 21), Kluwer Law International BV, The Netherlands 2014, 681-730.

SUBAŞI, İbrahim: Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, S:74, 2016, 993-1024.

SUR Melda, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991. (Özerklik)

SUR, Melda: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda Grev Hakkı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.28 Aralık 2012, 163-172. (Grev Hakkı)

SUR, Melda: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 317-354. (Değerlendirme).

SUR, Melda: Grev, Toplumsal İhtiyaçlar ve Asgari Hizmet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası S:74 2016, 1025-1042. (Asgari Hizmet)

SUR, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2015.

SUR, Melda: Siyasi Grev Konusunda Bir Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara 2010, s.241-260. (Siyasi Grev)

SUR, Melda: Siyasi Grev, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 11-25. (Siyasi Grev (2009))

SUR, Melda: Uluslararası Normlar Ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmelerine Grev Hakkındaki Hükümleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.255-278. (Uluslararası Normlar)

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2016.

ŞAHLANAN, Fevzi: Ehliyetsizlik Nedeniyle Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, Tekstil İşveren Dergisi S. 372, Hukuk 57, Mart 2011, 2-8. (İnceleme)

- TANÖR, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978.
- TANÖR, Bülent: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul, 1994. (İnsan Hakları Sorunu)
- TUNCAY, A. Can - SAVAŞ KUTSAL, Burcu: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2015.
- TUNCAY, Can: Dirlik (Barışı Koruma) Borcu Üzerine, Sicil İş Hukuku Dergisi S:33, 2015, 23-26. (Dirlik Borcu)
- TUNCAY, Can: Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum İnceleme 2014/3, 265-283. (İnceleme)
- TURHAN, Aydın: İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:2 2013, 357-378.
- UÇKAN HEKİMLER, Banu: Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi, Çalışma ve Toplum 2015/4, 11-31.
- URHAN, Betül – ÇELİK, Seydi: Türkiye'de Sistemi "Milli Güvenlik" Algısı ve Bunun İşçi Hareketleri ve Sendikacılık Faaliyeti Üzerindeki Etkisi, Çalışma ve Toplum 2010/2, 109-140.
- UŞAN, Fatih: Toplu İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti ve Yetkisi Açısından Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Yargıtay ile Öğreti Arasındaki Görüş Farklılıkları), Kamu İş Temmuz 1994, 132,153. (Sorunlar)
- ÜNLÜ, Vahap: İşe İade Davası Sonuçlarının Toplu İş Sözleşmesinde Yetki Süreci Üzerindeki Etkisine İlişkin Bir Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4 2006, 120-128.
- ÜNLÜTEPE, Mustafa – BAŞMANAV, Yasemin: 6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasında Yetki, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16 S:1-2 2012, 247-283.
- ÜNSAL, Engin: Grev Hakkının Geleceği, TBB Dergisi 2011 (92), 419-430.
- WEISS, Manfred – SCHMIDT, Marlane: Labour Law and Industrial Relations in Germany (Fourth Revised Edition), Kluwer Law International BV, The Netherlands 2008.
- YENİSEY, Kübra Doğan: Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum 2013/4, 43-68.
- YÜREKLİ, Doç. Dr. Sabahattin: Alt İşverenin Taraf Olduğu Toplu İş Sözleşmesinin Muvazaa Nedeniyle Hükümsüzlüğünün Geçmişe Etkili Olmaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S: 30 2013, 93-102.

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA ULUSLARARASI NORMLARIN TÜRK TOPLU İŞ HUKUKUNA ETKİSİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK A.B.D. (2019)

Gökberk EKİNCİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Örgütlenme özgürlüğü BM, ILO ve Avrupa Konseyi belgeleri çerçevesinde güvence altına alınmış bir temel haktır. Bu belgelere özgülenen uluslararası denetim mekanizmalarında sendikal haklar örgütlenme özgürlüğünün özel bir görünümü olarak ele alınmaktadır. AİHM önüne taşınan pek çok ihtilaf sendikal faaliyetlerin ne ölçüde temel hak olarak denetime tabi tutulabileceği tartışması üzerine kuruludur. Bunlar toplu pazarlık hakkı ve grev hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir

Uluslararası normların tanımlanması uluslararası belgelere özgülenen denetim mekanizmalarının yorumlama faaliyeti üzerine kuruludur. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası normların Türk hukukunda uygulanabilirliğine ilişkin düzenlemeleri bu yorumlama faaliyetini Türk hukukunun doğrudan bir kaynağına dönüştürmektedir.

Hukukumuzda hem yasakoyuculuk anlamında hem de hukuk uygulaması görünümünde uluslararası normlarla çeşitli uyuşmazlıklar söz konusudur. Bunların odaklandığı bazı başlıklar AİHM kararları ışığında tespit ve tahlil edilebilmektedir. Yakın zamanda verilen Yüksek Yargı kararları bu normların doğrudan uygulanabilirliği konusunda yeni olanaklara kapı aralamaktadır. Bu kararlarda AİHM kararları gibi, aynı AİHM kararlarına vücut veren çeşitli uluslararası düzenlemeler ve uluslararası denetim mekanizmalarının kararları da esas alınmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Örgütlenme özgürlüğü, sendikal haklar, grev hakkı, toplu pazarlık hakkı, AİHM.

ABSTRACT

THE EFFECT OF INTERNATIONAL NORMS ON TURKISH COLLECTIVE LABOUR LAW IN LIGHT OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW

INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES, ANKARA UNIVERSITY

DEPARTMENT OF PRIVATE LAW (2019)

Gokberk EKINCI

Supervisor for Thesis: Suleyman BASTERZI, Prof. Dr.

Freedom of association is a fundamental right secured in the documents adopted by the UN, ILO and the Council of Europe. The trade union rights are considered in the supervisory mechanisms allocated to these documents as a special aspect of freedom of association. Many disputes taken before the ECHR are constituted on to what extent the trade union activities are to be supervised under fundamental rights. These have been taken into consideration under right to collective bargaining and right to strike.

The definition of international norms are constituted on the interpretation activity of the supervisory bodies of the international documents. The provisions of the Turkish Constitution regarding the applicability of international norms upon fundamental rights and freedoms directly on the Turkish law highlight this interpretation activity as a direct resort of Turkish law.

There is a variety of divergence between the Turkish law and international norms in the meaning of law-making and the legal practice. Some topics that these concentrate on can be determined and analyzed through the ECHR decisions. Recent decrees of the courts of appeal provide the subject of applicability of these norms directly with new possibilities. In these decisions the ECHR verdicts as well as various international regulations and the case law of the international supervisory mechanisms which embody the ECHR decisions are taken as ground.

Keywords: Freedom of association, trade union rights, right to strike, right to collective bargaining, ECHR.