

Araştırma Makalesi

Demokratik ve Barışçıl Toplu Eylem Hakkının Kullanılması İş Sözleşmesini Fesih Nedeni Olabilir mi Sorusuna Yanıt Arayışı: Yargıtayın Zorlu Görevi

Deniz UGAN ÇATALKAYA¹

ORCID: 0000-0002-7428-9500

DOI: 10.54752/ct.1325491

Saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Ali Rıza Okur'un anısına saygıyla...

Öz: Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temellerine yaslanan demokratik toplumda her birey gibi, işçi de ifade özgürlüğüne sahiptir. İfade özgürlüğü kolektif olarak kullanıldığında, örgütlenme özgürlüğü ile iç içe geçmektedir. Örgütlenerek düşüncelerini ifade etmek isteyen bireyler, işçiler olduğunda, bu özgürlükler aynı zamanda sendikal özgürlükler ile de bütünleşmekte, hatta karşılıklı olarak birbirini zenginleştirmektedir. Uluslararası insan hakları belgelerini yorumlayan denetim organlarının kararlarında toplu eylem hakkının gelişimi, bunu kanıtlar niteliktedir. Bugün, ifade özgürlüğünün kolektif olarak kullanılması anlamına gelen toplu eylem hakkının, temel bir insan hakkı olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde bu konu üzerinde durulmuştur.

İşçinin bu haktan yararlanması, uygulamada, kuşkusuz bazı uyuşmazlıkların doğmasına neden olmuştur. Bu uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması yönündeki zorlu görevi üstlenen yargıç, eyleme başvurmakla izlenen amacın meşruluğunu, eylemin barışçıl niteliğini ve eylemin ölçülülüğünü, kararlarında değerlendirme konusu yapmaktadır. Konuya ilişkin Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarının, sözü edilen ölçütlere yaklaşımının irdelendiği ikinci bölümde ise bu uyuşmazlıklar

¹ Dr.Öğretim Üyesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, deniz.ugan@khas.edu.tr

UGAN ÇATALKAYA, D.(2023) “Demokratik ve Barışçıl Toplu Eylem Hakkının Kullanılması İş Sözleşmesini Fesih Nedeni Olabilir mi Sorusuna Yanıt Arayışı: Yargıtayın Zorlu Görevi, Çalışma ve Toplum, C.3, S.78. s. 2069-2120

Makale Geliş Tarihi:17.03.2023- Makale Kabul Tarihi: 11.06.2023

kapsamında, “toplu eylem hakkını kullanmak fesih nedeni olabilir mi?” sorusunun yanıtı aranmıştır.

Anahtar Kelimeler: Toplu eylem hakkı, grev hakkı, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, sendika özgürlüğü, iş sözleşmesinin feshi, ölçülülük

Quest for an answer to the question of whether the democratic right to peaceful collective action can be a reason for termination of the employment contract: Court of Cassation’s challenge

Abstract: In a democratic society based on pluralism, tolerance and broadmindedness, workers have freedom of expression, just like everyone. When used collectively, the freedom of expression intertwines with the freedom of association. Once individuals who want to organize and express their thoughts are workers, these freedoms also integrate with trade union freedoms and mutually enrich each other. This is proved by the development of the right to collective action in the decisions of supervisory bodies that interpret international human rights documents. Today, there is no doubt that the right to collective action, which means the collective exercise of freedom of expression, is a fundamental human right. In the first part of our study, we emphasized this issue.

The use of this right by the worker has undoubtedly caused some disputes to arise in practice. The judge, who undertakes the challenging task of resolving these disputes, considers the legitimacy of the purpose pursued by resorting to action, the peaceful nature of the action and the proportionality of the action in their decisions. In the second part of our study, we examined the approach of the Court of Cassation and the Constitutional Court’s decisions to the mentioned criteria. Within the scope of these disputes, the answer to the question of whether “exercising the right to collective action can be a reason for termination?” has been sought.

Keywords: Right to collective action, right to strike, freedom of expression, freedom of association, trade union freedom, termination of the employment contract, proportionality

Giriş

İşin ve çalışma koşullarının doğru ve etkin biçimde organize edilebilmesi, işi yapan işçinin, bizzat içinde nefes aldığı, yıllarını geçirdiği koşullar hakkındaki görüşlerine kulak vermeksizin olanaklı mıdır? Ya da istihdama ilişkin ekonomik ve sosyal alanda tercihler, işçilerin içinde bulunduğu koşulları bilmeksizin, bunlara sırt çevirerek yapılabilir mi? İşçinin, örgütlenme ve ifade özgürlüğünü kullanabilmesi, bu soruların yanıtının anahtarıdır.

Peki, işin yönetimi, organizasyonu veya iktidarın ekonomik ve sosyal politikaları konusunda düşüncelerini özgürce açıkladığında yaptırımla karşılaşabileceğini, dahası işten çıkarılacağını bilen bir işçi, özgürce örgütlenebilir ve düşüncelerini özgürce ifade edebilir mi? İşçinin, kendisine sunulan tüm koşullara evet demek zorunda kaldığı bir işyerinde örgütlenmesi olanaklı mıdır? Bu örgütlenme, bir güce sahip olabilir mi, yoksa sesi olmaksızın sadece görünürde mi varlık gösterir?

İşyeri -Fransız öğretisinde bir yazarın trajikomik bir dille ifade ettiği gibi- (Ray, 2000: 165) işçinin işveren karşısında susmaktan başka çaresinin olmadığı ve bir “Yes Man”e dönüştüğü yer midir?

Demokratik bir toplumun olmazsa olmaz unsuru, bu demokrasiyi somutlaştıracak ve besleyecek farklı düşüncelerin özgürce ifade edilebilmesidir. İşçinin, sosyal ve ekonomik menfaatlerini ilgilendiren konulardaki düşüncelerini, taleplerini tek başına, serbestçe ifade edebilmesi, daha doğru bir deyişle, bunları, işçinin ekonomik ve sosyal menfaatleri konusunda tasarruflarda bulunabilecek işveren ya da iktidara duyurabilmesinin güçlüğü açıktır. Bu nedenledir ki, işçi için örgütlenebilmek, sendikal özgürlüklerinden yararlanabilmek, taleplerinin duyulabilmesi açısından yaşamsal bir önem arz eder.

İşçilerin örgütlenmekle izlediği amacı ifade edebilmesi, duyurabilmesi için sahip olduğu en etkili araç, grev hakkını da kapsamına alan, temel bir insan hakkı olan toplu eylem hakkıdır. Bu hakkın kullanılması, işçilerin ifade özgürlüğünü kolektif olarak kullanması anlamına gelir. Ne var ki toplu eylem hakkının kullanılması, başka diğer menfaatlerle çatışabilecek ve sınırlamalara uğrayabilecektir.

Böyle bir çatışma halinde, işçinin toplu eylem hakkına mı, yoksa işverenin girişim özgürlüğüne mi ağırlık verileceği sorusunun yanıtını yargıç vereceği için, yargıcın, kolay olmayan bir rol üstlendiğini vurgulamak gerekir. Çünkü toplu eylem hakkı ve bu hakkın kullanılmasına ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne yönelik yaklaşımlar, salt hukuki temellere, pozitif düzenlemelerin mantıksal yorum ve uygulamasına dayanmadığı için ve aksine politik, ekonomik, psikolojik ve ideolojik gerekçeler ve tercihlerle şekillenmekte olduğu için, toplu eylem hakkı, iş ilişkilerinin en karmaşık konularından biri olabilir.

Bu konuyu, çalışmamızda iki ana başlık altında değerlendirmeye çalıştık. Toplu eylem hakkı ve bunun sendika özgürlüğü ile ilişkisi başlığı (I) altında, ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün kolektif yönü, hakkın güvenceye kavuşturulmasının önemi, uluslararası normlar ve hukuk sistemimizdeki düzenlemeler ışığında hakkın varlığı, niteliği ve hukuki dayanağı üzerinde duruldu. Toplu eylem hakkı, kuşkusuz sadece teorik tartışmalarda varlık bulmadı. Uygulamada ortaya çıkan sorunlar, yargıya yansıdı, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadına konu oldu. Bu doğrultuda, toplu eylem hakkını kullandığı için iş sözleşmesi feshedilen işçilerle ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, yargıcın izlediği metot, kararlarına esas aldığı ve alması

beklenen ölçütler de “toplu eylem hakkını kullanmak fesih nedeni olabilir mi?” sorusunun yanıtını ararken (II) ikinci bölümde incelemeye konu edildi.

Toplu Eylem Hakkı ve Bu Hakkın Sendika Özgürlüğü ile İlişkisi

İfade Özgürlüğü Temelli Örgütlenme Özgürlüğü

Toplu eylem hakkının niteliği ve kapsamı üzerine yapılacak bir değerlendirme, kuşkusuz, ifade özgürlüğü, bu özgürlüğün kolektif olarak kullanılmasından ve örgütlenme özgürlüğünden hareket edilerek yapılabilir.

İnsan hakları belgelerinin tümünde kabul edilen, kişinin en temel haklarından biri olarak nitelendirilen ifade özgürlüğünün arka planında birçok hak ve özgürlük mevcuttur (Hennette-Vachez ve Roman, 2013: 387-388). Gerçekten, ifade özgürlüğünü, düşünce, bilgi edinme, haberleşme, inanç ve kanaat özgürlükleri ile bir arada düşünmek gerekir (Burgorgue-Larsen, 2015: 168; Adam, 2021: parag. 2; Girard, 2016: 16; Öktem Songu, 2013: 609-610). Diğer bir ifadeyle, ifade özgürlüğü her tür bilgi ve düşünceyi, öncelikle araştırabilmek ve edinebilmeyi; bunun yanında, sözlü, yazılı, basılı, sanatsal yolla veya farklı araçlarla yayabilmeyi özünde barındırır (Bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020: 186; Kaboğlu, 2021: 272; Hennette-Vachez ve Roman, 2013: 388, 389; Dole, 1997: 14). Düşünce, bir başkasıyla iletişim kurulduğunda görünür hale gelir, bu nedenle ifade özgürlüğü düşüncenin de özgür olabilmesinin ön koşuludur (bkz. Girard, 2016: 17; Öktem Songu, 2013: 609). Kendini ifade etmek, düşüncelerini dışa vurmak anlamını taşımakta; daha dar olarak da düşüncelerini söz ile dile getirmeye karşılık gelmektedir. Kullanılan yöntem ayırt edilmeksizin, bireyin ifade özgürlüğüne sahip olması, keyfi hiçbir müdahaleye maruz kalmaksızın kendini ifade edebilmesidir (bkz. Girard, 2016: 16; Adam, 2021: parag. 1; Okur, 2006). Gerçekten, her bireyin, kişisel bir düşünceye sahip olabilmesi ve bunu ifade edebilmesi, çoğulculuk, tolerans ve açık fikirlilik temellerine dayanan bir demokratik toplumun esaslı bileşenleridir (Bkz. Hennette-Vachez ve Roman, 2013: 390; Alp, 2013: 408; Çetin, 2015: 360; Heper, 2022: 1903-1904).

Bunun yanında ve ötesinde, ifade özgürlüğü, bireysel ve kolektif olmak üzere iki amaca yönelik özgürlükler bütünüdür. Bireysel anlamda ifade özgürlüğü, bireyin kendini ifade etmesi ve kişiliğini geliştirme hakkıyla bağlantılı iken; kolektif yönüyle ifade özgürlüğünün demokrasinin canlılığı ile doğrudan ilintili olduğunu belirtmek gerekir (Hennette-Vachez ve Roman, 2013: 390; Alp, 2013: 408-409, 414). İfade özgürlüğünün sözü edilen iki boyutu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da vurgulanmaktadır. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup, hem demokratik toplumun ilerlemesinin hem de

her bireyin gelişiminin başta gelen koşullarındandır (AİHM, Handyside c. Royaume-Uni, no 5493/72, 7.12.1976, parag. 49; ayrıca bkz. Adam, 2021: parag. 4).

İfade özgürlüğünün kolektif olarak kullanılması, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü ile somutlaşır (Engin, 2015b: 22; Kaya ve Güler, 2015: 112; Uçar ve Ekinci, 2020: 3338); çünkü örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika özgürlüğü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi temel ilkelerin korunması altında, konuların halka açık olarak tartışılması, çözüm arayışında bulunulması için farklı düşüncelerin özgürce dile getirilebilmesi yoluyla siyasal demokrasiyi soyut bir kavram olmaktan çıkarır (Kaya ve Güler, 2015: 118).

Bununla bağlantılı olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS), toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesi, ifade özgürlüğünün güvence altına alındığı 10. maddeye göre özel hüküm olarak değerlendirilmekte; toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü kullanmak, ifade özgürlüğünden yararlanmanın bir uzantısı biçiminde nitelendirilmektedir (Akbulut, 2013: 381; Engin, 2015a: 139; Engin, 2015b: 22; Çetin, 2015: 490; Ugan Çatalakaya, 2019: 377). Nitekim AİHM, Sözleşmenin 10. maddesi ile güvenceye kavuşturulmuş olan ifade özgürlüğünün, 11. maddedeki toplantı ve örgütlenme özgürlüğünden etkin biçimde yararlanılabilmesinin temel araçlarından biri olduğuna, bunun sendikal alanda da aynı şekilde geçerli olduğuna işaret etmektedir (AİHM, Vellutini et Michel c. France, no 32820/09, 6.10.2011, parag. 32; Palomo Sanchez c. Espagne, no 28955/06, 12.9.2011, parag. 53). Gerçekten, AİHS m.11 hükmü, toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü düzenlerken, hem siyasi parti ve dernek kurma biçimindeki özgürlükleri hem de sendikal özgürlükleri öngörmektedir (Çoban, 2019: 581). Bu yönüyle sendika özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğünün bir görünümüdür (AİHM, Syndicat National de la Police Belge c. Belgique, no 4464/70, 27.10.1975, parag. 38; Demir et Baykara c. Turquie, no 34503/97, 12.11.2008, parag. 109; ayrıca bkz. Renucci, 2015: 211; Burgogue-Larsen, 2015: 171-175; Kaya ve Güler, 2015: 107; Çetin, 2015: 490; Çoban, 2019: 580).

Anayasa Mahkemesi de demokrasilerde, vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçlar izleyebileceği örgütleri, sağlıklı bir toplumun bileşenleri olarak nitelendirmektedir. Anayasa Mahkemesine göre böyle bir “örgüt”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahip olduğu gibi; istihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar da örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Böylece sendika hakkı, çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle de örgütlenme özgürlüğünün bir şekli ve özel bir yönü olarak nitelendirilmektedir (AYM, Birleşik Metal İş Başvurusu, 2015/14862, 9.5.2018, parag. 39; AYM, Tayfun Cengiz Başvurusu, 2013/8463, 18.9.2014, parag. 31-32).

Sendikalar ve sendikal haklar, işçi olan bireyin, demokratik bir toplumda ifade ve örgütlenme özgürlüğüne sahip olmasının bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğünü kullanan bireylerin işçi olması durumunda, düşünceyi açıklama, örgütlenme ve sendika özgürlüğünün kaynaştığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Örgütlenme ve Sendika Özgürlüğünün Etkin Olarak Kullanılmasının Ön Koşulu Olarak Grev Hakkını İçeren Toplu Eylem Hakkının Güvenceye Kavuşturulması

Örgütlenmekle hangi amaç izleniyorsa, bu amaca ulaşabilmek, bu amacın ifade edilebilmesini de gerektirir. “Sesi” olmayan bir sendikal örgütlenme, gücü ve “ağırlığı” olmayan bir sendikal özgürlük anlamına gelir; bu halde somut ve gerçek bir sendika hakkından söz edilemez (Verdier, 1983: 55-56; sendika özgürlüğü ve sendika hakkı kavramaları hakkında ayrıca bkz. Çoban, 2019: 563 vd.). Sendika özgürlüğünün, sesinin, ağırlığının olmaması veya bir sendika hakkı biçiminde somutlaşmaması ile kastedilen, bu özgürlüğün, eyleme geçmeyi sağlayan etkili ve somut araçlardan ve güvencelerden yoksun olmasıdır (Meyrat, 2020: 107). Örgütlenme özgürlüğünün ve bu arada sendika özgürlüğünün sözü edilen somut araçlarından biri kuşkusuz grev hakkını² da kapsamına alan toplu eylem hakkıdır.

² Anayasa ile güvence altına alınmış olan sendika hakkı (m. 51), toplu sözleşme hakkı (m. 53) ve grev hakkı (m. 54), sendika özgürlüğü olarak ifade ettiğimiz bütünün parçalarıdır (bkz. Favoreu vd., 2016: 331; Gülmez, 2008: 138; Özveri, 2012: 162; Ugan Çatalkaya, 2019: 378; Uçar ve Ekinci, 2020: 3340). Bir sendikanın, toplu sözleşme bağtılamaksızın ve toplu pazarlıkta işveren üzerinde baskı kurabilecek etkin bir araç olarak grev hakkına sahip olmaksızın üyelerinin mesleki ve ekonomik menfaatlerini savunabilmesinden söz edilemeyecektir. Sendikanın var oluş amacına ulaşabilmesi için sahip olması gereken temel araçlardan biri olarak grev, işçilerin çalışma ve yaşam koşullarına ilişkin hissettiği rahatsızlığın ifadesidir. Ancak grev hakkına başvurulması, girişim özgürlüğü ve mülkiyet hakkı gibi Anayasa ile korunan diğer haklarla çatışabildiğinden (bkz. Favoreu vd., 2016: 333; Adam, 2020: parag. 29), yasa koyucunun müdahale ettiği bir alandır. Nitekim, Anayasal ve yasal düzenlemelerimiz, grevin tanımından başlayarak, grev kararının alınması ve uygulamaya konulmasındaki sıkı prosedürlerle, bazı işler ve işyerlerindeki grev yasaklarıyla, karar verilmiş ve başlanmış yasal bir grevin genel sağlık veya milli güvenlik gerekçesiyle cumhurbaşkanı tarafından ertelenebilmesine olanak tanıyarak grev hakkına müdahale etmiştir. Grev hakkına yasa koyucunun müdahalelerinin isabet taşıyıp taşımadığı, söz gelimi yasal greve sadece toplu pazarlığın uyuşmazlıkla sonuçlanması halinde, yasa ile öngörülen çerçevede başvurulabilmesi; yasal prosedüre sıkı sıkıya uymadığı takdirde sendikanın yetkisini kaybetme tehdidi altında olması; grev yasakları; yasaya uygun olarak karar alınan ve uygulamaya başlanan bir grevin idari bir kararla, genel sağlık ve milli güvenlik gibi soyut kavramlara dayanılarak ertelenebilmesi, uygulamada erteleme kararlarının gerekçelerinin yetersizliği, ertelenen grevin bir daha asla uygulamaya konulamaması ve bu nedenle ertelemenin aslında grev yaşağına dönüşmesi, erteleme halinde Yüksek Hakem Kuruluna

Toplu eylem hakkı, ifade özgürlüğünün kolektif olarak kullanılması anlamında, ifade özgürlüğünün bir görünümü niteliğindedir (Engin, 2015b: 22; Uçar ve Ekinci, 2020: 3339).

Ulusal yasal düzenlemelerimizde tanım ve koşulları düzenleme konusu olmayan toplu eylem hakkı, öğretide, işçilerin ekonomik, sosyal ve çalışma koşullarını olumsuz etkileyen karar ve uygulamalara karşı toplu olarak başvurdukları demokratik bir direnme hakkı olarak tanımlandığı gibi (Kaya ve Güler, 2015:106); bunun, işçilerin ifade özgürlüğünü kolektif olarak kullanmasının iş hukukundaki görünümü olduğu da belirtilmektedir (Sur, 2022: 457).

Bu yönüyle toplu eylem hakkı, grev hakkını da kapsamına alan bir haktır. Diğer bir ifadeyle toplu eylem hakkı, ifade özgürlüğü kapsamında bir insan hakkı olarak grev hakkını da içeren üst bir kavramdır (Doğan, 2014: 314; Kaya ve Güler, 2015: 106; Tuncay vd., 2023: 488; Eyrenci, 2019: 451; Alpagut, 2016: 863; Özveri, 2016: 718; Birben, 2018: 8; Ugan Çatalakaya, 2019: 409; Uçar ve Ekinci, 2020: 3339; Ceylan, 2022a: 2762-2763; toplu eylemi, grev benzeri protestoları da içeren üst kavram olarak nitelendiren birçok karar arasından bkz. Yarg. 7. HD, 11.6.2014, E. 2014/7358, K. 2014/13055; Yarg. 9. HD, 22.2.2018, E. 2017/28281, K. 2018/3771, lexpera). Dolayısıyla grevin, ulusal anayasal ve yasal düzenlemelerimizle sınırları çizilmiş olduğu üzere, toplu pazarlık aşamasında taraflar arasında anlaşma sağlanamaması durumunda yasal prosedüre uyularak başvurulabilen bir toplu eylem olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

Grev, sadece ulusal anayasalarla güvenceye kavuşturulmuş bir hak olmakla kalmaz, aynı zamanda ulusüstü değere sahip bir hak³ (Adam, 2020: parag. 20,

başvurulması zorunluluğu ve Kurulun kararının toplu sözleşme hükmünde olması gibi hususlar, öğretide de üzerinde durulan ve haklı olarak eleştirilen konulardır. Bu çalışmada, yasal greve ilişkin sözü edilen kısıtlayıcı hükümler ve müdahalelerin değerlendirilmesi değil, Yasanın aradığı koşullar bulunmadığında dahi işçilerin ifade özgürlüğünü kullanması anlamında toplu eylem hakkına başvurabilmeleri üzerinde durulması amaçlandığından, yasal greve ilişkin sözü edilen hususlara değinilen kaynaklara atıf vermekle yetinilecektir. Greve ilişkin anayasal ve yasal düzenlemelerin değerlendirmesi için bkz. Dereli, 2013: 61-62; Sağlam, 2014: 25-27; Çelik vd., 2022: 1061-1103; Şahlanan, 2020: 539-640; Güzel, 2015: 414-424; Sur, 2022: 431-462; Sur, 2013a: 346-353; Sur, 2013b: 272-278; Ulucan, 2013: 275-281; Narmanlıoğlu, 2013: 100-110; Tuncay, 2014a: 470-475; Tuncay ve Kılıç, 2016: 1103-1110; Caniklioğlu, 2013a: 289-316; Caniklioğlu, 2013b: 68-89; Alpagut, 2013: 137-147; Alpagut, 2010: 21-25; Ekmekçi, 2022: 515-528; Engin, 2015b: 22-29; Akyiğit, 2022: 569-662; Kandemir, 2011: 314-319; Öztürk, 2016: 1817-1821; Ugan Çatalakaya, 2019: 383-427; Kılıçoğlu, 2020: 2344-2358.

³ Grev hakkı konusunda uluslararası düzenlemeler ve denetim organları kararlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gülmez, 1988: 221-254; Gülmez, 2005: 11-56; Gülmez, 2010: 18-44; Güzel, 1997: 3-49; Güzel, 2015: 414-424; Kaya ve Güler, 2015: 106-122; Sur, 2016: 1021 vd.; Sur, 2013a: 346-353; Sur, 2013b: 267-271; Alpagut, 2013: 113-120, 137-147; Alpagut,

22; Alpagut, 2016: 855; Ugan Çatalakaya, 2019: 377). Bazı uluslararası belgeler, grev hakkı yanında, toplu eylem hakkı ifadesini de açıkça içermektedir. Önemle altı çizilmelidir ki, grev veya toplu eylem hakkı kavramının bazı uluslararası normlarda açıkça zikredilmemesi, bu normların denetim organlarıncı grev ve toplu eylem hakkının, demokratik bir toplumda bir insan hakkı olarak kabul edilmesine engel teşkil etmemiştir.

Grev hakkına ilk kez yer veren uluslararası belge, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartıdır (Bkz. Adam, 2020: parag. 22; Sur, 2022: 434; Tuncay vd., 2023: 422; Ekmekçi, 2022: 679; Alpagut, 2016: 857; Kandemir, 2011: 305; Doğan, 2014: 315; Öztürk, 2016: 1796; Ugan Çatalakaya, 2019: 378; Uçar ve Ekinci, 2020: 3340; Dulay Yangın, 2021: 169 vd.). Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı da 6. maddesinde, akit tarafların, toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklerle bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dahil, toplu eylem hakkını tanıdığını öngörmektedir.

Ekleyelim ki Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı da 28. maddesinde, işçiler ve işverenlerin veya bunların örgütlerinin, Birlik hukukuna ve ulusal düzenlemelere uygun olarak toplu pazarlık yapma ve toplu sözleşmeler yapma hakkına; menfaat uyuşmazlığı halinde de menfaatlerini savunabilmek için grev hakkı dahil olmak üzere toplu eylem hakkına sahip olduğunu öngörmektedir (Bkz. Adam, 2020: parag. 23).

Grev hakkına -ve aslında toplu eylem hakkına-, kararlarıyla gerçek bir anlam kazandıran uluslararası organlar ise ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi (SÖK) ve Uzmanlar Komitesidir (Tuncay vd., 2023: 423). Gerçekten ILO'nun sözleşmelerinde grev hakkından söz eden açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, SÖK ve Uzmanlar Komitesi kararlarında, grev hakkının sosyal tarafların örgütlenme ve toplu sözleşme hakkının doğal bir sonucu ve işçiler ile örgütlerinin temel bir hakkı niteliğinde olduğu vurgulanmaktadır (Gernigon vd., 2000: 8, 11; Bellace, 2014: 32; Adam, 2020: parag. 22; Kutal, 2008: 135-136; Gülmez, 2005: 40; Sur, 2022: 435; Sur, 2012: 164; Alpagut, 2016: 855; Kandemir, 2011: 305; Ugan Çatalakaya, 2019: 379). Gerçekten SÖK, kuruluşunun ardından 1952 yılındaki ikinci toplantısından bugüne dek grev hakkını tanımakta ve bunun işçilerin ve örgütlerinin ekonomik ve sosyal menfaatlerini savunmak ve geliştirmek için sahip oldukları meşru bir araç olduğunu ifade etmektedir (BIT, 2018: 143, parag. 751-757; BIT, 2006: 113, parag. 520-525; Gernigon vd., 2000: 11; Bellace, 2014: 50-51; Dulay Yangın, 2021: 166 vd.). SÖK, kuruluşundan günümüze kadar 3300'den fazla somut olaya ilişkin karar vermiş ve ILO'nun grev hakkına ilişkin yaklaşımı söz konusu somut olaylar ve kararlar ışığında geliştirmiştir.

2010: 16-20; Alpagut, 2016: 855-863; Ekmekçi, 2022: 658-660; Öztürk, 2016: 1796-1807; Doğan, 2014: 315-321; Ugan Çatalakaya, 2019: 378-383, 407-417; Kılıçoğlu, 2020: 2331-2343; Ceylan, 2022a: 2741-2765; Ceylan, 2022b: 1220-1233.

Bu kararlarda SÖK, grev hakkının, 87 sayılı Sözleşme ile korunan sendika hakkının ayrılmaz bir parçası, doğal bir sonucu olduğuna (BIT, 2018: 143, parag. 754, ayrıca bkz. Birben, 2018: 4; Uçar ve Ekinci, 2020: 3342-3343) işaret etmektedir. İşçilerin grev hakkını kullanarak savunduğu mesleki ve ekonomik menfaatler, sadece daha iyi çalışma koşulları veya mesleki alandaki talepleriyle ilişkili değildir; aynı zamanda politik, ekonomik ve sosyal sorunlara ve işletmede kendilerini ilgilendiren problemlere çözüm arayışını da kapsamaktadır (BIT, 2018: 144, parag. 758). Gerçekten, salt politik nitelikteki grevler, sendika özgürlüğü kapsamında kabul edilmiyor da olsa, SÖK, sendikaların, özellikle hükümetin ekonomik ve sosyal politikalarını eleştirebilmek için protesto grevlerine başvurabilme olanağına sahip olması gerektiğini vurgulamaktadır (BIT, 2018: 145, parag. 763). Önemle altı çizilmesi gereken bir diğer husus ise, ILO'nun, grevi, toplu pazarlık aşamasında uyuşmazlık çıkması haline özgüleyen yaklaşımı kabul etmemesidir. Grev hakkı, sadece toplu iş sözleşmesi imzalanmasına yönelik görüşmelerin uyuşmazlıkla sonuçlanması halinde kullanılacak biçimde sınırlandırılmaz; işçiler ve örgütleri, menfaatlerini ilgilendiren ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin memnuniyetsizliklerini gösterebilmelidir (BIT, 2018: 146, parag. 766; ayrıca bkz. Sur, 2013a: 346; Alpagut, 2016: 856; Alpagut, 2012: 47; Özveri, 2012: 16). Herhangi bir toplu uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan grevlerin yasaklanması, SÖK tarafından, sendika özgürlüğü ilkesine aykırı görülmektedir (BIT, 2018: 147, parag. 776). Bu doğrultuda SÖK, grevin, bir ya da birden fazla grup işçinin kararına dayanarak, bazı taleplerin uygulanması için, direnmek için ya da başka işçileri taleplerinde desteklemek amacıyla işin tümüyle bırakılması veya yavaşlatılması olduğuna işaret etmektedir (BIT, 2018: 148, parag. 783). Bu nedenle, işin tümüyle bırakılması dışında başka bazı eylemler (iş yavaşlatma, işyerinin işgali, aşırı kurallı çalışma ve benzeri eylemler) de grev hakkının kullanılması biçimleri olarak değerlendirilerek, barışçıl olma niteliğini kaybetmedikçe yasağa konu edilmemesi gereken eylemler olarak nitelendirilmektedir (BIT, 2018: 148, parag. 784).

SÖK kararları ve Uzmanlar Komitesinin bu kararları takip eden yaklaşımı, ILO normlarının uygulanması açısından grev kavramının, toplu eylem kavramı ile örtüşecek biçimde kullanıldığını göstermektedir (Alpagut, 2016: 856; Ceylan, 2022a: 2762). Gerçekten, kanımızca, kararlarda toplu eylem ifadesi kullanılmıyor olsa da SÖK tarafından tanımlandığı biçimiyle hakkın içeriği, kullanılma biçimleri ve sınırları, toplu eylem hakkına karşılık gelmektedir. Çünkü SÖK, toplu pazarlık sürecine özgülenmeyen, sadece işverene ve işyerindeki sorunlara ilişkin değil, iktidarın sosyal ve ekonomik politikaları ile ilgili mesleki menfaatlerin savunulması için ve protesto amacıyla başvurulabilen, işin tümünden bırakılması dışında kalan barışçıl eylemleri grev olarak nitelendirmektedir. ILO normları ışığında grev olarak ifade edilen bu kavram, ulusal anayasal ve yasal düzenlemelerimizde grev olarak kabul edilen eylemler yanında, toplu pazarlık süreci dışında kalan ve ifade

özgürlüğünün bir uzantısı niteliğindeki eylemleri de kapsamına alan daha geniş bir kavramdır. ILO organlarının kullandığı “grev” kavramının hem yasal düzenlemelerimizde öngörölmüş biçimiyle toplu pazarlık aşamasında başvurulabilen grevi hem de ifade özgürlüğünün topluca kullanılması biçiminde somutlaşan toplu eylemi kucakladığını tespit etmek zor olmamakla birlikte, önemlidir.

ILO Sözleşmelerine ve organlarının kararlarına atıfta bulunarak içtihadını geliştiren AİHM'nin ise, toplu eylem hakkının niteliğini oldukça somutlaştırdığını söylemek hatalı olmayacaktır (Kaya ve Güler, 2015: 112). AİHS m. 11 hükmünün düzenlenme biçimi ve içeriğinin yeterli belirginlikte olmaması AİHM'in, ILO sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ışığında sendikal hakları bir bütün olarak kapsayıcı biçimde değerlendirmesine engel olmamıştır (bkz. Renucci, 2015: 211 vd.; Marguénaud ve Mouly, 2003: 939 vd.; Sağlam, 2014: 23; Gülmez, 2008: 147 vd.; Sur, 2013a: 324 Alpagut, 2016: 859 vd.; Alpagut, 2010: 16 vd.; Engin, 2015a: 140 vd.; Engin, 2015b: 20 vd.; Çetin, 2015: 502 vd.; Birben, 2018: 3-8; Ugan Çatalkaya, 2019: 378-380, 412-417; Uçar ve İkinci, 2020: 3341-3342; Dulay Yangın, 2021: 173 vd.; Ceylan, 2022b: 1214). Bilindiği gibi Mahkemenin, 2008 yılında Demir ve Baykara kararıyla toplu pazarlık hakkını 11. maddenin kapsamında değerlendirmesiyle gelişen süreçte AİHM, toplu eylem hakkını da bu madde ile korunan diğer sendikal özgürlükler arasında değerlendirmiştir (Renucci, 2015:212; Burgorgue-Larsen, 2015: 176 vd.; Engin, 2015b: 20).

2007 yılında Karaçay kararında (AİHM, Karaçay c. Turquie, no 6615/03, 27.3.2007, parag. 36), AİHM, kamu görevlisi olan başvuruçunun, memur maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek için, üyesi bulunduğu sendika tarafından yapılan çağrı üzerine toplu eyleme katılmış olmasını, barışçıl toplantı özgürlüğünün kullanılması olarak nitelendirmiştir. Bu kararda, toplu sözleşme prosedürü ile bağlantılı olmayan bir eylemin, 11. maddenin içeriğine dahil kabul edilmesi, dikkat çekicidir (Alpagut, 2010: 20). Benzer biçimde Kaya ve Seyhan kararında da (AİHM, Kaya et Seyhan c. Turquie, no 30946/04, 15.9.2009), sendika üyesi öğretmenler, Konfederasyon çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto amaçlı bir günlük ulusal eyleme katılmış; AİHM, toplu pazarlık süreciyle ilgili olmayan bu eylem hakkında, başvuruçuların barışçıl toplantı özgürlüğünü kullandığına kanaat getirmiştir.

Dilek ve diğerleri kararına (AİHM, Dilek et autres c. Turquie, nos 74611/01, 26876/02, 27628/02, 17.7.2007) konu uyuşmazlıkta ise, İstanbul Boğaz Köprüsünde görevli gişe memurlarının üyesi olduğu sendikanın bağlı bulunduğu Konfederasyon, kamu personeline ilişkin kanunun Meclis gündemine taşınması nedeniyle ulusal düzeyde bir eylem yapma kararı almış; başvuruçular da bu eyleme katılarak görev yerlerini üç saat süreyle terk etmişlerdir. AİHM, başvuruçuların katıldığı bu eylemin, sendikal haklarının kullanılması kapsamında bir toplu eylem

sayılabileceğini; başvurucuların bu eyleme katılmaları nedeniyle haklarında disiplin cezası uygulanmasının ve neden oldukları zararı tazmin etmelerine karar verilmesinin ise toplantı özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğuna kanaat getirmiştir. AİHM, Sözleşmenin 11. maddesinde açıkça ifade edilmemiş olmasına karşın grev hakkının tanınmasının, en önemli sendikal haklar arasında yer aldığını belirtmiş (parag. 57); Ezelin ve Karaçay kararlarına da atıfta bulunarak, başvurucuların barışçıl toplantı özgürlüğünü kullandıkları ve sözü edilen müdahale ile bu özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Urcan ve diğerleri kararında (AİHM, Urcan et autres c. Turquie, no 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04, 23676/04, 17.7.2008) ise AİHM, toplanma özgürlüğü ve fikirlerini bu özgürlük vasıtasıyla ifade etme hakkının demokratik bir toplumun temel değerleri arasında olduğunu hatırlatarak; demokrasinin özünün, meselelerin halka açık biçimde tartışılarak çözümlenebilmesi yeteneğine dayandığını ifade etmiştir. Somut olayda, kamu sektöründe çalışan eğitimcilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi için düzenlenen bir günlük ulusal greve katılan başvurucular aleyhine açılan kamu davası sonucunda haklarında hapis, para ve üç ay kamu hizmetinden uzaklaştırma cezasına hükmedilmiş; hapis cezaları daha sonra para cezasına çevrilmiştir. AİHM, ilk olarak, bir günlük ulusal greve katılma gerekçesiyle başvurucular hakkında verilen hükmün, m. 11 ile güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre, para cezasına çevrilen hapis cezası ve kamu hizmetinden geçici olarak uzaklaştırma kararları, yasal yoldan bu tür bir greve katılmak isteyen sendika üyelerini ve diğer kişileri caydırma amacı taşımakta olup; demokratik bir toplumda gerekli değildir. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Benzer biçimde, Enerji Yapı-Yol Sen kararında da (AİHM, Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie, no 68959/01, 21.4.2009), başvuru sendikasının yönetim kurulu üyelerine, barışçıl toplantı özgürlüklerini kullanmış olmaları nedeniyle verilen disiplin cezalarının sendika üyelerinin menfaatlerini korumaya yönelik grev ve eylemlere katılmama hususunda caydırıcı nitelikte olduğuna işaret edilmiştir.

Görüldüğü gibi AİHM, toplu eylem hakkını, ifade özgürlüğünün bir görünüm biçimi olarak değerlendirerek, bu hakkın Sözleşmenin 11. maddesi ile koruma altına alınmış olduğuna karar vermektedir (bkz. Burgorgue-Larsen, 2005: 174; Engin, 2015a: 150; Engin, 2015b: 24 vd.; Çetin, 2015: 490 vd.). Dahası, 11. maddede düzenlenen örgütlenme hakkı, 10. maddede öngörülen ifade özgürlüğünün kolektif görünümü olarak nitelendirilmekte; bu nitelendirme ise, esasında söz konusu temel hakları, karşılıklı olarak zenginleştirmektedir (Engin, 2015b: 22).

Bu yaklaşımın bir sonucu olarak, işçilerin, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerine ilişkin fikirlerini dile getirmek için başvurabilecekleri toplu eylem

hakkına, yasal - yasa dışı grev ayırımının dar çerçevesinden çıkılarak, ifade özgürlüğü bakış açısıyla yaklaşılması olanaklı hale gelmektedir.

Hukuk Sistemimiz Açısından Toplu Eylem Hakkının Varlığı, Niteliği, Hukuki Dayanağı

Toplu eylem hakkı, ulusal anayasal ve yasal düzenlemelerimizde açıkça öngörülmemiştir. Anayasanın m. 54/7 hükmünde yer alan, siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavt, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, iş yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin yapılamayacağı yönündeki ifade, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile çağdaş demokratik toplumlarda çalışma hayatını düzenleyen ve genel kabul gören evrensel ilkelerle bağdaşmayan sınırlamalar oldukları gerekçesiyle 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle kaldırılmıştır. Bu direnişlerin kanun dışı grev sayılacağına ilişkin ifadeye, 2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı Yasanın 58. maddesinde yer verilmemiş; ne var ki, madde gerekçesinde, genel grev, siyasi amaçlı grev ve dayanışma grevi ile işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin Kanunda belirtilmemiş olmasının, bunları kanuna uygun hale getirmeyeceği belirtilmiştir. Dahası, yasa koyucuya göre, “*Belirtilen eylem ve direnişleri yapma hakkını veren veya hukuka uygun hale getiren hukuki bir dayanak da yoktur*”.

2010 yılı Anayasa değişikliği ile izlendiği belirtilen amaçla, 6356 sayılı Yasanın madde gerekçesi arasındaki çelişki açıktır (Engin, 2015b: 23 vd.; Birben, 2018: 2, dn.3; Ugan Çatalkaya, 2019: 408). Şu halde, genel grev, siyasi amaçlı grev ve dayanışma grevi ile işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin, hukuka uygun eylemler olup olmadığı konusunda bir soru işareti ortaya çıkmıştır. Açık olan bir husus, 6356 sayılı Yasa m. 58 hükmünde yer alan kanuni grev tanımının sınırlı kapsamı dışında kalan eylemlerin yasal grev sayılamayacak olmasıdır (Alpagut, 2013: 140). Ancak bu eylemlerin hukuka uygunluğu, bir tereddüt yaratmış; öğretilerde Anayasanın m. 54/1 hükmü yürürlükte olduğu sürece, bu konudaki hiçbir yasağın ortadan kalktığından söz edilemeyeceği (Ekmekçi, 2022: 675) ileri sürüldüğü gibi; uluslararası literatürde toplu eylem kapsamında grev yanında benzeri eylemlerin tanınmasından ve bunların tümünden yasaklanmasının uluslararası normlara aykırı kabul edilmesinden dolayı, yasal grevin amaç ve zaman unsurunu içermeyen her eylemin yasadışı olduğundan söz etmenin isabetli olmayacağını ifade eden bir görüş de savunulmuştur (Alpagut, 2013: 140). Dahası, benzer yönde, 58. madde gerekçesinde yer alan, sözü edilen eylem ve direnişleri hukuka uygun hale getiren bir hukuki dayanağın olmadığı yönündeki ifadenin aksine, toplu eylem hakkının hukuki dayanağının, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası normlar ve bunları iç hukukumuz açısından bağlayıcı kılan AY m. 90/ son cümle hükmü olduğu da ifade edilmiştir (Özveri, 2012, 165-166; Özveri, 2016: 718 vd.; Güzel, 2015: 415; Engin, 2015b: 25). Bu görüşteki yazarlar, 58. maddenin

gerekçesindeki ifadelerle, yasa koyucunun, Anayasanın 49 ve 90. maddeleriyle, imzalamış olduğu uluslararası sözleşmelerle üstlendiği yükümlülüğü göz ardı ettiğini isabetle vurgulamaktadır.

Gerçekten, 2004 yılındaki Anayasa değişikliğiyle Anayasa m. 90 hükmüne eklenmiş olan son cümleye göre, *“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.”* (Bu hükmeye ilişkin ayrıntı ve öğretide konuya ilişkin ileri sürülen farklı görüşler için bkz. Eyrenci, 2016: 382 vd.; Dulay Yangın, 2021: 198 vd.). Buna göre, bu hükümde belirtilen nitelikteki uluslararası andlaşmalar ile ulusal yasaların, aynı konuya ilişkin olarak içerdiği farklı hükümler nedeniyle gerek yargı makamları gerek idari makamlar önünde doğacak uyuşmazlıklarda, uluslararası andlaşmaların esas alınması gerekecektir. “Esas almak” ile kastedilen ise, temel hakka ilişkin daha kısıtlayıcı olan ulusal yasal düzenlemenin uygulanması yerine, sözü edilen uluslararası andlaşmanın içerdiği hükmün uygulanması yoluyla uyuşmazlığın çözülmesi veya işlem yapılmasıdır (Gülmez, 2014: 36; Engin, 2015b: 11-12; Eyrenci, 2016: 385).

Bu doğrultuda, yasal grev tanımı dışında kalan barışçıl eylemlerin hukuka uygun sayılmasının dayanağının, taraf olduğumuz ve Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk normu haline gelmiş olan uluslararası insan hakları normları olduğu kabul edilmektedir. Böylelikle bu normları yorumlayan uluslararası yargı organlarının kararları büyük önem kazanmıştır. Zira sözü edilen uluslararası sözleşme hükümlerine ilişkin denetim organlarının tespit ve içtihadı, bu hükümlerin normatif alanına dahil kabul edilmeli; yargıç, bu normlar ışığında uyuşmazlıkları çözerken, bunları yorumlayan denetim organlarının geliştirdiği içtihadı dikkate almalıdır (Güzel, 2015: 410-411; Gülmez, 2005: 38-39; Alpagut, 2016: 864; Özveri, 2016: 719; aksi yönde görüş için bkz. Sur, 2016: 1024). Görüldüğü gibi, iç hukukumuzda, uluslararası normlara uyum sağlamak, aynı zamanda bu normların denetim organlarının içtihat ve yorumlarına da uyum sağlamayı gerektirmekte olduğundan (Güzel, 2015: 417), toplu eyleme ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, sadece ulusal mevzuat ve yargı içtihadının esas alınması tek başına yeterli olmayacaktır.

Aksi yönde, sözü edilen uluslararası normların Anayasa m. 90 uyarınca iç hukuk kuralı haline geldiği sonucuna katılmayan; sözü edilen belgelerde toplu eylem hakkından söz edilmediğini ve ILO ile AIHM'nin bu belgelere ilişkin yorumlarının da iç hukuk normu haline gelmediğini savunan görüşe göre ise, mevcut mevzuat karşısında toplu eylemler yapılamayacaktır (Ekmekçi, 2022: 676-684).

Kanımızca, yasal grev tanımı dışındaki barışçıl toplu eylemleri hukuka aykırı olarak nitelendiren bir yaklaşım, taraf olduğumuz uluslararası normlar ve içinde yer aldığımız demokratik toplumların oluşturduğu sistemin bütünlüğü ile çelişecektir. Barışçıl toplu eylemler, hukuk sistemimizde hukuki dayanaktan yoksun değildir; bu

dayanak, Anayasanın 90. maddesi ışığında iç hukuk normu haline gelmiş uluslararası normlar ve Anayasada güvenceye kavuşturulmuş olan düşünceyi açıklama hürriyetidir.

Şöyle ki, bir an için, Anayasanın 90. maddesi doğrultusunda iç hukuk normu haline gelen uluslararası belgelerin toplu eylem hakkını açıkça içermediği, sadece denetim organlarının kararlarının bu hakka kaynaklık ettiği ve belgelerin normatif alanlarının bu kararları kapsamadığı varsayılsa dahi; AİHS’de ifade özgürlüğünü güvence altına alan 10. madde ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddenin lafzının, işçilerin, örgütlenmesinin ve ifade özgürlüğünü kolektif biçimde kullanmasının, dolayısıyla kolektif olarak barışçıl eylemler yapma hakkının pozitif temeli olduğunu düşünüyoruz.

Dahası, bir an için tarafı olduğumuz uluslararası insan hakları belgelerinin, iç hukuk kuralı haline gelmediği veya doğrudan uygulanamayacağı kabul edilse bile toplu eylem hakkının, ulusal hukukumuzda pozitif dayanağının bulunduğu ve bunun Anayasa ile güvence altına alınmış olan ifade/ düşünceyi açıklama özgürlüğü olduğu kanaatinde olduğumuzu da belirtmemiz gerekir. Anayasanın, “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilk cümlesine göre, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir”. İşçiler de Anayasa ile herkes için güvence altına alınmış olan düşünceyi açıklama özgürlüğünü aşağıda ele alacağımız sınırlara uyarak “tek başına veya toplu olarak” kullanabilmelidir. İşçilerin, düşünceyi açıklama özgürlüğünden toplu olarak yararlanabilmek için diğer tüm yurttaşlardan farklı olarak, sadece yasal grev tanımına uyan bir yöntem başvuruabileceğini ileri sürmenin bir gerekçesi bulunamayacağı kanaatindeyiz.

Hukuk sistemimizde toplu eylem hakkının varlığı, dayanağı ve bunun sonuçlarına ilişkin gelişmeler, elbette yargı kararlarına da yansımış bulunmaktadır. Yargıtayın kararlarında, yaklaşık on yıl gibi bir süredir, toplu eylem hakkının varlığının kabul edildiğini ve bunun dayanakları konusunda oldukça geniş açıklamalara yer veren kararlara imza atıldığını söyleyebiliriz.

Konuya en ayrıntılı şekilde değinildiğini gördüğümüz ve toplu eylem hakkının demokratik bir hak olduğunun gerekçeleriyle ortaya konulduğu kararlardan birine burada yer vermenin uygun olduğunu düşünüyoruz. Kararda (Yarg. 9. HD, 22.2.2018, E. 2017/28281, K. 2018/3771, lexpera) her ne kadar sonucu itibarıyla eylem ölçüsüz bulunmuş olsa da Yargıtay, 6356 sayılı Yasanın 58 ve 71. maddesini hatırlatmış; grev hakkının anayasal dayanağı olan 54. maddeye yer vermiş ve 2010 yılı Anayasa değişikliği ile maddenin 7. fıkrasındaki yasakların kaldırılmış olmasına, değişiklik gerekçesiyle birlikte değinmiştir. 6356 sayılı Yasada bu yasaklara yer verilmemiş olmasına ve Anayasanın 90. maddesine işaret eden Yargıtay, kararında, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının 5. maddesine, 87 sayılı ILO Sözleşmesinin 11. maddesine ve 98 sayılı Sözleşmenin ilk maddesine

atıfta bulunarak; “Anayasadaki yasakların kaldırılması ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gereken bir başka durum konuya ilişkin uluslararası düzenlemeler ve Anayasanın 90. maddesi hükmüdür. Gerek ... gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme kararları ve yine Avrupa Sosyal Şartı kapsamında grevi de kapsayan toplu eylem hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda toplu eylem hakkı bir üst kavram olarak benimsenmiş olup, buna grev yanında grev benzeri protesto eylemleri, kurallı çalışma, işi yavaşlatma gibi eylemler de dahil edilmiştir. ... denetim organları çeşitli tarihlerde verdikleri kararlarda siyasi amaçlı grev, genel grev ve sempati grevlerinin yasaklanmasını Türkiye bakımından eleştirmiş ve sendika üyelerinin menfaatlerini etkileyen konularda eylem yapma imkanının tanınması ve desteklenen grevin yasal olması kaydıyla sempati eylemlerine izin verilmesi gerekliliğini belirtmiştir. ...'nun denetim organlarına göre; grev hakkı yalnızca toplu iş sözleşmesinin imzalanması ile çözülebilecek endüstriyel uyumsuzluklarla sınırlı değildir. İşçilerin grev hakkı vasıtasıyla korudukları mesleki ve ekonomik menfaatler sadece daha iyi çalışma koşulları veya mesleki nitelikteki toplu taleplere ilişkin değildir. Ayrıca işçileri doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunları ve işletmenin karşılaştığı problemlere yönelik çözümleri de içerir. Hükümetin ekonomik politikasının sosyal ve istihdama ilişkin sonuçlarını protesto eden ulusal grevin yasak olmadığına ilişkin açıklama ve grevin yasaklanması, örgütlenme özgürlüğünün ciddi ihlali niteliğindedir. ... denetim organlarına göre dayanışma grevlerinin tümüyle yasaklanması kötüye kullanımlara sebebiyet verebilecektir. Aynı değerlendirme sempati grevleri için de geçerli olup, bu tür eylemlerin meşruiyeti grevin yasal olması şartına bağlıdır. Aletlerin bırakılması, işi yavaşlatma, oturma, aşırı kurallı çalışma gibi eylemler barışçıl şekilde gerçekleştirildiği sürece korunmalıdır. Bu eylemler ancak barışçıl olma niteliğini kaybettiği takdirde kısıtlanabilir.” açıklamalarında bulunmuştur. Türkiye'nin Avrupa Sosyal Şartının 5. ve 6. maddelerini onay dışı bırakmasına karşın, AİHM'in Türkiye'ye ilişkin kararlarında bu hükümleri uygulamış olduğuna dikkat çeken Yargıtay, bu kapsamda, Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin Şartın 6/4 hükmüne ilişkin yorumuna da değinmiş; Komiteye göre, grev hakkının sadece toplu iş sözleşmesi prosedürü sırasında ve bu prosedürle bağlantılı olarak kullanılamayacağını; toplu iş sözleşmesi prosedürü dışında, işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin bildirildiği dönemde bir grup işçinin bunu önleme veya işten çıkarılanların geri alınması için yaptıkları eylemlerin toplu eylem hakkı kapsamında yer aldığını ifade etmiştir.

Sözü edilen gerekçeler ve normlar ışığında, Yargıtay şu sonuca varmaktadır: “(...) uluslararası normlar uyarınca; işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemleri toplu eylem hakkına dahildir. Bu gibi eylemler salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamaz”. Yargıtay kararlarında, barışçıl toplu eylem hakkına ilişkin uluslararası normları ve denetim organlarının içtihadını dikkate alan özgürlüçü yaklaşımının ifade edilmesini sevindirici bulduğumuzu belirtmek isteriz.

İzleyen başlıkta ise, bu yaklaşımla, somut uyumsuzluklarda nasıl çözümler üretildiği üzerinde durmaya çalışacağız.

“Toplu Eylem Hakkını Kullanmak Fesih Nedeni Olabilir Mi?” Sorusuna Yanıt Ararken...

Birbiriyle Çatışan Temel Haklar Arasında Pratik Uyuşumu Yargıç Nasıl Sağlar?

İfade özgürlüğünün kişinin en temel haklarından biri olarak nitelendirilmesi, karşı karşıya geldiği diğer temel haklar söz konusu olduğunda, bu haklar arasında dengenin sağlanması amacıyla yasanın bazı müdahalelerine maruz kalmasına engel teşkil etmemektedir (bkz. Hennette-Vauchez ve Roman, 2013: 387; Okur, 2006; Öktem Songu, 2013: 610; Heper, 2022: 1905). Başka bir ifadeyle, diğerlerinin de ifade özgürlüğünden yararlanabilmesini sağlamak, diğer özgürlükler ve toplumsal menfaatleri korumak için ifade özgürlüğünün sınırları çizilebilir (Girard, 2016: 19). Bu sınırların çizilmesi açısından devletin görevine vurgu yapmak gerekir. Herkesin kendini ifade edebileceği araçlardan etkin biçimde yararlanabilmesini sağlama görevi devlettir (Girard, 2016: 29). Yalnızca konuşabilmek yeterli değildir, duyulmak, sesini duyurabilmek de gereklidir ve bu özgürlüğün bir parçasıdır. Bu doğrultuda, bir düşünceyi ifade etmek amacıyla toplanabilmek ve örgütlenebilmenin demokratik bir önemi olduğu ve bunun, devletler için sadece müdahale etmeme gibi negatif bir yükümlülük değil, aynı zamanda bu haktan etkin biçimde yararlanabilmesini sağlama açısından pozitif yükümlülükler⁴ de doğurduğunun altı çizilmelidir⁵.

⁴ Devletlerin bu konuda, toplu eylemlere izin verme yanında, toplu eylemlerin yürütülmesini ve gelişmesini olanaklı kılma ödevi hakkında bkz. AİHM, Syndicat national de la police belge c. Belgique, no 4464/70, 27.10.1975, parag. 39; Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède, no 5614/72, 6.2.1976, parag. 40; Schmidt et Dahlström c. Suède, no 5589/72, 6.2.1976, parag. 36; Dilek et autres c. Turquie, nos 74611/01, 26876/02, 27628/02, 17.7.2007, parag. 67; Demir et Baykara c. Turquie, no 34503/97, 12.11.2008, parag. 140.

⁵ Önemle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi de bu konuda devletin pozitif yükümlülüklerine vurgu yapmaktadır. Mahkemeye göre, Anayasanın 51. maddesi, sendikaların üyelerinin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerin de Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Anayasanın sağladığı bu koruma, sadece kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelere karşı değil, aynı zamanda kişilerin üyesi oldukları sendikaların veya özel hukuk tüzel kişilerinin de müdahalelerine karşıdır. Bu nedenle sendika hakkı, devlete, müdahalede bulunmama yönündeki negatif yükümlülüğün yanında ve ötesinde, üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı da koruma sağlama yönünde pozitif yükümlülükler yüklemektedir (AYM, Muharrem Çimen Başvurusu, 2016/5002, 23.3.2023, parag. 39; AYM, Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri Başvurusu, 2016/16056, 21/4/2021, parag. 52). Anayasa Mahkemesine göre bu pozitif yükümlülükler, öncelikle devletin bazı koruyucu ve önleyici tedbirler

İşte, ifade özgürlüğünün bir uzantısı, temel bir sosyal hak olan toplu eylem hakkından etkin biçimde yararlanılabildiğini güvence altına alırken; bu hakkın, anayasa ile korunmakta olan diğer hak ve özgürlüklerle uyumlaştırılmasını sağlama görevi, yargıcın üstlendiği güç bir görevdir (Bkz. Servais, 2011: 225). Temel bir insan hakkı olan toplu eylem hakkının yararlanacağı hukuki korumanın koşulları ve düzeyinin, pozitif düzenlemelerle çerçevesi çizilmemiş bir alan olması, yargıcın görevini zorlaştıran en temel unsurdur⁶. Esasında yargıç, birbirleri ile eşit değerde olan ancak çatışan temel hakların, demokratik bir toplumda birlikte varlığını sürdürebilmesi için, bu temel haklar arasındaki pratik uyuşumu sağlama görevini yerine getirecektir (Sağlam, 1982: 38 vd.; Ugan Çatalkaya, 2019: 36-40).

Toplu eylem hakkının kullanılması, girişim özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi başka temel haklara müdahale oluşturabilir. Bunun karşısında, temel bir hak olarak toplu eylem hakkından yararlananlara yaptırım uygulanması da -örneğin iş sözleşmelerinin feshedilmesi-, toplu eylem hakkına müdahale oluşturur. Her iki yönlü müdahalenin de bir ihlale dönüşmemesi ve hem toplu eylem hakkının hem de bunun karşısında yer alan diğer hakların ölçüsüz olarak sınırlanmaması, yargıcın vereceği karara bağlıdır.

Önüne gelen uyuşmazlıklar açısından “toplular hakkını kullanmak fesih nedeni olabilir mi?” ve dahası “fesih haklı mıdır, geçerli midir?” sorularına yanıt verecek olan yargıç, işte temel haklar arasındaki dengeyi, pratik uyuşumu sağlamak için toplu eylemin amacını, yöntemini ve ölçülülüğünü değerlendirecektir.

Bu zorlu görev yerine getirilirken, öncelikle toplu eylem hakkını kullanmakla izlenen amacın meşru olması; amaç meşru ise başvuru yönteminin barışçıl niteliği, üçüncü olarak da eylemin ölçülülüğü, yargıç için değerlendirilmenin ölçütleri olacaktır gibi; aynı zamanda toplu eylem hakkının sınırlarını teşkil etmektedir. İzleyen üç alt başlıkta, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında bu üç husus değerlendirilmeye çalışılacaktır.

almasını gerektirebilmektedir: Devlet, üçüncü kişilerin -ve özellikle işverenin- çalışanların sendika hakkını engelleyici davranışlardan kaçınmasını sağlayacak, bu haktan yararlananların yaptırımı tabi tutulması veya ayrımcılığa maruz bırakılmasını engelleyecek caydırıcı tedbirler almalıdır. Bu tedbirlere rağmen, üçüncü kişilerce sendika hakkına müdahale edildiğinde, müdahaleye itiraz edilebilmesi ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi için gerçek ve etkili bir koruma sağlayan hukuksal mekanizmaların devlet tarafından oluşturulması gerekmektedir. Bu açıdan devletin pozitif yükümlülükleri arasında, tazminat ve benzeri giderimler için dava açma olanağının getirilmesi de bulunmaktadır (AYM, Muharrem Çimen Başvurusu, parag. 40).

⁶ Yasal düzenlemelerimizde toplu eylem hakkının yasal sınırlarının açıkça öngörülmemiş olması, uygulanacak kuralların belirsiz olması, hukuk güvenliği açısından da ciddi bir sorun olarak değerlendirilmiştir (Şahlanan: 2020: 631).

Toplu Eylem Hakkının Kullanılmasıyla İzlenen Amaç

Meşru Amaç Ne Olabilir?

Toplu eyleme hangi meşru amaçla başvurulabilir? Bu sorunun yanıtı, işçilerin eyleme hangi amaca yönelik başvurduğu takdirde, eylemin demokratik bir hakkın kullanılması sayılarak, korunacağına işaret eder.

İşçiler, ifade özgürlüğünün kolektif görünümü ve örgütlenme ile sendika özgürlüğünün bir sonucu olarak toplu eylem hakkına, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri ile çalışma koşullarını korumak ve geliştirmek amacıyla başvurabilir (Kaya ve Güler, 2015: 114; Eyrenci, 2019: 451; Alpogut, 2016: 863; Birben, 2018: 8; Ugan Çatalkaya, 2019: 409-410). İşçilerin mesleki talepleri, ücret artışına (BIT, 2018: 146, parag. 769), iş güvencesine, daha iyi çalışma koşullarına yönelik olabileceği gibi, işçi temsilcilerinin, sendikalı işçilerin işten çıkarılmasını ya da genel olarak işten çıkarmaları protesto biçiminde de meşru amaçlar söz konusu olabilir.

Yukarıda da yer verildiği gibi, SÖK, işçiler ve örgütlerinin, sadece toplu iş sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarla sınırlı kalmaksızın, daha geniş çerçevede, menfaatlerini ilgilendiren ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin memnuniyetsizliklerini gösterebileceklerini kabul etmektedir (BIT, 2018: 146, parag. 766; BIT, 2006, parag. 531). Ekleyelim ki, toplu eylem hakkının kullanılması ile izlenen amaç, işyerindeki menfaatlerin korunması ve güçlendirilmesine yönelik olabileceği gibi, hükümetlerin ekonomik ve sosyal politikalarına yönelik protestoların yapılması, taleplerin ifade edilmesi de olabilir. Gerçekten, öğretilerde, kimi zaman işçi temsilcilerinin haklarının, sermaye karşısında işçi haklarının ve dahası geri kalmış bir yörenin haklarının dahi savunulması amacıyla ekonomik ve sosyal politikaların değiştirilmesi için modern anlamda greve başvurulabileceği ifade edilmiştir (Narmanlıoğlu: 2016: 555). Dolayısıyla toplu eylem ile izlenen amaca ilişkin talepler, sadece işverene değil, devlete, hükümete, yasa koyucuya, kamu kurumlarına da yönelik olabilir.

SÖK kararlarında, salt politik nitelikteki grevlerin, 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerce korunmadığı ifade edilmelidir (BIT, 2018: 145, parag. 760-763). Ancak SÖK, sendikaların, özellikle hükümetin ekonomik ve sosyal politikalarını eleştirebilmek için protesto grevlerine başvurabilme olanağına sahip olması gerektiğini (BIT, 2018: 145, parag. 763) ve sadece politik bir amacı olmayan, sosyal ve ekonomik amaç da taşıyan ulusal grevlerin de hukuka uygun olduğunu (BIT, 2018: 147, parag. 779) vurgulamaktadır (bkz. Gernigon vd., 2000: 14). Gerçekten, salt siyasi amaçlı bir grevi ya da toplu eylemi, işçilerin mesleki ve sosyal durumlarını etkileyen devlet politikalarını eleştirmeye, kamu otoritelerine bu açıdan baskı yapmaya veya bir mevzuat değişikliğine yönelik olan bir toplu eylemden ayırt etmek gerekir (bkz. Adam, 2020: parag. 66-67; Narmanlıoğlu, 2016: 700-701; Caniklioğlu, 2013a: 295, 297; Caniklioğlu, 2013b: 69; Tuncay, 2014b: 278).

Salt siyasi amaçlı bir eylemle, aynı zamanda mesleki amaç da taşıyan eylemin ayırt edilmesine ilişkin bir örnek, Yargıtayın farklı dairelerinin farklı yönde kararlarına⁷ konu olan, o dönem hava işkolunda grev yasağı öngören yasa değişikliği teklifinin Mecliste görüşülecek olması nedeniyle THY çalışanlarının 2012 yılında yaptığı eylemdir. Bu eylem, 2013 yılında, 22. Hukuk Dairesi tarafından siyasi grev olarak nitelendirilmiştir⁸. Öğretide, SÖK'ün de değerlendirmeleri ışığında, işçilerin, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinden biri olan grev hakkını yakından ilgilendiren bir konuda yapılan eylemin muhatabının yasa koyucu olmasının, bu eylemin siyasi bir grev sayılmasına neden olamayacağı isabetle ifade edilmiş ve 22. Daire kararı eleştirilmiştir (Tuncay, 2014b: 278; Güzel, 2015: 420; Doğan, 2014: 323, 325; Ugan Çatalakaya, 2019: 421). Gerçekten, hava işkolunda (şimdi taşımacılık işkolu) grev yasağı getirilmek istenmesinin, havayolu işçilerinin mesleki, ekonomik ve sosyal menfaatlerini doğrudan etkilediği açık olduğundan; yasa koyucunun bu girişimine tepki olarak yapılan barışçıl bir eylemin, mesleki talepler içerdiği ve salt politik bir eylem olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Yargıtay Kararlarında Meşru Amaç

Peki Yargıtay, hangi amaçları, toplu eylem açısından meşru bir amaç olarak nitelendirmektedir? Yargıtayın güncel kararlarına konu olan uyumsuzluklarda, işçilerin işten çıkarılan işçilere yönelik dayanışma amacıyla iş yavaşlatabilecekleri ve protesto eylemi yapabileceklerine (Yarg. 9. HD, 22.2.2018, E. 2017/28281, K. 2018/3771, lexpera); işyerinde ekonomik nedenlerle işçi çıkarılacağı yönünde söylentiler bulunmasına dayanarak, işçilerin, iş koşullarından doğan sorunlarını işverene iletmek ve sosyal haklarının iyileştirilmesi amacıyla toplu eylem yapabileceklerine (Yarg. 9. HD, 25.1.2018, E. 2017/19017, K. 2018/1205, lexpera); sendikal faaliyetlerde öncü konumundaki arkadaşlarının işten çıkartılmasını protesto etmek amacıyla eylem yapmalarının demokratik bir hakkın kullanımı

⁷ Yarg. 7. HD, 14.3.2013, E. 2013/2993, K. 2013/2889; Yarg. 7. HD, 12.4.2013, E. 2013/10958, K. 2013/6405; Yarg. 22. HD, 14.5.2013, E. 2013/7515, K. 2013/10949; Yarg. 22. HD, 1.10.2013, E. 2013/20697, K. 2013/20460; Yarg. 22. HD, 14.5.2013, E. 2013/7517, K. 2013/10951; 9. HD, 4.2.2014, E. 2013/9636, K. 2014/3176 (Kazancı İçtihat Bankası). Kararlara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Güzel, 2015: 411 vd.; Tuncay, 2014: 265 vd.; Özkaraca, 2016: 346 vd.; Doğan, 2014: 305 vd.; Engin, 2015a: 154 vd.; Engin, 2015b: 25 vd.; Akbulut, 2015: 37 vd.; Ugan Çatalakaya, 2019: 420-423.

⁸ Kararda şu ifadeler yer verilmişti: “Dosya içeriğine göre amacı ve yapılaş şekli itibarıyla gerçekleştirilen eylemin siyasi amaçlı grev niteliğinde olduğu açıktır. Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin devam ettiği bir sırada hava iş kolunda grev yasağını öngören bir kanun değişikliği teklifinin çıkarılmasını önlemek amacıyla yapılan bu grevin mesleki bir amaca da hizmet ettiği düşünülebilir ise de, muhatabı ve amacı itibarıyla eylemin “siyasi amaçlı grev” niteliğinde olduğu kabul edilmiştir”. (Yarg. 22. HD, 1.10.2013, E. 2013/20697, K. 2013/20460, karar ve değerlendirmesi için bkz. Tuncay, 2014: 265 vd.).

olarak görülmesi gerektiğine (Yarg. 9. HD, 26.4.2022, E. 2022/4647, K. 2022/5269) işaret ettiği dikkat çekmektedir. Yargıtayın bu yaklaşımını, uluslararası normlar, Anayasa ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü, örgütlenme ve sendika hakkı doğrultusunda son derece olumlu bulduğumuzu ifade etmek gerekir. Bu kararlara ilişkin somut olaylarda, eylemlerin ölçülü olmadığı sonucuna varılabilmekle birlikte, Yargıtayın, eylemin amacı açısından sözü edilen halleri, kanımızca isabetli olarak, toplu eylem hakkı kapsamında, demokratik bir hakkın kullanılması olarak gördüğü anlaşılmaktadır.

Yargıtayın, bu güncel kararlarında, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen konularda toplu eylem haklarını kullanabileceği, “(...) işçilerin kendi ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen işyerindeki uygulamalara yönelik olarak işverene zarar verme kastı içermeyen, ölçülü ve barışçıl toplu eylemleri demokratik bir hakkın kullanımı olarak nitelendirilebilir (...)” ifadeleriyle ortaya konulmaktadır⁹.

Yargıtayın, Mersin Limanı kararı olarak anılan daha eski tarihli bir somut olaya ilişkin kararında da¹⁰, liman işletmeciliği yapılan işyerinde, çalışmakta olan işçilerin yerine başka işçilerin alınacağı ve otobüsler ile işyerine getirileceği yönündeki duyum üzerine işçilerce, limanın girişlerinin iş makineleri ve konteynırlarla kapatılması biçiminde yapılan eylemin izlediği amaç, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından meşru olarak nitelendirilmiş; eylemin, toplu eylem hakkı kapsamında barışçıl bir protesto eylemi olduğu sonucuna isabetle varılmıştır.

Eylemin amacına ilişkin olarak değinilmesi gereken bir kararında¹¹ Yargıtay, “ (...) eyleme katılan davacı ve diğer işçilerin iş akdi feshedilen ... isimli işçinin fesih sebebini ve işten çıkartmaların devam edip etmeyeceğini öğrenmek, sendikali işçilerin işten çıkartılacağı yönündeki bazı işçilerden duydukları söylentilerin yarattığı tedirginliği işverene iletmek ve bu söylentilerin gerçek olup olmadığını anlamak için, işveren ile görüşmek ve böyle bir uygulamanın ihtimali var ise engellemek amacı ile, toplu eylemde bulunduğu (...)” nu belirtmiş ancak aynı kararın devamında, işçilerin başlangıçtaki amaçları bu olmamasına karşın, daha sonradan, “işverene karşı, üye oldukları sendikanın işverence tanınması ve protokol imzalanması isteğinde bulunmalarının da eylemin amacını aştığı” sonucuna varmıştır (Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Ekmekçi, 2022: 684; Okur, 2021: 382).

⁹ Yarg. 22. HD, 13.3.2018, E. 2017/18607, K. 2018/6482; benzer yönde ifadeler için bkz. Yarg. 9. HD, 22.2.2018, E. 2017/28281, K. 2018/3771; Yarg. 9. HD, 16.10.2018, E. 2018/8665, K. 2018/18489, lexpera.

¹⁰ Yarg. 7. HD, 11.6.2014, E. 2014/7358, K. 2014/13055, Kazancı İçtihat Bankası. Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Gülmez, 2014: 233 vd.; Güzel, 2015: 421-422; Engin, 2015b: 28-29; Özkaraca, 2016:350 vd.; Ugan Çatalkaya, 2019:423-425.

¹¹ Yarg. 22. HD, 26.10.2017, E. 2017/42988, K. 2017/23380; Yarg. 22. HD, 26.10.2017, E. 2017/42994, K. 2017/23386; Yarg. 22. HD, 14.11.2017, E. 2017/41397, K. 2017/24802; Yarg. 22. HD, 17.5.2018, E. 2018/7413, K. 2018/12421, lexpera.

Dolayısıyla, Yargıtay tarafından, işten çıkarmaları protesto etmek, işten çıkarmalara engel olmak, işverenle bu konuda görüşme talebinde bulunmak, toplu eylem ile izlenebilecek meşru bir amaç olarak değerlendirilirken; sendikanın işverence tanınması ve sendikayla protokol imzalanması isteği, meşru bir amaç olarak görülmemiştir. Yargıtay, işçilerin, işverenin eylem baskısı altında yetki belgesi olmayan sendika ile toplu görüşmeye zorlanmasının, yetki tespitine ilişkin prosedürün tümüyle bir tarafa bırakılarak emredici yetki koşullarına aykırı işlem yapılması taleplerinin, işvereni 6356 Sayılı Yasadan kaynaklanan yasal haklarından vazgeçmeye zorlama sureti ile yasal hakkın ihlali niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

Toplu eylem ile izlenen amaç, yasanın emredici hükümlerini dolanmak, yasal koşulları taşıyarak henüz yetki almamış bir sendikanın, toplu iş sözleşmesi bağlatılmasını talep etmek ise, amaç meşru sayılamayacaktır (Birben, 2018: 16; Okur, 2021: 382). Ancak, karara konu somut olayın ayrıntıları, karar metninden hareketle kesin bir kanaat oluşturmak için yeterli olmamakla birlikte, “sendikanın işverence tanınması” amacıyla yapılan bir toplu eylemin, belli koşullar altında, meşru bir amaç taşıyabileceği düşüncesinde olduğumuzu belirtmek gerekir.

Kanımızca, işyerinde, davacının ileri sürdüğü gibi, sendikanın örgütlenmeye başlamasının ve işverenin bunu öğrenmesinin ardından, sendikalı işçilerin sözleşmelerinin feshedileceği duyumları alınmış; işverence, işçilere göz dağı vermek için sendikalı işçi(ler) işten çıkarılmış; buna tepki olarak yapılan eylem sırasında işveren “sendikayı bırakın görüşelim” yaklaşımı sergilemiş ise; bunun karşısında işçilerin, 6356 sayılı Yasanın toplu sözleşme yetkisi ve toplu sözleşme akdedilmesine ilişkin emredici düzenlemeleri dolanma amacı olmaksızın, sadece işverence işyerinde sendikal örgütlenmeye izin verilmesi, sendikalı olan işçilerin işten çıkarılmaması amacına yönelik olarak “sendikanın işverence tanınması” talebi söz konusu ise, burada işçilerin toplu eylem ile izledikleri meşru amacın aşıldığından söz edilemeyecektir. İşyerinde sendikal özgürlüğü ihlal eden işverene karşı, toplu eyleme başvurarak sendikanın tanınmasını talep etmek, işçilerin Anayasa ile güvence altında olan sendikal özgürlüklerinin tanınmasını, bundan yararlanabilmeyi talep etmeleri anlamı taşımaktadır. İşverenin anayasal temel bir hakkı ihlali karşısında, bu ihlalin sona ermesi için başvuru toplu eylemin meşru bir amaca dayandığı kabul edilmelidir.

İşyerinde Yürürlükte Bir Toplu İş Sözleşmesinin Bulunmasının Amacın Meşruluğuna Etkisi

Öğretide, somut uyuşmazlıkta izlenen amacın meşru olup olmadığı ve bu doğrultuda eylemin hukuka uygunluğu konusunda görüş birliği bulunmayan bir karar, metal sektöründe, yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin olduğu bir işyerinde yapılan 13 günlük eylem ilişkili bulunmaktadır (2015 metal direnişleri hakkında

bkz. Özveri, 2016: 701 vd.). Karara¹² konu olayda davacı işçi, sendika özgürlüğüne müdahale edilmesi, üye olmak zorunda bırakıldıkları sendika üzerinden baskı yapılması nedeniyle demokratik toplu eylem haklarını kullandıklarını, bu nedenle işverence yapılan feshin geçersiz olduğunu ve sendikal nedene dayandığını ileri sürmüştür. Davalı ise, işçilerin yasa dışı olarak yaptıkları grev nedeniyle devamsızlıklarına dayanarak yapılan feshin haklı olduğu savunmasında bulunmuştur.

İlk derece mahkemesi, davalı işyerinde, işçilerin, Türk Metal Sendikası ile işveren arasında, Eylül 2014-Ağustos 2017 tarihleri arasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin, sendikanın işverenle birlikte hareket etmesi nedeniyle çalışanlar aleyhine koşullar oluşturacak nitelikte olmasına tepki vermek için eylem yaptıklarını; eylemin, işyerine 500 metre mesafedeki boş arazide, üretime müdahale edilmeksizin, çalışan işçilere sataşılmaksızın, üretim engellenmeksizin, her gün en az 550 kişinin katılımıyla yapıldığını tespit etmiştir. Eylemin barışçıl nitelikte toplu eylem olarak demokratik hakkın kullanılması niteliğinde olduğuna kanaat getiren mahkeme, işverence yapılan fesihlerin asıl nedeninin, işyerinde işverence desteklenen sendikadan istifaları önlemek, Birleşik Metal-İş Sendikasına geçen işçilerin geri dönmesini sağlamak olduğunu belirterek feshin haklı ya da geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varmıştır. Bunun yanında mahkeme, yapılan eylemlerin nedeni, işyerinde sendikal örgütlenme hakkı ve sendika seçme özgürlüğünün bulunmaması ve bu konudaki baskılar olduğundan, fesihlerin sendikal nedene dayandığı gerekçesiyle sendikal tazminata hükmetmiştir.

Kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, “İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi, 01.09.2014 – 31.08.2017 tarihleri arasında yürürlükte olmak üzere 15.12.2014 tarihinde imzalanmıştır. Metal sektöründe faaliyet gösteren başka bazı işyerlerinde daha yüksek oranda zam yapıldığını duyan işçiler tarafından ülke çapında bazı eylemler başlamış, bu arada da davalıya ait Kocaeli’nde bulunan işyerinde 21 Mayıs ile 03 Haziran 2015 tarihleri arasında yaklaşık 3000-4000 işçinin katıldığı eylemler yapılmıştır. Eylemin işyerine yaklaşık 500 metre uzakta üçüncü şahsa ait boş bir arazide gerçekleştiği ve son olarak imzalananan toplu iş sözleşmesinin üç yıllık olarak bağtlanmış olmasına ve toplu iş sözleşmesinde taleplerinin karşılanmamış olmasına tepki gösterildiği anlaşılmaktadır. Eylemin gerçekleştiği sırada yetki

¹² Yarg. 9. HD, 11.3.2016, E. 2016/5559, K. 2016/5735, kararın değerlendirmesi için bkz. Alpagut, 2016: 851 vd. Ayrıca aynı yönde, Yarg. 9. HD, 17.3.2016, E. 2016/8870, K. 2016/6412, lexpera. Metal sektöründeki direnişlere ilişkin bir diğer uyuşmazlık kapsamında verilen kararda da işçilerin yaptıkları eylemde taleplerinin sendikaya yönelik olduğu ifade edilmiş; eylemin 3 gün sürmesine karşın ölçsüz bulunduğu dayanılarak feshin haklı nedene dayandığı sonucuna varılmıştır (Yarg. 9. HD, 11.12.2017, E. 2016/31231, K. 2017/20813, lexpera. Eylemin üç gün sürmesi ve dördüncü gününde güvenlik güçleri aracılığıyla sona erdirilmesini ölçülülük ilkesine aykırı bulan ve karara katılan görüş için bkz. Eyrenci, 2019: 453).

süreci söz konusu olmayıp, yaklaşık ay önce imzalanmış bir toplu iş sözleşmesi bulunmaktadır. İşverence, toplu iş sözleşmesinin imzalanması öncesindeki yetki sürecinde işçilerin sendika seçme özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu da ileri sürülmüştür.” yönünde tespitlerde bulunduktan sonra, eylemin 13 gün sonra herhangi bir müdahaleye gerek olmaksızın sona erdiği ancak davacının da aralarında bulunduğu işçiler tarafından işe devamsızlık sebebiyle üretim faaliyetinin önemli ölçüde aksadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Ayrıca, Yargıtay kararına göre, “Davalı işverence savunması alınan çok sayıda işçi de eylemin işverene karşı olmadığını, toplu iş sözleşmesini bağtlayan sendikaya tepki olarak eylemlere katıldıklarını açıklamışlardır. Bazı işçiler ise uygunsuz çalışma koşulları sebebiyle toplu eylem haklarını kullandıklarını bildirmişler ancak uygunsuz çalışma koşullarının neler olduğunu ortaya koymamışlardır”.

Toplu eylem hakkıyla ilgili olarak “Somut olayda, işyerinde toplu iş sözleşmesinin imzalanması sonrasında çıkan uyuşmazlıkla ilgili bir kanuni grev hakkının kullanılmadığı açıktır. Bundan başka bireysel veya toplu iş hukukuna dair bazı hakların savunulması için işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının olabileceği 87 ve 98 sayılı İLO Sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Şartı ile Anayasanın 51., 54. ve 90. maddelerinin bir gereği olsa da, eylemin işverene özel olarak zarar verme kastı içermemesi ve ölçülü olması gereklidir.” ifadelerine yer verdiği kararında Yargıtay, işçilerin toplu eylem hakkının varlığını kabul etse de, 13 gün süren toplu iş bırakma eyleminin, zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde, eylemin ölçülü olmaktan uzak olduğu sonucuna varmıştır. İşverenin feshinin haklı nedene dayandığı kanaatine ulaşan Daire, eyleme katılan 4000’e yakın işçiden 550’sinin disiplin kuruluna sevk edilmesi ve bunlardan 50’sinin sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmış olduğuna, ancak bu durumun feshin geçerli nedene dayanması olgusunu değiştirmediğine karar vermiştir.

Yargıtayın da isabetle ifade ettiği gibi, somut uyuşmazlıkta eylemin işyerinde bir toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu sırada yapılması nedeniyle, yasal grev tanımı içinde yer aldığını belirtmek olanaklı değildir (Alpagut, 2016: 869; Centel, 2016:11; Özveri, 2016: 703). Yasal grev tanımı dışında kalan bu eylemin amacının meşru olup olmadığı, yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi varken eylem yapılması nedeniyle öğretilde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ancak Yargıtay, kararda bu meşru amacı tartışmadığı gibi, sadece işçilerin mevcut toplu sözleşmenin 3 yıllık oluşu ve taleplerini karşılamamasına tepki olarak eylem yaptıklarını tespit etmiştir.

Öğretilde ise bir görüş, İLO Sözleşmelerinin metinlerinde bu tür eylemlerin hak olarak tanınmaması; İLO denetim organlarının ise barışçıl toplu eylem hakkının sınırlanabileceğini kabul etmesi ve işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi varken toplu eylem hakkından söz edilemeyeceğinden hareketle, somut olayın koşulları içinde yapılan eylemin hukuka aykırı sayılması gerektiğini savunmuştur (Centel, 2016: 11).

Bir diğer görüş, esasında taraf olduğumuz uluslararası normlar ve bu normların denetim organlarıncaya yorumu ışığında, toplu iş sözleşmesinin varlığının, işçilerin toplu eylem hakkını kullanmalarına bir engel teşkil etmediğini kabul etmekle birlikte bu konuda bir ayrıma gitmektedir (Alpagut, 2016: 869): Bu görüşe göre, yürürlükteki toplu sözleşmeye yönelik olmayan, başka bir meşru gerekçe varsa buna dayalı olarak toplu eylem hakkı kullanılabilirse de, imzalanmış bir toplu sözleşmenin koşulları beğenilmeyerek, barış borcuna aykırı olarak yapılacak bir eylem, meşru amaca dayanmadığı için korunmayacaktır.

Buna karşın, eylemin meşru bir amaca yöneldiğini kabul eden ve bizim de katıldığımız görüş ise (Engin, 2015b: 31; benzer yönde, Özveri, 2016: 716), işçilerin, üyesi olduğu sendika tarafından menfaatlerinin temsil edilmemesi, toplu pazarlık sırasında görüşlerinin alınmaması ve sonuçta tatmin edici bir toplu iş sözleşmesi bağtlanamamasına tepki olarak bu eyleme başvurduğuna dikkat çekmektedir. Gerçekten, somut olayda, işçilerin, sendika seçme özgürlüğünün bulunmadığı; buna bağlı olarak da baskıyla üyesi oldukları, işverenle birlikte hareket ettiği belirtilen sendika tarafından hak ve menfaatlerinin yeterli düzeyde korunmadığı; bu sendikanın işverenle bağtladığı sözleşmenin süresinin üç yıl olması nedeniyle yasal greve de başvuramadığı koşullar altında, sendika haklarının ağır ihlallere konu olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle işçilerin sendika hakkının ihlal edildiği bu koşullarda, eylemle izledikleri amacın, sadece beğenilmeyen zam oranının artırılmasına indirgenmesi doğru olmayacaktır. Bu işçilerin, bizzat sendika haklarının ihlalinin bir sonucu olarak baskıyla üyesi olduğu sendikanın imzaladığı ve taleplerini karşılamayan toplu iş sözleşmesinin iyileştirilmesini talep etmelerinin, meşru bir amaç olmadığı, çünkü talebin yürürlükteki toplu sözleşmeye ilişkin olduğu kabul edilirse; bu, içinden çıkılmaz bir sendika hakkı ihlali kısır döngüsü yaratacaktır: Hakkın ihlalinin ürünü bir toplu sözleşme, ihlale karşı tepki verilmesinin önünde engel olabilir mi? Kanımızca olmamalıdır.

Ekleyelim ki, çok sayıda yargı kararına konu olan söz konusu direnişlerle ilgili olarak, bir diğer Yargıtay kararı üzerine, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuş; Anayasa Mahkemesi de, konuya ilişkin kararında (AYM, Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri Başvurusu, 2016/16056, 21/4/2021), “TİS bir kez akdedildikten sonra işçilerin kendilerini doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunları ve çalışma sırasında işyerinde karşılaştıkları problemlere yönelik çözüm taleplerini dile getirme imkânlarının bulunmadığı söylenemez.” ifadesiyle, esasında yürürlükteki bir toplu iş sözleşmesinin toplu eylem hakkına engel olamayacağına işaret etmiştir. Ne var ki, söz konusu başvuruda, “Bununla birlikte hangi yöntem seçilirse seçilsin işverene zarar verme kastı içermemeli, seçilen yöntem dile getirilen problemlerin haklılığıyla orantılı olmalı ve izlenen amaçlara uygun şekilde ortaya konmalıdır. Bu bağlamda eldeki başvuruda başvuru işyerinde karşılaştıkları -çalışma koşullarından veya başka bazı ekonomik ve sosyal meselelerden kaynaklanan- somut sorunlara ilişkin bir şikâyet dile getirmemiştir. Başvurucuların eylemlerinin

odak noktasını, mensubu oldukları Sendikanın diğer işyerinde daha iyi şartlarda imzaladığı TİS oluşturmaktadır. Başvurucular bu itirazlarını işyerinde 3 gün iş bırakma şeklinde gerçekleştirmiş ve bunun sonucunda iş akitleri feshedilmiştir. Bu itibarla başvurucuların eylemlerinin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde işverene yönelik hak arama amacı taşıdığı değerlendirilmeyen bu şekilde bir eylemin ölçülü olduğu söylenemeyecektir.” (parag. 64-65) ifadeleriyle, eylemin ölçülü olmadığı sonucuna varan Anayasa Mahkemesi ihlal bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Karardan, Anayasa Mahkemesi tarafından eylemin amacının meşru bulunup bulunmadığı anlaşılammaktadır. Kullanılan ifadeler, işçilerce izlenen amacın meşru görülmediği izlenimi yaratsa da; sonucu itibarıyla eylemin ölçülülüğü değerlendirilmiş ve ölçüsüz olduğuna karar verilmiş olduğu için, Anayasa Mahkemesinin, denetimin önceki aşamasında amacın meşru olduğunu tespit etmiş olması gerekmektedir. Mahkeme, amacın meşru olmadığı kanaatinde ise, eylemin ölçülülüğünü değerlendirmesine gerek bulunmamaktadır.

Grevin Ertenilmesi Yönündeki Bir Kararın Varlığının Meşru Amaca Etkisi

İşyerinde yasaya uygun olarak karar alınmış ve uygulanmasına başlanmış bir grevin ertelenmesi yönünde karar alındığı takdirde, işçi sendikasının tekrar greve gitme olanağının olmadığı ve erteleme kararının hukuk sistemimizde yasak sonucu doğurduğu açıktır (Kutal, 2008: 140; Tuncay ve Kılıç, 2016:1106; Caniklioğlu, 2013a: 313; Özkaraca, 2016: 324; Özveri, 2012: 173; Özveri, 2016:721; Ugan Çatalkaya, 2019: 397-398). Peki grevin ertelenmiş olmasının, bu işyerindeki işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem yapma hakkı üzerindeki etkisi ne olacaktır? Grev ertelenmesi kararı sonrasında yapılacak bir toplu eylemin, meşru amacı olabilir mi?

Bu sorularla bağlantılı bir uyumsuzluk, yakın bir tarihte Anayasa Mahkemesinin bir bireysel başvuru kararına konu olmuştur (AYM, Muharrem Çimen Başvurusu, 2016/5002, 23.3.2023). Birleşik Metal İşçileri Sendikasının örgütlü olduğu işyerinde toplu sözleşme görüşmelerinde anlaşma sağlanamaması üzerine 2015 yılı Ocak ayında grev kararı alınmış; Bakanlar Kurulunun 29.1.2015 tarihli ve 2015/7251 sayılı kararı ile otuz sekiz işyerinin tamamı için grevin ertelenmesine¹³ karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan somut olayın koşulları şu yöndedir: Erteleme kararı sonrasında bu işyerinde, başvuruçunun da aralarında olduğu tüm

¹³ Başvuruçunun çalıştığı işyeri de dahil birden çok işyerinde Sendika tarafından alınan grev kararının Bakanlar Kurulu tarafından milli güvenlik gerekçesiyle ertelenmesinin sendika hakkını ihlal ettiği iddiası da daha önce Anayasa Mahkemesi önünde başka bir bireysel başvuru konusu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, grev erteleme kararının, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca dayandığı ve demokratik toplumda gerekli olduğunun ortaya konulamamış olması nedeniyle ihlal kararı vermiştir (AYM, Birleşik Metal İşçileri Sendikası Başvurusu, 9.5.2018, 2015/14862).

işçiler, 2.2.2015 ve 12.2.2015 tarihleri arasında günde 20-25 dakika süren iş yavaşlatma eylemi yapmıştır. İşveren ise, işe geç başlama, iş yavaşlatma ve kanunsuz grev eylemlerinde bulunma gerekçesiyle, 16.2.2015 tarihinde, 6356 sayılı Kanununun 70. maddesine dayanarak, başvurucu da dahil 30 işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir.

Başvurucu, feshin sendikal nedene dayandığı iddiasıyla işe iade davası açmış; davalı işveren ise başvurucunun da aralarında olduğu işçilerin yaptığı kanunsuz grev niteliğindeki iş yavaşlatma eylemi nedeniyle üretim kayıpları yaşadığı gerekçesiyle feshin haklı nedene dayandığını ileri sürmüf; ilk derece mahkemesi işçinin işe iadesine ancak sendikal tazminat talebinin reddine karar vermiştir. İlk derece mahkemesi, kararında, eylemlere tüm işçilerin katılmasına karşın eylemlerin 20-25 dakika sürmesi nedeniyle telafisi imkansız zararlara yol açmadığı; işçilerin bu eyleminin toplu eylem hakkı kapsamında kaldığı; bu hakkın da uluslararası sözleşmeler ışığında demokratik nitelikte olduğu gerekçelerine dayanmıştır. Sendikal tazminat talebiyle ilgili olarak ise mahkeme, işyerinde Sendikanın halen örgütlü olması ve tüm işçilerin sendikalı olması nedeniyle feshin sendikal nedene dayandığının ispat edilemediğı; işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı sonucuna varmıştır.

Kararın davalı işveren tarafından temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 23.12.2015 tarihli ilamıyla¹⁴, ilk derece mahkemesinin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Yargıtay Dairesinin kararının, grev ertelemesi kararına karşın işçilerce yapılan iş yavaşlatma eylemlerinin kanun dışı olduğu gerekçesine dayandığı ve Yargıtayın, işverenin aynı eylemi yapan işçiler açısından eşitlik ilkesine uymamış olması nedeniyle feshin haklı nedenle değil, geçerli nedenle yapıldığına karar verdiği anlaşılmaktadır. Bu kararın ardından davacı işçi, 14.3.2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvurucu; başvuruya konu olan barışçıl ve sendikal eylemlere tüm işçiler katılmasına rağmen yalnızca bir kısım işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinin, işverenin eşit işlem borcuna aykırılık teşkil ettiğini; eylemlerin sosyal ve ekonomik haklarını etkileyen demokratik bir hak olan toplu eylem hakkı niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; yaptığı işin niteliğı gereğı üretimin son safhasında yer aldığı ve üretimi yavaşlatmasının teknik olarak mümkün olmadığını, nitekim işveren tarafından tutturulan noter üretim tespit tutanaklarında isminin bulunmadığını; derece mahkemesinin kabul yönünde verdiği kararın Yargıtay tarafından gerekçesiz bir şekilde ve feshin son çare olması ilkesi gözetilmeden bozulduğunu, Yargıtay daireleri arasında uygulama birliğinin de bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 11., 13., 36., 49., 51. ve 53. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

¹⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ilgili kararına ulaşamadığımız için, kararın gerekçesini sadece AYM kararında yer verildiğı kadarıyla aktarabiliyoruz.

Anayasa Mahkemesi, başvurunun ihlal iddialarının bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirmesini yaparak, başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Esas yönünden yaptığı değerlendirmede ise Anayasa Mahkemesi, sendika hakkı kapsamında görülebilecek olan iş yavaşlatma eylemi gerekçesiyle yapılan feshin Yargıtay tarafından geçerli bulunması açısından, iş sözleşmesini fesheden işveren ile işçi arasındaki uyumsuzluğa devletin herhangi bir müdahalesinin söz konusu olmaması nedeniyle, başvurunun Anayasanın 51. maddesi ve devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, somut olaya ilişkin değerlendirmeye geçmeden önce işaret ettiği bir diğer genel ilke, usule ilişkin güvenceleri kapsamaktadır: Anayasa Mahkemesi, değerlendirmesinde, derece mahkemelerinin yerine geçerek somut uyumsuzlukta mevzuatın gerektirdiği hususların veya ispat koşullarının sağlanıp sağlanmadığını değil; somut olaya uygulanan normların yorumunun Anayasaya uygun olup olmadığını, derece mahkemelerinin Anayasanın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekte ve böylece mahkemelerce izlenen usulü denetlemektedir (AYM, parag. 42).

Anayasa Mahkemesine göre, *“Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrasına göre TİS görüşmeleri sırasında uyumsuzluk çıkması hâlinde işçiler grev hakkına sahiptir. Dolayısıyla grev hakkı, işçilerin ekonomik ve sosyal taleplerini dile getirmelerini sağlayan en güçlü iş mücadelesi araçlarından biridir. (...) Anayasal güvence altına alınan grev hakkının taşıdığı önem dikkate alındığında -Anayasa Mahkemesinin Birleşik Metal İşçileri Sendikası kararında da vurguladığı üzere (bkz. § 44)- hakkı sınırlayıcı zorlayıcı nedenin inandırıcı biçimde ve açıklıkla ortaya konması gerekmektedir. Aksi hâlde anayasal bir hak olan grev ve toplu sözleşme hakkının kullanılması fiilen anlamsız hâle gelmektedir”* (parag. 46). *“Bu itibarla işçilerin ekonomik, sosyal ve çalışma koşullarını etkileyen uygulamalara yönelik kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerine tolerans gösterilmelidir”* (parag. 47).

Bu paragraflarda, en güçlü iş mücadelesi araçlarından biri olan grev hakkına yönelik sınırlayıcı ve zorlayıcı bir nedenin varlığının inandırıcı biçimde açıklıkla ortaya konamaması durumunda, bu hakkın kullanılmasının fiilen anlamsız hale geleceğine işaret eden Anayasa Mahkemesi, bu halde işçilerin demokratik bir hakkın kullanılması niteliğinde protesto eylemleri yapmasına tolerans gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre somut olayda, alınmış olan grev erteleme kararı sendikal hakkı ihlal ettiği için, başvuru, toplu iş sözleşmesine ilişkin uyumsuzlukları dile getirme amacıyla, kısa süreli ve barışçıl eylemlere katılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından, bu eylemlerin sendika hakkı kapsamında olduğu kabul edilmiş ve *“Somut olayda başvurunun da aralarında bulunduğu işçilerin grev erteleme kararı sonrasında sendikal hak taleplerini dile getirmek adına gerçekleştirdikleri iş yavaşlatma eyleminin -grev haklarının Anayasa'ya aykırı olarak ellerinden*

alındığına Anayasa Mahkemesince karar verildiği de gözetildiğinde- ulusal hukuk kapsamında ve Anayasa'nın 51. maddesine aykırı olmayan koşullarda, sendikal haklarının korunması için gösterdikleri çabanın bir parçası olarak görülebileceği değerlendirilmiştir” (parag. 49).

Toplu eylemin meşru amaca dayanıp dayanmadığına ilişkin yapmaya çalıştığımız değerlendirmeler açısından, Anayasa Mahkemesinin bu ifadelerinin büyük önem taşıdığı kanaatindeyiz. Bu ifadelerden, yasal grev yapma hakları grev erteleme kararıyla ellerinden alınan işçilerin, sendikal hak ve taleplerini dile getirmek için toplu eyleme başvurmalarının, meşru bir amaca dayandığının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu halde, iş yavaşlatma eyleminin, işçilerin sendikal haklarının korunması için gösterdikleri çabanın bir parçası olduğunu kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımını, işçilerin ifade özgürlükleriyle bağlantılı demokratik toplu eylem haklarını ve bununla bağlantılı olarak sendika haklarını, fiilen, etkin biçimde kullanabilmelerini sağlaması yönüyle son derece isabetli bulduğumuzu belirtmek isteriz. Gerçekten, bir grev erteleme kararının var olması, tek başına, o işyerindeki işçilerin toplu eylem hakkından yoksun kalmasının gerekçesi sayılamamalıdır. Aksine, -hukuk sistemimizde genellikle gerekçesi ve hukuka uygunluğu tartışmalı olan, somut olayda ise AYM tarafından sendika hakkının ihlali niteliğinde olduğu karara bağlanmış- bir grev erteleme kararının varlığı karşısında, işçilerin sosyal ve ekonomik menfaatlerini savunmak, düşüncelerini ifade etmek için ellerinde kalan tek araç, toplu eylem hakkı olmaktadır.

Sonuç olarak kararın son kısmında Anayasa Mahkemesi, işverenin bu halde işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin, diğer bir ifadeyle başvurucunun sendika hakkına müdahalesinin, başvurucunun ve başkalarının sendika haklarını kullanmaları üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olacağına işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “*Yargıtay, yalnızca grev erteleme kararının varlığı nedeniyle başvurucunun kanunsuz eylemde bulunduğu ve iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğini belirtmiş; daba ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır” (parag. 47).* Bu doğrultuda, derece mahkemelerince söz konusu anayasal hakkın gerektirdiği etkili bir yargısal inceleme yapılmaması nedeniyle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediği kanaatine ulaşılarak, Anayasanın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararda, eylemin ölçülülüğünün değerlendirildiğine işaret eden, işverenin bu eyleme ne derece katlanması gerektiğine ilişkin açıklamalar yanında, feshin ölçülü bir yaptırım sayılıp sayılmayacağına ilişkin değerlendirmeler de mevcut olup; kararın bu kısmına, aşağıda, ölçülülük ilkesi başlığı altında değinilecektir.

Toplu Eylemin Yöntemi ve Barışçıl Niteliği

Toplu eylemin hukuka uygun sayılmasının ikinci koşulu, barışçıl olmasıdır (Engin, 2015b: 32; Kaya ve Güler, 2015: 118; Eyrenci, 2019: 451-452; Gülmez, 2014: 239).

Barışçıl niteliğini kaybetmediği sürece, meşru amaçlarına dayanan taleplerini ifade etmek isteyen işçilerin, iş bırakma, iş yavaşlatma, aşırı kurallı çalışma, verimi düşürme, oturma eylemleri, işyeri işgali gibi yöntemlere başvurması olanaklıdır (bkz. BIT, 2018: 148, parag. 784; Gernigon vd., 2000: 12; Gülmez, 2014: 235). Önemli olan bu eylemlerin şiddet içermemesidir (BIT, 2018: 148, parag. 785).

AIHM de, şiddet eylemlerinde bulunulmadığı durumlarda, AIHS m. 11 ile güvenceye alındığı biçimiyle toplantı özgürlüğünün içeriğinin boşaltılmaması için, yetkili mercilerin, barışçıl eylemlere hoşgörülle yaklaşmasının önem taşıdığına işaret etmektedir. AIHM'e göre, “*Şiddete teşvik etme ve/veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, toplanma ve ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya kullanılan ifadeler yetkili makamların gözünde kabul edilemez veya şok edici veya ileri sürülen talepler gayri meşru olsalar dahi, ifade ve toplanma özgürlüğünü ortadan kaldırmaya yönelik önleyici nitelikteki radikal tedbirler demokrasiye hizmet etmez, hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, yerleşik düzene karşı çıkan ve barışçı yöntemlerle hayata geçirilmesi savunulan siyasi düşüncelerin toplanma özgürlüğü veya başka yasal yollarla dile getirilebilmesine imkan tanınmalıdır.*” (AIHM, Urcan et autres c. Turquie, no 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04, 23676/04, 17.7.2008, parag 32, bkz. Burgorgue-Larsen, 2015: 174; Birben, 2018: 8).

AIHM'in yaklaşımına benzer biçimde Anayasa Mahkemesi de, demokratik toplumun temel değerlerinden birinin, örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı olduğunu; demokrasinin temellerinin ise çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğe yaslandığını hatırlatmakta; AIHM'ninkine benzer ifadelerle, yöntemi barışçıl olduğu sürece sendika hakkı çerçevesinde ifade edilenler ve bunların ifade edilmiş biçimi yetkili makamların gözünde “kabul edilemez” dahi olsa, örgütlenme ve sendika özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların demokrasiyi tehlikeye düşüreceğini vurgulamaktadır (AYM, Tayfun Cengiz Başvurusu, parag. 52).

Yargıtay kararlarında ise, işçilerin, “demokratik ve barışçıl toplu eylem hakkı” ifadesi kullanıldığından, eylemin barışçıl niteliğine önem atfedildiği ancak çalışmamız kapsamında incelediğimiz yeni tarihli Yargıtay kararlarına yansıyan somut uyuşmazlıklarda, şiddet eylemlerinin yaşandığı ve barışçıl yönü tartışmalı çok fazla somut uyuşmazlıkla karşılaşılmaması nedeniyle eylemlerin bu yönünün çok tartışılmadığı zannedilmektedir. Kararlara konu olaylarda işçiler, toplu eylemlerinde genellikle bir süreliğine, topluca iş bırakma ya da iş yavaşlatma eylemi yapmış; kimi zaman işyerini terk etmemiş, kimi zaman işyeri önünde, yakınında toplanmışlardır.

Bununla birlikte, yeni tarihli bir Yargıtay kararı vesilesiyle, eylemin barışçıl özelliği ve yargıç tarafından izlenebilecek metot konusu üzerinde durulabilir. Sözü edilen uyuşmazlık, Bölge Adliye Mahkemelerinin (BAM), aynı somut olaylar hakkında farklı sonuçlara ulaşması nedeniyle kararlar arasındaki uyuşmazlığın

giderilmesi amacıyla 9. Hukuk Dairesi önüne gelmiştir. Karara¹⁵ konu olayda, davalıya ait işyerinde çalışmaktayken 31.10.2016 tarihinde iş sözleşmesi feshedilen sendika üyesi 53 işçi adına sendikal sebeple fesih iddiası ile işe iade davası açılmış olup; bir grup işçi için ... BAM 28. Hukuk Dairesi, feshin sendikal nedene dayandığı sonucuna varmışken; ... BAM 32. Hukuk Dairesinin, feshin haklı nedene dayandığı gerekçesiyle davaların reddine karar verdiği anlaşılmaktadır.

BAM 32. Hukuk Dairesi, davalı işyerinde davacı ve diğer işçilerin, iş sözleşmesi feshedilen ... isimli işçinin iş sözleşmesinin fesih sebebini öğrenmek, sendikal işçilerin işten çıkartılacağı yönündeki bazı işçilerden duydukları söylentilerin yarattığı tedirginliği işverene iletme ve bu söylentilerin gerçek olup olmadığını anlamak için, işveren ile görüşmek amacı ile toplu eylemde bulunduğunu; tanık anlatımlarından hareketle, 26-27-28-31.10.2016 tarihlerinde davacı ve arkadaşlarının, uyarılara uymayarak 4 gün iş bırakma eylemine devam ettiklerini tespit etmiştir. Bir grup işçinin, işveren yetkilileri ile görüşerek taleplerini iletme ve görüşme, ayrıca işvereni konu ile ilgili yeniden değerlendirme yapmaya teşvik amaçlarına ulaşmış olmalarına rağmen eylemlerini 4 gün sürdürmelerinin katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde ölçülü olmaktan uzak olduğuna; yapılan eylemin kanunsuz grev olduğuna kanaat getirmiş ve feshin haklı nedene dayandığı sonucuna varmıştır.

Aynı uyuşmazlık konusunda BAM 28. Hukuk Dairesi kararında yer verilen ifadelere göre ise, işyerlerindeki toplam 104 işçiden 55'inin sendikaya üye olduğu ve sendikanın yasanın aradığı gerekli çoğunluğu sağladığı hususlarının işverenliğe bildirilmesi üzerine işverenin yetki tespitine itiraz davası açtığı, dava devam etmekte iken işten çıkarılan ve işçilerin sözcüsü durumundaki ... isimli işçi ile birlikte 56 işçinin 18.30-20.41 saatleri arasında işyerini terk etmediği; polis memuru bilirkişi raporuna göre, eylemin birinci gününde işçilerin sendika başkanının konuşmasını dinleyip slogan attıkları, ancak çevreye zarar verici bir eylemde bulunmadıkları, izleyen günlerde işçilerin makinelerin başında oturdukları ve faaliyette bulunmadıkları anlaşılmaktadır. BAM 28. Hukuk Dairesi, somut olayda toplu eylemi değerlendirmemiş; işçinin, hatırlatıldığı halde görevini yapmamakta ısrar etmesi halinde işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğine ancak somut olayda, işverence işçilerin usulüne uygun şekilde uyarılmadığına kanaat getirmiş ve feshin haksız olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, somut olayda işçilerin 26.10.2016 tarihinden başlayarak 27.10.2016, 28.10.2016 ve 31.10.2016 tarihlerinde işyerinde bulunmalarına rağmen fiilen çalışmadıkları konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığına ve bu maddi vakıya uygulanması gereken hukuk kuralının

¹⁵ Yarg. 9. HD, 26.4.2022, E. 2022/4647, K. 2022/5269; aynı yönde ve aynı somut olaya ilişkin diğer kararlar arasından bkz. Yarg. 9. HD, 26.4.2022, E. 2022/4651, K. 2022/5273; Yarg. 9. HD, 26.4.2022, E. 2022/4655, K. 2022/5277, lexpera.

belirlenmesi gerektiğine işaret etmiştir. Yargıtay Dairesine göre, dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgelere göre işçilerin sendikal faaliyetlerde öncü durumundaki arkadaşlarının işten çıkartılması üzerine topluca eylem yaptıkları anlaşılmakta olup, bu halde feshin, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi bağlamında ele alınması mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir. Daire, kararında, uluslararası normlara atıfta bulunarak, işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının güvence altına alındığını ifade etmiş; somut olayda işçilerin sendikal faaliyetlerde öncü konumundaki arkadaşlarının işten çıkartılmasını protesto etmek amacıyla eylem yapmalarının demokratik bir hakkın kullanımı olarak görülmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Bunun üzerine somut uyuşmazlıkta yapılması gerekenin, işçilerin topluca işi bırakmak ve çalışmamak şeklinde yaptıkları eylem açısından, toplu eylem hakkının barışçıl ve ölçülü kullanılıp kullanılmadığı noktasında bir değerlendirme yapmak olduğunu isabetli olarak belirten 9. Hukuk Dairesi, kararın son kısmında, isabetli bulamadığımız şu ifadelerle yer vermiştir: “İşçilerin 26.10.2016 tarihinde başlayan toplu eyleminin 27.10.2016, 28.10.2016 ve 31.10.2016 tarihlerinde devam ettiği dikkate alındığında, barışçıl bir amaç taşısa da, eylemin ölçülü olduğundan söz edilemez. Kaldı ki dosyanın kapsamından, ... İş Sendikasının davalı işverene ait işyerinde çoğunluğu sağladığı iddiası ile yetki başvurusunda bulunduğu, Bakanlıkça işyerilerindeki toplam 104 işçiden 55' inin adı geçen sendikaya üye olduğu belirlenerek sendikanın çoğunluğu sağladığı hususunun işverene bildirildiği, işverence yetki tespitine itiraz davası açıldığı ve feshe konu olayların gerçekleştiği tarihte henüz sendikanın yetkisinin kesinleşmediği anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemelerindeki yargılama sırasında dinlenen bir kısım tanıklar, işçilerin işvereni sendika ile protokol imzalamaya zorladıklarını ifade etmiştir. İşvereni yetkisi kesinleşmemiş bir sendika ile protokol yapmaya zorlamak şeklindeki eylem barışçıl olmadığı gibi ölçülü de değildir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması ve sendikanın yetkisine ilişkin kurallar 6356 sayılı Kanun'da açıkça hükme bağlanmış olup tarafların kanun hükümlerinin dolanılması anlamına gelecek bir amaçla toplu eylem yapmaları hukuka himaye edilmemelidir”.

Görüldüğü gibi Yargıtay, önce eylemi barışçıl amaç taşıyan ama ölçülü olmayan bir eylem olarak nitelendirmiş; ardından son kısımda işvereni protokol imzalamaya zorlama eylemi nedeniyle toplu eylemin barışçıl olmadığı gibi ölçülü de olmadığını belirtmiştir. Bu iki ifade arasında, eylemin barışçıl olup olmadığı konusunda çelişki bulunmaktadır. Son cümlede ise, Daire, eylemin amacına işaret etmiş; kanun hükümlerinin dolanılması anlamına gelecek bir amaçla toplu eylem yapmanın hukuka himaye edilemeyeceğini ifade etmiştir.

Yargıtay kararında yer verilen bu ifadelerin ve izlenen metodun, özellikle bölge adliye mahkemeleri arasındaki uyuşmazlığı giderme amacı taşıyan bir kararda, kafa karışıklığına sebep olabileceği kanaatindeyiz. İşçilerce yapılan eylemin bir toplu eylem olduğu tespit edildikten sonra, öncelikle eylemin amacının meşru olup

olmadığı, peşinden eylemin barışçıl niteliği, son olarak da ölçülülüğü üzerine değerlendirme yapmak gerekir. Dolayısıyla, toplu eylem, hem sendikal faaliyetlerde öncü konumundaki bir işçinin işten çıkarılmasını protesto etmek, hem de henüz yetkisi kesinleşmemiş bir sendika ile işvereni protokol imzalamaya zorlamak amacıyla yapılmışsa; öncelikle eylemin bu iki amacının da meşru olup olmadığı tespit edilmelidir. Zira zaten meşru olmayan bir amaçla eylem yapılmışsa, söz gelimi Yargıtayın ifadesiyle kanunu dolanmak gibi bir amaç söz konusu ise, eylemin hukuka uygun olmadığı sonucuna, eylemin barışçıl ve ölçülü niteliğini tartışmaya gerek kalmaksızın ulaşmak olanaklıdır.

Eylemin amacının meşru olduğunun tespit edildiği varsayımda, meşru amaçla yapılan bir eylemde, barışçıl yollardan ayrılmış, şiddete teşvik veya şiddet eylemleri gerçekleştirilmişse, bu halde de demokratik ve barışçıl bir toplu eylem hakkının kullanıldığından söz edilemeyecektir. Somut uyuşmazlıkta, işçilerin eylemde kullandığı yöntemlere daha ayrıntılı yer veren BAM 28. Hukuk Dairesi kararından, iş bırakan ve işyerinden ayrılmayan işçilerin sendika başkanının konuşmasını dinleyip slogan attıkları, ancak çevreye zarar verici bir eylemde bulunmadıkları, izleyen günlerde de makinelerin başında oturdukları ve faaliyette bulunmadıkları anlaşılmaktadır. Eylemin, bu veriler doğrultusunda, barışçıl niteliğini koruduğu görülmektedir. Yargıtay ise, bu hususlara değinmeksizin, öncelikle barışçıl olduğunu belirttiği eylem hakkında izleyen cümlede, işvereni protokol yapmaya zorlamanın, eylemi barışçıl olmaktan çıkardığı sonucuna varmıştır. Kanımızca sözü edildiği gibi kanunun dolanılması biçiminde işvereni bir protokol yapmaya zorlama amacı, toplu eylemin barışçıl niteliğini zedeleyebilecek bir durumdan çok, eylemin amacının meşruluğunun tartışılmasını gerektirir niteliktedir. Sözü edilen amacın meşru olup olmadığı ise, eylemin barışçıl niteliği ve ölçülülüğünden önce tespit edilmiş olması gereken bir husustur.

Eylemin ölçülülüğü ise, toplu eylemin meşru bir amaca dayandığı, barışçıl nitelikte olduğuna kanaat getirildikten sonra değerlendirme konusu olmalıdır.

Toplu Eylemin Ölçülülüğü

Yargıtay, Toplu Eylemin Ölçülülüğünü Nasıl Tespit Ediyor? Hangi Gereğeyle Feshin Geçerli veya Haklı Nedene Dayandığına Karar Veriyor?

Çalışmamız kapsamında inceleme konusu yapmaya çalıştığımız Yargıtay kararlarında, işçilerin, yasal grev tanımı dışında kalan koşullar altında, demokratik ve barışçıl toplu eylem hakkının varlığı ve korunması gerektiği kabul edilmiş olmakla birlikte; somut uyuşmazlıklarda, yukarıda örneklerinden söz edildiği üzere, toplu eylemin meşru bir amaçla yapıldığı tespit edilse de, kararların çoğunda, yapılan eylemin ölçsüz olduğu sonucuna varılarak, işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin haklı nedene ya da geçerli nedene dayandığına hükmedildiğini görüyoruz. Eylemlerin ölçülü olmadığının tespitinde ise, kararlarda yeterli gerekçeye yer

verilmediği ancak genellikle eylemin süresine, kimi zaman da eylemin süresiyle birlikte, zamanlaması ve katılımcı sayısına göre ölçüsüz olduğunun ifade edildiği; 3-4 gün süren eylemler ölçüsüz bulunmuşken; 10 saatlik bir eylemin ölçülü olduğuna kanaat getirildiği ancak örneğin aşağıda ilk sırada yer verilen kararda olduğu gibi 9 saatlik eylemin de ölçüsüz bulunabildiği dikkat çekmektedir. Ölçülülüğün değerlendirilmesinde salt süreden hareket edilmesi doğru olmayacaktır ancak süreden hareketle tespit yapıyor olsa dahi kararda bunun gerekçesinin yer almaması da isabetli görülemeyecektir (aynı yönde, Okur: 2021: 380).

Eyleme katılan işçilerin, işveren tarafından iş sözleşmelerinin feshedilmesi konusunda yaptığı değerlendirmede ise Yargıtay, eylemin amacı meşru da olsa, eylem ölçüsüz ise, feshin haklı ya da geçerli nedene dayandığı sonucuna varabilmektedir. Ancak Yargıtayın kararlarında, somut olayın koşulları nedeniyle, işverenin feshinin geçerli nedene mi, haklı nedene mi dayandığı konusundaki kanaatinin dayandığı gerekçeleri yeterli düzeyde ve açıklıkta görebildiğimizi söylemek güçtür. Bu durum öğretide de eleştiri konusu olmuştur (Şahlanan, 2020: 631; Ekmekçi, 2022: 685). Tespit edebildiğimiz kadarıyla, ölçüsüz olarak nitelendirilen bir toplu eyleme katılmış olan işçilerin sözleşmelerinin feshinin, kural olarak haklı nedene dayandığını kabul eden Yargıtay; somut uyuşmazlıkta eyleme katılan tüm işçilerin iş sözleşmesi feshedilmemişse, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı gerekçesiyle, feshi haklı bulmamakta ancak bu durumun feshin geçerli nedene dayanmasına engel olmadığına kanaat getirmektedir (Ekmekçi: 2022: 666). Ne var ki, Yargıtayın, eşit davranma borcuna aykırılıktan söz edilmeksizin, ölçülülüğe aykırı bulunan bir eyleme katılan işçinin sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği yönünde verdiği kararı da bulunmaktadır.

Sözü edilen karara¹⁶ konu somut olayda, davacının da üyesi bulunduğu Cam Keramik-İş Sendikasının 2016 Şubat ayından itibaren davalı işyerinde örgütlenmeye başladığı, 200'e yakın işçinin yaklaşık 130'unun bu sendikaya üye olduğu, davalı şirket yetkililerince bu durumun öğrenilmesinden sonra, 15 kadar işçinin iş akdinin feshi hususunda hazırlık yapıldığına dair söylenti çıktığı, yaklaşık 1 ay sonra 01.04.2016 tarihinde sendika üyesi olan bir işçinin iş sözleşmesinin performans düşüklüğü gerekçesiyle feshedildiği, aynı gün yine söylenti olarak 08:00-17:30 vardiyasındaki işçilerin toptan işten çıkartılacaklarının konuşulduğu, 12-15 kişiye ilişkin tutanaklar düzenlendiğinin yayılması üzerine tedirgin olan işçilerin, aynı gün, önceden verilmiş bir karar olmaksızın bir araya gelerek, işten çıkarılma sebebi ve söylentilerine yönelik olarak işyeri yetkililerinden bilgi almak istedikleri, sendikal sebeplerle işyerinden kimsenin atılmasını istemedikleri, görüşmelerin ve

¹⁶ Yarg. 22. HD, 26.10.2017, E. 2017/42988, K. 2017/23380; aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD, 26.10.2017, E. 2017/42994, K. 2017/23386; Yarg. 22. HD, 14.11.2017, E. 2017/41397, K. 2017/24802; Yarg. 22. HD, 17.5.2018, E. 2018/7413, K. 2018/12421, lexpera.

toplanmanın yaklaşık 9 saat kadar sürdüğü; işçilerin Sendika muhatap alınarak protokol yapılması talebinde buldukları; talepleri yerine getirilmediği sürece eyleme devam edeceğini belirten 76 işçinin sözleşmesinin sözlü olarak feshedildiği ve aynı gün işçilerin eylemini, işyerine polis de gelmesiyle sonlandırdıkları anlaşılmaktadır.

Davacı, davalı işyerinde sendika üyeliklerinin öğrenilmesinden itibaren 15 kadar işçinin iş sözleşmesinin “kafası kopartılacak” denilmek suretiyle fesih hazırlığı yapıldığının duyulduğunu, bunun sendikalaşmanın önüne geçmek için yapıldığını, işten çıkarılacak işçilerin kim olduğunun açıklanmasını beklediklerini, işverenle görüşme taleplerinin “sendikayı bırakın görüşelim” denilerek reddedildiğini, o gün eyleme katılan tüm işçilerin sözlü olarak sözleşmesinin feshedildiğini, fesih tarihi itibarıyla sendikadan istifa eden 14 işçinin de bulunduğunu; çıkartılan işçilerin işe geri alınmaları, üye oldukları sendikanın muhatap kabul edilmesi, duran üretimi telafi için gönüllü ve ücretsiz olarak hafta sonu çalışmayı teklif etmelerine rağmen bu teklifin kabul edilmediğini, eylemlerin ifade etme ve örgütlenme hakkı kapsamında demokratik bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

Davalı ise, davacının 76 işçi ile birlikte işyerinde kanun dışı grev düzenlediğini, davalı işvereni yetkili olmayan sendika ile anlaşma yapmaya zorladığını, bu nedenle, hatırlatıldığı halde görevini yerine getirmekten kaçındığı gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığını savunmuştur.

İlk derece mahkemesinin, feshi geçerli bulunduğu kararın istinafa taşınması üzerine Bölge Adliye Mahkemesi, Yargıtay kararlarına gönderme yaparak “ (...) bir güne kadar iş bırakma eylemi demokratik tepki ve barışçıl nitelikte toplu eylem olarak nitelendirildiği, ulusal ve uluslararası hukuk ilkeleri uyarınca işçilerin barışçıl toplu eylemlerde bulunma hakları bulunduğu, emsal Yargıtay (Kapatılan) 7.Hukuk Dairesi 2016/19069 ve 2016/13725 sayılı içtihadında da belirtildiği üzere bir günü aşmayan demokratik tepki ve barışçıl nitelikteki toplu eylemler fesih nedeni olarak değerlendirilmemesi gerektiği, davacı işçilerin işyerine giriş-çıkışı engellemedikleri, üretim araçlarına işçiler tarafından zarar verilmediği, yaptıkları eylemin oluşma şekli, süresi, işçilerin sorununun çözümünün sağlanmasına yönelik istekleri, gerektiği takdirde mesai ücreti almadan o günkü iş kaybının fazlasını çalışma isteklerinin dahi işverene iletmeleri hususu da dikkate alındığında eylemin demokratik tepki ve barışçıl nitelikte olduğunun değerlendirildiği, eylemin başlayış ve bitiş tarzı, süresi gibi olgular; davacı ve diğer işçilerin sendikanın arabulucu mahiyetinde muhatap alınmasını kastederek sendikanın tanınması yönünde talepte buldukları iddiasını doğruladığı, davalı tarafın işverenin sendika ile protokol yapmaya zorlamak şeklindeki eylemleri mevcut olmayıp bu hususun davalı işverence ispatlanamadığı” gerekçesiyle geçerli ve haklı fesih koşullarının oluşmadığına karar vermiştir.

Kararın temyizi üzerine Yargıtay, bir grup işçinin, işveren yetkilileri ile görüşerek taleplerini işveren yetkililerine iletme ve görüşme amacına ulaşmış

olmalarına rağmen; eylemlerini sürdürmelerini, katılımcı sayısı ve süresi de dikkate alındığında ölçülü olmaktan uzak olarak değerlendirmiştir. İşçilerin, sendikanın işverence tanınması ve protokol imzalanması isteğinde bulunmalarını¹⁷ da dikkate alan Yargıtay, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığına karar vermiştir. (Dairenin olayı değerlendirme şeklini isabetli bulmakla birlikte; kararda, eylemin, haklı değil de geçerli fesih nedeni sayılmasına ilişkin gerekçelendirme bulunmayışını eleştiren görüş için bkz. Ekmekçi, 2022: 664-665).

Yargıtayın bir diğer kararında ise 10 saat süren eylemin, uluslararası normlar uyarınca toplu eylem hakkı kapsamında korunduğuna karar verilmiştir. Karara (Yarg. 9. HD, 25.1.2018, E. 2017/19017, K. 2018/1205, lexpera) konu uyuşmazlıkta, davacı işveren, mermer ocağı işyerinde, davalı ve arkadaşlarının 01.03.2010 tarihinde toplu hareket ederek, usulsüz ve haksız gerekçelerle, işyerinde işi durdurduklarını, bu nedenle üretimin ve işletmenin faaliyetlerinin durduğunu belirterek; yapılan eylemin yasadışı grev olduğunun tespitini talep etmiştir.

Yerel mahkeme, davacı şirkete ait mermer ocağı işyerinde çalışan davalıların 01.03.2010 günü bir takım taleplerle topluca iş bıraktıkları, özellikle saat 12:30'den 17:00'a kadar eylemin devam ettiği, işverenin işçilere grevin yasal olmadığını ve herkesin iş başı yapması gerektiğini söylemesine rağmen işçilerin bu eyleme devam ettikleri, amaçlarının bazı taleplerinin işverene kabul ettirmek olduğu, ertesi gün çalışmaya devam ettikleri belirlenmiş olsa bile bu eylemin yasa dışı bir eylem olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne ve eylemin yasadışı grev niteliğinde olduğunun tespitine karar vermiştir.

Kararın temyizi üzerine Yargıtay, öncelikle somut uyuşmazlıkta, şirketin ekonomik nedenlerle işçi çıkaracağı yönünde söylentiler bulunduğu, işçilerin, iş koşullarından doğan sorunlarını işverene iletmek ve sosyal haklarının iyileştirilmesi amacıyla 01.03.2010 tarihinde sabah 07:30 sıralarında iş bıraktıkları, idare merkezi önünde toplanmaya başladıkları, eylemin aynı gün 17:00'a kadar sürdüğü; aynı gün mahkemece saat 16:28'de yapılan tespit de işyerinde herhangi bir çalışma olmadığını, işçilerin toplu vaziyette beklediklerinin gözlemlendiği hususlarını tespit etmiştir. Karar metninde, toplu eylem hakkının tanınması ve uluslararası normlar hakkında uzun açıklamalara yer verdikten sonra Yargıtay, "(...) temelde işçilerin işten çıkarılacağı yönündeki söylentilere karşı ve ekonomik sosyal durumlarını iyileştirmek bunu işverene iletmek amacıyla toplanmaları şeklindeki yaklaşık 10 saat süren somut uyuşmazlıktaki eylemin uluslararası normlar kapsamında toplu eylem hakkı çerçevesinde korunan bir eylem olarak değerlendirilmesi" gerektiğine hükmetmiş; eylemin yasadışı grev olarak değerlendirilip davanın kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu sonucuna varmıştır (Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Okur, 2021: 379).

¹⁷ Karara ilişkin somut olayın bu yönü, yani işvereni protokol imzalamaya ikna etme amacının meşru sayılıp sayılmayacağı, yukarıda, Yargıtay kararlarında meşru amaç başlığı altında değerlendirilmiştir.

Yargıtayın 2018 yılında verdiği bazı kararlarında, 3 gün veya 4 gün süren eylemler, ölçüsüz olarak nitelendirilmiş; değineceğimiz ilk kararlarda fesih nedeni haklı görülmüş olmakla birlikte, izleyen kararda, işverenin eşit davranma borcuna aykırılığı, feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılmasına neden olmuştur. Öğretide, üç gün süren eylemin ölçülülük ilkesine aykırı bulunması durumunda dahi, aşağıda yer verilen iki kararda da, işverene zarar verici, baskı yaratıcı amacın ve eylemlerin bulunmaması nedeniyle fesihlerin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılmasının daha doğru olacağı belirtilmiştir (Okur, 2021: 377).

Gerçekten, Yargıtayın, bir kararına (Yarg. 22. HD, 13.3.2018, E. 2017/18607, K. 2018/6482, lexpera) konu uyuşmazlıkta davacı işçi, işveren ile işçiler arasında ücret konusunda ortaya çıkan anlaşmazlık nedeniyle, kendisinin de aralarında olduğu 68 işçinin iş sözleşmesinin, grev yapıldığı iddiasıyla haksız olarak feshedildiğini ileri sürmüştü; işveren ise, davacının katıldığı eylemin yasa dışı grev olduğunu, durumun tutanak altına alındığını, iş bırakarak greve katılan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Yargıtay kararı uyarınca, dosya içeriğine göre, işyerinde devam eden bir işyeri toplu iş sözleşmesinin bulunduğu, işçiler ile işveren arasındaki uyuşmazlığın sebebinin ücret miktarı üzerindeki anlaşmazlık olduğu, taraflar arasında çıkan anlaşmazlık üzerine vardiyalı olarak çalışılan işyerindeki bir kısım işçilerin işyeri dışına çıkararak, işyerinin önünde toplandıkları sabittir. 7.8.2012 tarihinde başlayıp 10.8.2012 tarihinde sona eren eyleme davacının, diğer arkadaşlarıyla birlikte katıldığı anlaşılmaktadır. Yargıtay, kararında toplu eylem hakkına ilişkin açıklamalara yer verdikten sonra, “ (...) 07.08.2012 tarihinde 24.00 vardiyası itibarıyla başladığı tespit edilen ve 10.08.2012 tarihli İş Müfettişi Tutanağına göre balen işyeri önünde devam ettiği anlaşılan eylemin, süresi dikkate alındığında barışçıl ve ölçülü olmaktan uzak olduğu açıktır.” gerekçesiyle, işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığı sonucuna varmıştır.

Yukarıda, eylemin barışçıl niteliği başlığı altında incelediğimiz ve bölge adliye mahkemeleri arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesine yönelik kararda da (Yarg. 9. HD, 26.4.2022, E. 2022/4647, K. 2022/5269), işyerinde sendikal faaliyete öncülük eden bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine işçilerce yapılan 4 günlük toplu eylem, Yargıtay tarafından ölçüsüz bulunmuş; feshin haklı nedene dayandığına karar verilmiştir (Kararda, haklı nedenle feshi orantısız bir yaptırım olarak değerlendiren görüş için bkz. Okur, 2021: 377).

Eylemin 3 gün sürdüğü diğer karara¹⁸ konu somut olayda ise, davalı işyerinde sendikanın örgütlendiği, Bakanlığa yapılan yetki tespiti başvurusunun

¹⁸ Yarg. 9. HD, 22.2.2018, E. 2017/28281, K. 2018/3771; aynı yönde: Yarg. 9. HD, 22.2.2018, E. 2018/212, K. 2018/3773; Yarg. 9. HD, 22.2.2018, E. 2018/639, K. 2018/3774; Yarg. 9. HD, 16.10.2018, E. 2018/8665, K. 2018/18489, lexpera.

olumlu sonuçlandığı, işverenin ise yetki tespitine itiraz ettiği ve itiraz davasının derdest olduğu anlaşılmaktadır. İşçiler, sendikal örgütlenmenin başını çektiğini ifade ettikleri iki işçinin işten çıkarılmasını protesto etmek ve işten çıkarılanlara destek olmak için 9, 10 ve 11 Eylül 2015 tarihlerinde, üç gün boyunca iş bırakma eylemi yapmıştır. Sendika üyesi olan davacı işçi, kendisiyle birlikte 25 sendikal işçinin iş sözleşmesinin kanuna aykırı greve katıldıkları gerekçesiyle feshedildiğini; feshin sendikal nedene dayandığını ve geçersiz olduğunu ileri sürerek işe iadesini talep etmiştir. Davalı işveren ise, sendikanın toplu sözleşme yapma yetkisinin olmamasına karşın, davacı ve diğer çalışanların 9, 10, 11 Eylül tarihlerinde iş bıraktığı, üretimi tamamen durdurarak üretim yapılmasını engellediği, bunun üzerine noter vasıtası ile tespit yapıldığı, uyarılara rağmen davacı ve işçilerin görevlerinin başlarına dönmedikleri, bunun üzerine davacının ve diğer çalışanların iş sözleşmelerinin 4857 sayılı Yasanın m. 25/II hükmü gereğince feshedildiği savunmasında bulunmuştur.

Yerel mahkeme feshin sendikal nedene dayandığı sonucuna varmış; Yargıtay ise “ (...) her ne kadar işçilerin işten çıkarılan işçilere yönelik dayanışma amacıyla iş yavaşlatabilecekleri, protesto eylemi yapabilecekleri kabul edilse de somut uyumsuzlukta bunun 3 gün kadar sürdüğü dikkate alındığında eylemin ölçülü kabul edilemeyeceği, işveren açısından haklı fesih imkanı doğduğu ancak işverence eyleme katıldığı kabul edilip sonradan baskıyla eyleme katıldığını söyleyerek işe devam etmek isteyen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmediğinin belirtildiği, işverenin eşit işlem borcuna uygun davrandığını somut olarak kanıtlamadığı, bunun haklı feshi, haksız duruma düşüreceği ancak feshin geçerliliğini etkilemeyeceği anlaşıldığından feshin geçerli nedene dayandığı kabulüyle” davanın reddine karar vermiştir. (Kararda, haklı nedenle feshi orantısız bir yaptırım olarak değerlendiren görüş için bkz. Okur, 2021: 377).

Eylemin amacının meşru olup olmadığı konusunda öğretilerde tartışılan, yukarıda değinilen, metal sektöründeki 2015 eylemlerinden birine ilişkin karara¹⁹ konu olayda ise 13 gün süren eylem, zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi nedeniyle ölçüsüz olarak nitelendirilmiş ve işverence yapılan fesih, geçerli bulunmuştur. Gerçekten Daire, eyleme katılan 4000’e yakın işçiden 550’sinin disiplin kuruluna sevk edilmesi ve bunlardan 50’sinin sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmış olduğuna, ancak bu durumun feshin geçerli nedene dayanması olgusunu değiştirmedikçe karar vermiştir. (Fesihle mutlak olarak eşit davranma borcu olmadığı için kararın bu kısmına katılmamakla birlikte, Yargıtayca eylemin ölçüsüz bulunmasını isabetli bulan görüş için bkz. Eyrenci, 2019: 452).

¹⁹ Yarg. 9. HD, 11.3.2016, E. 2016/5559, K. 2016/5735, kararın değerlendirmesi için bkz. Alpogut, 2016: 851 vd.

Değerlendirilmesi Gereken İki Yön: Toplu Eylemin Ölçülülüğü ve Toplu Eylem Hakkına Müdahalenin Ölçülülüğü

Toplu eylem hakkını kullanan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshinde, karşı karşıya gelen iki menfaat söz konusudur (Favoreu vd., 2016: 333; Ugan Çatalkaya, 2019: 430). Bir yandan, toplu eylemin, grev gibi, niteliği gereği bir baskı aracı olmasından dolayı, işverenin girişim özgürlüğüne, mülkiyet hakkına müdahale etmesi olasıdır. Diğer taraftan, işveren de işçinin iş sözleşmesini feshetmekle veya işçiye yaptırım uygulamakla, işçinin toplu eylem hakkına ve çalışma hakkına müdahalede bulunmaktadır.

Dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yargı, karşılıklı bu menfaatler arasında adil bir denge kurmaya çalışacaktır. Sözü edilen pratik uyuşumun sağlanmasının aracı, toplu eylem hakkının sınırlarının pozitif düzenlemelerle çizilmemiş olması nedeniyle temel bir ilke olan ölçülülük ilkesidir²⁰. Nitekim, Yargıtay kararlarında da eylemin ölçülü olup olmadığına işaret edilmektedir. Ne var ki, yukarıda da değinildiği üzere, kararlarda ölçülülük değerlendirmesi ile izlenen gerekçelendirme sürecini görmek olanaklı değildir.

Kararlarda, özellikle eleştiri konusu olan iki husus dikkat çekmektedir: İlk olarak, eylemin ölçülülüğünün hangi gerekçelere dayandığı açık değildir. Kararlarda sadece süre, bazen de katılımcı sayısı ve eylemin zamanlamasına göre, eylemin ölçülü olmadığına ifade edilmesiyle yetinilmesi, kanımızca da bir eksikliklerdir. Eleştiri konusu olan ikinci husus ise, feshin haklı nedene ya da geçerli nedene dayandığına karar verilirken, bunun da gerekçesinin -sadece bazı kararlarda, eşit davranma borcuna aykırılıktan söz edilmesine karşın- açıkça ortaya konulmamasıdır (Şahlanan, 2020: 631; Ekmekçi, 2022: 685).

Bu iki hususun da, iki yönlü bir ölçülülük denetimi ile çözümlenebileceği ve Yargıtayın, sözü edilen temel haklar arasındaki pratik uyuşumu sağlayacak bu denetimde izleyeceği metodolojiyle içtihadını yerleşik hale getirebileceği kanaatindeyiz. Böylelikle, öğretide, içtihatlarla sürdürülen uygulamaların işçiler ve işverenler için mağduriyetlere, çeşitli komplikasyonlara yol açabileceği yönündeki endişeler (Şahlanan, 2020: 631; Ekmekçi, 2022: 684-685); konuya ilişkin belirsizlikler ve olası öngörülebilirlik sorunları giderilebilecektir²¹. Gerçekten, toplu

²⁰ Toplu eylem hakkının kullanılması ve toplu eylem hakkına yönelik müdahalenin ölçülülüğü konusu, başlı başına kapsamlı bir konu olduğundan, bu başlıkta, sadece çalışmamızda değerlendirmeye çalıştığımız kararlar kapsamında ve kararlarda ölçülülük denetiminin nasıl yapıldığına ilişkin aşamaların ve gerekçelerin yer bulmaması nedeniyle yapılabilecek eleştiriler doğrultusunda, ölçülülük denetiminin temel esaslarına yer verilmiştir. Toplu eylem hakkına ilişkin ölçülülük denetimi konusunda ayrıntı için bkz. Birben, 2018: 1-30; Ugan Çatalkaya, 2019: 427-461; Dulay Yangın, 2021: 108 vd.

²¹ Konuya ilişkin pozitif düzenlemelerin yokluğunda, ölçülülük ilkesinin, belirtilen bu işlevi göstermesi, ilkenin elverişlilik ve gereklilik alt ilkeleriyle objektif bir değerlendirme

eylem hakkına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde bir metodoloji, yeknesak bir sistemin geliştirilmesinin ve yerleşmesinin gerekliliği açıktır (Akbulut, 2015: 25-27; Güzel, 2015: 415; Eyrenci, 2016: 395; Engin, 2015b: 13).

Toplu eylem hakkını kullanan bir işçiye işverence yaptırım uygulanıp uygulanamayacağı veya Yargıtay kararlarına yansıyan somut uyuşmazlıklarda olduğu gibi, işçinin iş sözleşmesinin feshedilip edilemeyeceği konusunda karara varabilmek için, yargıç, yukarıdaki başlıklarda ele alındığı üzere, öncelikle eylemin meşru amacı ve barışçıl niteliğini tespit etmektedir. Bu tespitin ardından, uyuşmazlığın çözülebilmesi için ölçülülük denetiminde iki açıdan değerlendirme yapılmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz²².

Ölçülülük değerlendirmesinin ilk yönü, somut olayda, toplu eylem hakkının, izlenen amaçla ölçülü olarak kullanılıp kullanılmadığı sorusuna yanıt verecektir. Yargıcın, kararda, ölçülülük denetiminin sistematiğini (elverişlilik, gereklilik ve oranlılık) açık olarak uygulayarak eylemin ölçülü olup olmadığını tespit etmesi gerekecektir. Böylece kararlardaki, eylemin ölçüsüz olduğuna hangi aşamalardan geçilerek karar verildiğinin anlamadığı yönündeki eleştirinin nedeni ortadan kalkacaktır. Toplu eylem hakkının, izlenen meşru amaçla ölçülü olarak kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken, işverenin girişim özgürlüğüne -kimi zaman da üçüncü kişilerin ya da kamunun menfaatlerine- yönelik müdahalenin ölçüsüz olmaması amaçlanmaktadır. Buna göre yargıç, toplu eyleme hangi amaçla başvurulmuşsa, sırasıyla, eylemin bu amacı gerçekleştirmek için elverişli olup olmadığını (elverişlilik hakkında bkz. Sağlam, 1982: 114; Birben, 2018: 13; Ugan Çatalkaya, 2019: 444 vd.); ardından eylemin, amacı gerçekleştirebilecek elverişli araçlar arasından en az müdahaleci araç olup olmadığını (gereklilik²³) ve son olarak

yapılmasına olanak vermesi; oranlılık/dar anlamda ölçülülük alt ilkesiyle de somut olay adaleti sağlayan bir denge kurulmasını sağlaması biçimindeki özelliklerine bağlıdır. Yargıç, temel haklar arasında adil dengeyi sağlarken, sınırları önceden her somut olaya uyacak biçimde çizilmiş bir cetvelden yararlanamayacağı için, ölçülülük denetiminin dinamik ancak aynı zamanda objektif yöntemiyle, giderek bir menfaatler tartışı teorisi, yerleşik bir içtihat ortaya koyabilecektir (Ugan Çatalkaya, 2019: 104-110).

²² Anayasa Mahkemesi tarafından, toplu eyleme katılma nedeniyle iş sözleşmesinin feshi suretiyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bir uyuşmazlık değerlendirilirken, Anayasa Mahkemesinin de benzer biçimde hem eylemin ölçülülüğü hem de feshin ölçülülüğünü dikkate aldığı dikkat çekmektedir (bkz. AYM, Muharrem Çimen Başvurusu, 2016/5002, 23.3.2023).

²³ Bu adımda, somut olayın koşulları içinde, toplu eyleme başvurunun gerekliliği, daha az müdahaleci başka yöntemlerin olup olmadığı; eyleme son çare olarak başvurulup başvurulmadığı inceleme konusu yapılacaktır (gereklilik hakkında bkz. Sağlam, 1982: 115; Birben, 2018: 16; Ugan Çatalkaya, 2019: 446 vd.). Ancak, gereklilik ilkesinin, toplu eylem açısından uygulanması konusunda üzerinde durmak istediğimiz bir husus da şudur: Yargı kararlarına yansıyan somut uyuşmazlıklarda da görüldüğü gibi, işçiler, işyerinde yaşanan

da izlenen amaç ile karşı tarafın menfaatine verilen zarar arasında açık bir oransızlık bulunup bulunmadığını (oranlılık/dar anlamda ölçülülük²⁴) denetleyecektir.

Yukarıda, eylemin meşru amacı ile ilgili olarak değerlendirmeye çalıştığımız Anayasa Mahkemesi kararında da (AYM, Muharrem Çimen Başvurusu, 2016/5002, 23.3.2023), “başvuru konusu eylemlere işverenin ne derece katlanması gerektiği ele alınmalıdır” denilerek, eylemin, dar anlamda ölçülülüğü konusunda, eylemin 11 günlük süresi, her gün 20-25 dakika sürmesi, telafisi imkansız zararlara yol açmaması, başvuruçunun işyerindeki görevi, iş yavaşlatma eylemlerine katılmasının nedeni, işverene külfeti, diğer işçiler üzerinde bir etkisinin olup olmadığı gibi hususların dikkate alınabileceğine işaret edilmiş; bu hususların Yargıtay kararında açıklığa kavuşturulmamış olması ihlal kararı verilmesinde etkili olmuştur. Dolayısıyla yargıcın, dar anlamda ölçülülük değerlendirmesinde, süre, katılımcı sayısı ve zamanlama ölçütleri yanında, somut olayın koşullarına göre başka ölçütleri de dikkate alarak eylemin ölçülülüğünü değerlendirmesi daha isabetli olacaktır.

Özellikle eylemin, karşı tarafın hukuk alanına müdahalesi veya neden olabileceği zarar konusunda vurgulamak istediğimiz husus, toplu eylemin, tıpkı grev gibi, yarattığı zarar veya zarar riski ile etkili olabildiği ölçüde amacına ulaşabilmesidir. Grev için söylenmiş olsa da, *biç kimseyi rahatsız etmeyen bir grev, işlevsizdir* (Gahdoun: 2014: 349) ifadesinin toplu eylem açısından da geçerli olduğu açıktır. Bu yönüyle eylemin oranlılığı/dar anlamda ölçülülüğü değerlendirilirken

işten çıkarmaların sona ermesi, yerlerine alınacak işçilerin işyerinin kapılarından girememesi; sendikali işçilere yönelik fesihler olduğunda sendikal haklarının korunması; işverence belli bir sendikaya üye olmaları konusunda baskı gördüklerinde, diledikleri sendikaya üye olma özgürlüklerinin korunması veya hükümetin bir tasarrufu ile sosyal ve ekonomik hakları zarar görme tehlikesi altındaysa, seslerini hükümete duyurma gibi meşru amaçlarla, oldukça hızlı hareket edilmesi, karar alınması ve bir tepkinin ortaya konulması gereken koşullar altında toplu eyleme başvurmaktadır. Bu hallerde, öğretilerde de isabetle ifade edildiği gibi, toplu eylem, zaten doğası gereği son çare olma özelliği taşımaktadır (Engin, 2015b: 28). Eylemin ölçülülüğü değerlendirilirken, bu aşamada (gerekliklik denetiminde) bu hususun dikkate alınması önemlidir. Bu nedenle, örneğin 22. Hukuk Dairesinin, THY eylemine ilişkin kararında, mecliste, işçilere grev yasağı getiren yasa değişikliği görüşülmekte iken, işçilerin toplu eyleme başvurmadan önce yasama ve yürütme organı yetkilileri ile görüşmenin denenmesi gerektiği yaklaşımı, kanımızca gerçekçi değildir. İşçilerden bunu beklemenin, öğretilerde de “ütopik” olduğu (Tuncay, 2014b: 277), hayatın olağan akışına aykırı olduğu (Doğan, 2014: 327) ifade edilmiştir.

²⁴ Eylemin dar anlamda ölçülülüğü değerlendirilirken, eylemin amacıyla, karşı tarafın hukuk alanında doğurduğu sonuçlar arasında bir tartı kurulmaktadır. Bu nedenle her somut olayda, izlenen amacın ne olduğu ve karşı tarafın menfaati üzerinde nasıl müdahaleler yarattığına göre, dikkate alınacak ölçütler çeşitlenebilir de; öğretilerde, eylemin süresi ve zarar, telafisi olanaksız zarar ve dikkate değer zarar gibi ölçütler ifade edilmiştir (bkz. Engin, 2015b: 32 vd.; Doğan, 2014:329; Birben, 2018: 26-27; Öztürk, 2016: 1823, 1827; Okur, 2021: 374 vd.).

neden olduğu zararın miktarı değil, eylemin amacı ile bu zarar arasındaki oranın ya da oransızlığın dikkate alınması gerekir. Burada menfaat tartısı, amaç ile sonuçlar arasında kurulmaktadır. Öğretide de isabetle belirtildiği gibi, bazı durumda işverene veya üçüncü kişilere verilebilecek zararın büyük olmasına rağmen, elde edilmek istenen menfaat veya korunması gereken temel hakkın önemi, eylemin ölçsüz sayılmasına engel olabilecektir (Alpagut, 2016: 868).

Ölçülülük değerlendirmesinin ikinci yönü ise, toplu eylem hakkına müdahale niteliği taşıyan fesih ya da yaptırımın, bu feshi ya da yaptırımı uygularken izlenen amaçla ölçülü olup olmadığına ilişkin yapılacak olan değerlendirmedir. Başka bir deyişle, toplu eyleme müdahalenin (feshin, yaptırımın) de ölçülülüğü, üç alt ilke açısından değerlendirilecektir. Böylelikle, kararlarda feshin niçin haklı/geçerli nedene dayandığının anlaşılacağı yönündeki eksiklik giderilmiş olacaktır. İşverenin somut olayda, feshine başvurmasının ölçülü olup olmadığı, daha hafif bir yaptırımın gerekip gerekmediği, dahası feshin haklı nedene mi yoksa geçerli nedene mi dayandığı sorusu açıklığa kavuşturulabilecektir.

Toplu eylem hakkına müdahalenin ölçülü olup olmadığı denetlenirken de sırasıyla, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık alt ilkelerine göre değerlendirme yapılacaktır. İlk aşamada, hukuka aykırı biçimde toplu eylem yapmaktan dolayı işçiye uygulanacak fesih ya da benzeri bir yaptırım, işverenin menfaati ya da kamu yararının korunması için elverişli bir araç olarak nitelendirilebilir.

Ancak ikinci aşamada, amaca ulaşmak için başvurulabilecek elverişli yöntemler arasından, en hafif yöntemin tercih edilmesi aranacaktır. Gerekli olan düzeyden daha müdahaleci bir yönetime başvurmak, ölçsüz sayılacaktır. Toplu eylem hakkına müdahalenin gerekliliği araştırılırken de, örneğin işçiye uygulanan uyarı veya kınama gibi bir disiplin yaptırımının, işverenin/kamu menfaatini korumak açısından elverişli araçlar arasından en hafif olup olmadığı; sözleşme feshedilmişse, en ağır yaptırım olan feshine son çare olarak başvurulup başvurulmadığı denetlenecektir. Toplu eylem hakkına müdahalenin gerekli olup olmadığının belirlenmesinde can alıcı soru şudur: Demokratik bir toplumda ifade, örgütlenme ve sendika özgürlüğünden kaynağını alan temel bir hakka müdahale edilmesi gerekliliği, gerçekten zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan mı kaynaklanmaktadır ve bu hakka getirilecek olan kısıtlama (örneğin fesih veya disiplin yaptırımı), işçilerin demokratik haklarından özgürce yararlanmaktan vazgeçmelerine neden olabilecek, caydırıcı bir etkiye sahip midir? (Bkz. Engin, 2015a: 153; Ugan Çatalkaya, 2019: 449-452). Başka bir deyişle, toplu eylem hakkına yönelik müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı sorusuna yanıt aranmalıdır. Bu yanıt aranırken, özgürlüğün asıl olduğu, sınırlamanın ise dar yorumlanması gereken, istisnai bir nitelik taşıdığı unutulmamalıdır (Renucci, 2015, 213; Burgorgue-Larsen, 2015: 178). Öğretide de isabetle ifade edildiği gibi, demokratik bir tepkinin, barışçıl biçimde ifade edilmesi söz konusu olduğunda; bu

tepkinin sınırlanması ya da yaptırıma bağlanması üzerine düşünüldüğünde, demokratik toplumun sürdürülebilirliğinin gözetilmesi gerekmektedir (bkz. Kaya ve Güler, 2015: 118-119).

Anayasa Mahkemesine göre de, sendika hakkına yönelik sınırlamanın zorlayıcı bir nedene dayandığı, inandırıcı biçimde ve açıklıkla ortaya konulmalıdır (AYM, Muharrem Çimen Başvurusu, parag. 46). Sendika hakkına müdahale niteliğindeki bir işveren feshinin gerekliliği derece mahkemelerince değerlendirilirken, feshin son çare olması ilkesinin uygulanmaması; başvurusunun ücretinde kesintiye gidilmesi, ek mesai yaptırılması gibi daha hafif giderim yolları izlenmeksizin doğrudan iş sözleşmesinin feshedilmesinin kaçınılmaz olduğunun gösterilememesi halinde anayasal hakkın gerektirdiği etkili bir yargısal incelemenin yapılmadığı sonucuna varılacaktır (AYM, Muharrem Çimen Başvurusu, parag. 50). Anayasa Mahkemesi, isabetle, Yargıtayın iş sözleşmesinin feshine ilişkin davalar için geliştirdiği feshin son çare olması ilkesinin bu tür davalarda uygulanmasının temel hak ve özgürlüklerin korunması için hayati önem taşıdığını vurgulamaktadır.

Toplu eylem hakkına müdahalenin ölçülülüğünün denetiminin son aşaması ise, yine oranlılık denetimidir. Bu kapsamda da yaptırım veya feshin, her ne kadar elverişli ve gerekli olduğuna kanaat getirilse de, bu yaptırımı uygulamak konusunda işverenin izlediği amaç (örneğin işyerinde ekonomik kaybı önleme, işyerinde bozulan düzenin yeniden kurulması vb.) ile yaptırımın işçinin hukuk alanında doğuracağı zararlar arasında oransızlık bulunduğu tespit ediliyorsa; yaptırım ölçsüz kabul edilmelidir. Amaç ile ortaya çıkan sonuçlar arasında kurulan bu menfaat tartısında, işçinin menfaatlerinin oransız, aşırı zedelendiğinin belirlenmesi, yaptırımın ölçsüz sayılmasına neden olacaktır.

Sonuç

Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temellerine yaslanan demokratik toplumda her birey, ifade özgürlüğünü bireysel ya da kolektif olarak kullanma hakkına sahip olduğundan; bir iş sözleşmesine bağlı çalışan bireyin de diğerlerinden ayırt edilmeksizin bu haktan yararlanacağı açıktır. İfade özgürlüğü kolektif olarak kullanıldığında, örgütlenme özgürlüğü ile iç içe geçmektedir. Örgütlenerek düşüncelerini kolektif olarak ifade etmek isteyen bireyler, işçiler olduğunda, bu özgürlükler aynı zamanda işçinin sendikal özgürlükleri ile de buluşmakta, bütünleşmekte, hatta karşılıklı olarak birbirini zenginleştirmektedir. Bu zenginleşmenin en güzel örneği, ILO denetim organları ve AIHM'nin kararlarında, sözü edilen hak ve özgürlüklerin bütüncül yapısından hareketle giderek içeriklerinin gelişmesidir.

Örgütlenmekle izlenen amacın gerçekleşmesi, bunun ifade edilmesi, örgütün sesinin duyulabilmesine bağlıdır. Bunun en somut araçlarından biri grev hakkını da içeren toplu eylem hakkıdır.

Hukuk sistemimizde, toplu eylem hakkının hukuki dayanağı ise Anayasanın 90. maddesi ışığında iç hukuk normu haline gelmiş insan haklarına uluslararası normlar ve Anayasada güvenceye kavuşturulmuş olan düşüncely açıklama hürriyetidir. Elbette, işçiler de Anayasa ile herkes için güvence altına alınmış olan düşüncely açıklama özgürlüğünü “tek başına veya toplu olarak” kullanabilmelidir. İşçilerin, bu özgürlükten toplu olarak yararlanabilmek için diğer tüm yurttaşlardan farklı olarak, sadece yasal grev tanımına uyan bir yöntemi kullanabileceğı kabul edilemez.

Diğer temel haklarla karşı karşıya geldiğinde sınırlamalara uğraması kaçınılmaz olan ifade özgürlüğünün uzantısı niteliğindeki toplu eylem hakkının, yararlanacağı hukuki korumanın koşulları ve düzeyi pozitif düzenlemelerle çerçevesizmemiş bir alan olduğundan; bu hakkın, anayasa ile korunmakta olan diğer hak ve özgürlüklerle uyumlaştırılmasını sağlama görevi, yargıcın üstlendiğı zorlu bir görevdir. Bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıklara çözüm üretirken, “toplular eylem hakkını kullanmak fesih nedeni olabilir mi?” ve dahası “fesih haklı mıdır, geçerli midir?” sorularına yanıt verecek olan yargıç, işçi ve işverenin karşılıklı menfaatleri arasındaki dengeyi, pratik uyuşumu sağlamak için toplu eylemin, sırasıyla amacını, barışçıl niteliğini ve ölçülülüğünü değerlendirecektir.

Toplu Eylemin Meşru Amacı

İşçilerin, toplu eylem hakkına başvurmalarının başlıca meşru nedeni, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri ile çalışma koşullarını korumak ve geliştirmektir. Ancak işçilerin, hükümetlerin ekonomik ve sosyal politikalarına yönelik tepkilerini göstermek ve taleplerini iletmek amacıyla yaptıkları toplu eylemler de demokratik bir temel hak olarak korunmalıdır. Dolayısıyla, toplu eylem ile izlenen amaca ilişkin talepler, sadece işverene değil, hükümete de yönelik olabilir.

Yargıtay kararlarına yansıyan somut uyuşmazlıklarda, Yargıtay, kanımızca isabetli olarak, işten çıkarılan işçilere destek olmak, işten çıkarmaları protesto etmek, çalışma koşullarına ilişkin sorunları, sosyal haklarının iyileştirilmesi yönündeki talepleri işverene iletmek gibi amaçları, işçilerin toplu eyleme başvurusu açısından meşru amaçlar olarak nitelendirmiştir.

Toplu eylemin amacının meşru olup olmadığı konusunda farklı görüşlerin ortaya çıktığı somut uyuşmazlıklarda ise şu iki soruya yanıt aranmıştır: İşyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesine rağmen ve hatta bu sözleşmeyle bağlantılı talepler içeren bir toplu eylem meşru amaca dayanmakta mıdır? Daha önce yasal grevin ertelenmesine karar verilmiş bir işyerinde işçiler toplu eylem hakkını kullanabilir mi? İlgili başlıklarda ifade ettiğimiz gerekçelerle, kanımızca her iki soruya da olumlu yanıt verilmesi gereklidir.

Toplu Eylemin Barışçıl Niteliğı

Toplu eylemin, demokratik bir hakkın kullanılması niteliğinde görülerek korunması, şiddete teşvik içermemesi ve şiddet eylemlerinin yaşanmamasına bağlıdır.

Toplu Eylemin Ölçülülüğü

Toplu eylem hakkını kullanan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshinde, karşı karşıya gelen iki menfaat söz konusudur: İşçinin örgütlenme ve sendika özgürlüğüne bağlı toplu eylem hakkı ile işverenin girişim özgürlüğü. Uyuşmazlıkların çözümünde, karşılıklı bu menfaatler arasında adil bir denge kurma görevi, yargıcıdır. Toplu eylem hakkının sınırlarının pozitif düzenlemelerle çizilmemiş olması nedeniyle, yargıcın temel ilkelere başvurarak karar vermesi kaçınılmazdır. Çatışan temel haklar arasında pratik uyuşumu sağlayan ilke olarak ölçülülük ilkesi, bu nedenle uygulama alanı bulmaktadır.

Bu çalışma kapsamında üzerinde durulan Yargıtay kararlarının çoğunda, işçilerin toplu eylem ile izledikleri amaç meşru bulunsa da eylemlerin ölçsüz olduğu kanaatine varılarak, işçilerin bu eylemlere katılmak nedeniyle sözleşmelerinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiği sonucuna varılmıştır. Ne var ki, kararlarda, eylemin ölçsüz sayılmasına neden olan değerlendirmenin nasıl yapıldığı açıkça görülemediği gibi; fesihlerin de niçin bazen haklı, bazen geçerli bulunduğu gerekçeleri anlaşılamamaktadır.

Uyuşmazlıkların isabetli çözümlere kavuşturulabilmesi, yargıcın gerekçelendirme konusunda izlediği metoda doğrudan bağlıdır. Toplu eylem hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda, yerleşik bir yargılama metodu oluşturulabilmesi ve böylece hukuk güvenliği ve öngörülebilirliğin sağlanması gerekli olduğundan, yargıcın, karar verirken, ölçülülük ilkesinin alt aşamalarından sırasıyla geçerek ve iki yönlü bir ölçülülük denetimi yaparak sonuca gitmesi bu ihtiyaca yanıt verecektir. Buna göre, eylem ölçülü müdür sorusuna da; işçilere uygulanan yaptırım (disiplin cezası, geçerli fesih, haklı fesih) ölçülü müdür sorusuna da aranan yanıt bulunabilecektir.

Extended Summary

In a democratic society based on pluralism, tolerance and broadmindedness, workers have freedom of expression, just like everyone. When used collectively, the freedom of expression intertwines with the freedom of association. Once individuals who want to organize and express their thoughts are workers, these freedoms also integrate with trade union freedoms and mutually enrich each other. This is proved by the development of the right to collective action in the decisions of supervisory bodies that interpret international human rights documents.

Today, there is no doubt that the right to collective action, which means the collective exercise of freedom of expression, is a fundamental human right. The workers' right to collective action is considered a legitimate means of defending their economic and social interests. Besides, the occupational and economic interests which workers defend through the right to collective action do not only concern better working conditions or collective claims of an occupational nature

but also the seeking of solutions to economic and social policy questions and problems facing the workplace, which are of direct concern to the workers. While purely political strikes do not fall within the scope of the principles of freedom of association, the workers and trade unions should also be able to protest and criticize a government's economic and social policies. In the first part of our study, we emphasized this issue.

The use of this right by the worker has undoubtedly caused some disputes to arise in practice. In Turkish Labour Law, the right to strike is prescribed restrictively by the Law and subjected to a very strict procedure. A worker's attendance to an unlawful strike, results in termination of the labour contract due to just cause. However, article 90 of the Constitution, which stipulates that in the case of a conflict between international agreements and the laws concerning fundamental rights and freedoms, the provisions of international agreements shall prevail, became an essential tool for the judges to not to decide on the right to collective action within in the boundaries of the national law.

The judge, who undertakes the challenging task of resolving these disputes, recognizes workers' right to collective action and considers the legitimacy of the purpose pursued by resorting to action, the peaceful nature, and the proportionality of the action in their decisions. In the second part of our study, we examined the approach of the Court of Cassation and the Constitutional Court's decisions to the mentioned criteria. Within the scope of these disputes, the answer to the question of whether "exercising the right to collective action can be a reason for termination?" has been sought.

There are two conflicting interests in the termination of the employment contract of the worker who exercises the right to collective action: The worker's right to collective action and the employer's freedom of enterprise. If the right of collective action, which is an extension of freedom of expression, conflicts with other fundamental rights, it is inevitable that it will be subject to limitations. However, since the conditions and level of the legal protection of the right to collective action are not framed by legal regulations, the judge must decide by referring to the basic principles. For this reason, the principle of proportionality, which provides a fair balance between conflicting fundamental rights, will be the key to resolving the dispute. As a matter of fact, the Court of Cassation uses this principle and points out in its decisions whether the action violates the principle of proportionality or not.

However, it draws attention that in the decisions of the Court of Cassation, two points are especially subject to criticism: First, it is unclear on what grounds the proportionality of the action is based. It is not possible to clearly see the justification process of proportionality control followed by the judge. In the decisions, the duration, the timing of the action and the number of participants are

the only criteria used. The second point where the decisions are criticized is that they do not clearly state on what grounds the termination is based on just cause or valid reason.

A fair resolution of disputes is directly dependent on the justification method followed by the judge. Since it is necessary to establish a steady approach regarding resolving conflicts about the collective action and thus ensure legal security and predictability, the judge's review method may respond to this need by making a bilateral proportionality control.

Beyan

“Demokratik ve Barışçıl Toplu Eylem Hakkının Kullanılması İş Sözleşmesini Fesih Nedeni Olabilir mi Sorusuna Yanıt Arayışı: Yargıtayın Zorlu Görevi” başlıklı makalemdede hiçbir kurum, kuruluş veya kişi ile çıkar çatışması bulunmadığını beyan ederim.

KAYNAKÇA

- Adam, P. (2021) “Droit d’expression des salariés”, **Répertoire de droit du travail** içinde, Dalloz, parag. 1-309.
- Adam, P. (2020) “Grève dans le secteur privé”, **Répertoire de droit du travail** içinde, Dalloz, parag. 1-376.
- Akbulut, O. (2015) “AİHS ve AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi”, A. Güzel, D. Ugan Çatalkaya ve H. Heper (ed.) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi 28 Şubat 2015 **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (5) Semineri**, Ankara: Seçkin, 21-52.
- Akbulut, O. (2013) “Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri”, S. İnceoğlu (ed.) **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** içinde, İstanbul: Beta, 381-424.
- Akyiğit, E. (2022) **Toplu İş Hukuku**, Ankara: Seçkin.
- Alp, M. (2013) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü, **DEÜHFD**, C. 15, Özel Sayı Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, 385-422.
- Alpagut, G. (2016) “Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları – Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **İÜHFM**, C. LXXIV, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C. II, 851-875.
- Alpagut, G. (2013) “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumunu Açısından Değerlendirilmesi”, Güzel, A. ve Ugan Çatalkaya, D. (ed.) **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)**, Ankara: Seçkin, 113-147.
- Alpagut, G. (2012) “6356 Sayılı Yasa’nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi – Uluslararası Normlara Uyum”, **Legal İHSGHD**, 35, 25-55.
- Alpagut, G. (2010) “Çalışma Yaşamına İlişkin Anayasal Değişikliklere Genel Bir Bakış”, **Çimento İşveren**, S. 4, C. 24, 8-25.
- BIT (2018) **La liberté syndicale, Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale**, Genève: Bureau International du Travail.
- BIT (2006) **La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d’administration du BIT**, Genève: Bureau International du Travail.
- Bellace, J.-R. (2014) “L’OIT et le droit de greve”, **Revue internationale du Travail**, vol. 153, no1, 31-74.
- Birben, E. (2018) “Yargı Kararları Işığında Toplu Eylem Hakkı Bakımından Ölçülülük Denetimi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi 15 Eylül 2017, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II** içinde, İstanbul: Beta, 1-30.

- Burgogue-Larsen, L. (2015) **La Convention européenne des droits de l'Homme**, Paris: Dalloz.
- Caniklioğlu, N. (2013a) “6356 sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 39, 289-316.
- Caniklioğlu, N. (2013b) “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler”, **Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri**, İzmir: TİSK, 63-89.
- Centel, T. (2016) “Metal Sektöründeki Son İş Bırakma Eylemleri Nedeniyle İşten Çıkarmalar”, **Sicil**, 36, 9-16.
- Ceylan, Ö. (2022a) “Sendika Özgürlüğü Komitesi Kararlarında Grev Hakkı”, **Çalışma ve Toplum**, 75, 2735-2774.
- Ceylan, Ö. (2022b) “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Grev Hakkı”, **Mülkiye Dergisi**, 46 (4), 1212-1238.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2022) **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul: Beta.
- Çetin, E. (2015) **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları**, İstanbul: On İki Levha.
- Çoban, N. (2019) “Sendika Özgürlüğü mü? Sendika Hakkı mı?”, **Legal İHSGHD**, 62, 563-600.
- Dereli, T. (2013) “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum**, 36, 41-64.
- Doğan, S. (2014) “Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum**, 40, 305-333.
- Dole, G. (1997) **La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail**, Paris: LGDJ.
- Dulay Yangın, D. (2021) **İş Mücadelesine Hakim Olan İlkeler, Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, İstanbul: On İki Levha.
- Ekmekçi, Ö. (2022) **Toplu İş Hukuku Dersleri**, İstanbul: On İki Levha.
- Engin, E. M. (2015a) “Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin AİHS Hükümleri, AİHM Kararları ve Türk Hukuku”, A. Güzel, D. Ugan Çatalkaya ve H. Heper (ed.) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi 28 Şubat 2015 **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (5) Semineri**, Ankara: Seçkin, 139-159.
- Engin, E. M. (2015b) “İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Anayasa Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine”, **SGD**, C. 5, S. 2, 9-36.
- Eyrenci, Ö. (2019) “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul: On İki Levha, 399-460.

- Eyrenci, Ö. (2016) “İş Hukuku Açısından Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkisi ve Yargı Kararları”, **İÜHFİM**, C. LXXIV, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 381-396.
- Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevoitian, R., Mélin-Soucramanien, F., Pena, A., Pfersman, O., Pini, J., Roux, A., Scoffoni, G. ve Tremeau, J. (2016) **Droits des libertés fondamentales**, Paris: Dalloz.
- Gahdoun, P.-Y. (2014) “Les aléas du droit de grève dans la Constitution”, **Dr. soc.** 349 vd.
- Gernigon, B., Odero, A. ve Guido, H. (2000) **Les principes de l’OIT sur le droit de grève**, Genève: Bureau international du travail.
- Girard, C. (2016) “La liberté d’expression: état des questions”, **Raisons politiques**, 63, 13-33.
- Gülmez, M. (2014) “Toplu Eylem Hakkına Dahil Protesto Grevleri Yasa Dışı Grev Değildir, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararı, Karar Eleştirisi”, **Çalışma ve Toplum**, 43, 233-255.
- Gülmez, M. (2010) “Sendikal Hakların Bölünmezliği: ‘Toplu Sözleşmesiz ve Grevsiz Sendika Hakkı Özünden Yoksundur’”, **Çalışma ve Toplum**, 26, 9-49.
- Gülmez, M. (2008) “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?”, **Çalışma ve Toplum**, 18, 137-169.
- Gülmez, M. (2005) “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, **Çalışma ve Toplum**, 4, 11-56.
- Gülmez, M. (1988) **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye (UÇÖ/ILO Sözleşme ve İlkeleri)** Cilt I, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü.
- Güzel, A. (2015) “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, İstanbul: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 301-425.
- Güzel, A. (1997) “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişimine Katkısı”, **ILO Normları ve Türk İş Hukuku**, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 3-49.
- Hennette-Vachez, S. ve Roman, D. (2013) **Droits de l’Homme et libertés fondamentales**, Paris: Dalloz.
- Heper, H. (2022) “Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü”, **Çalışma ve Toplum**, 74, 1901-1934.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2021) **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, İstanbul: Legal.

- Kandemir, M. (2011) “Grev Hakkı ve Sınırlandırılması”, **İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan** içinde, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 300-328.
- Kaya, P. A. ve Güler, C. (2015) “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı”, **Sosyal Siyaset Konferansları**, 68, 105-126.
- Kılıçoğlu, M. (2020) “Toplu Eylem ve Grev Hakkının Uluslararası Hukuk Penceresinden Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 67, 2327-2363.
- Kutal, M. (2008) “Grev Hakkının Uluslararası Normları ve Türk Mevzuatının Bunlara Uyum Sorunu”, **Sicil**, 12, 135-143.
- Marguénaud, J.-P. ve Mouly, J. (2003) “Vers la protection du droit de grève par la Cour européenne des droits de l’homme”, **Receuil Dalloz**, 939.
- Meyrat, I. (2020) “Liberté syndicale, liberté fondamentale”, **Dr. soc.** 107 vd.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2016) **İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri**, İstanbul: Beta.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2013) “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yeni Hükümleri (Düzenlemeleri)”, Güzel, A. ve Ugan Çatalkaya, D. (ed.) **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)**, Ankara: Seçkin, 93-110.
- Okur, Z. (2021) “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2018 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018**,
- Okur, Z. (2006) “İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, **Kamu-İş**, C. 8, S. 4. <https://www.tuhis.org.tr/pdf/842.pdf> (20.5.2023).
- Öktem Songu, S. (2013) “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, **DEÜHFD**, C. 15, Özel Sayı Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, 609-650.
- Özkaraca, E. (2016) “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 198-357.
- Öztürk, B. (2016) “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı Işığında Toplu Eylem Hakkı”, **Çalışma ve Toplum**, 51, 1793-1835.
- Özveri, M. (2016) “Yasaklarla Şekillenmiş Endüstri İlişkileri Sistemi ve 2015 Metal İşçileri Direnişi”, **Çalışma ve Toplum**, 49, 701-724.
- Özveri, M. (2012), **Sendikal Haklar, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası**, İstanbul: Birleşik Metal-İş Yayınları.
- Ray, J.-E. (2000) “Droit de critique et obligation de réserve d’un cadre dirigeant”, **Dr. soc.** 2000.165.
- Renucci, J.-F. (2015) **Droit européen des droits de l’Homme, Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH**, Paris: LGDJ.

- Sağlam, F. (2014) “Anayasa Hukuku Perspektifi ile İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, İstanbul: Legal, 9-27.
- Sağlam, F. (1982) **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: AÜSBF Yayınları.
- Servais, J.-M. (2011) **Droit social de l’Union européenne**, Bruxelles: Bruylant.
- Sur, M. (2022) **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, Ankara: Turhan.
- Sur, M. (2016) “Grev, Toplumsal İhtiyaçlar ve Asgari Hizmet”, **İÜHFİM**, C. LXXIV, Yıl 2016, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 1021-1038.
- Sur, M. (2013a) “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 39, 317-356.
- Sur, M. (2013b) “Uluslararası Normlar ve 6356 sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri”, **DEÜHFD**, C. 15, Özel Sayı Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, 255-278.
- Sur, M. (2012) “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda Grev Hakkı”, **Sicil**, 28, 163-171.
- Şahlanan, F. (2020) **Toplu İş Hukuku**, İstanbul: On İki Levha.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020) **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta.
- Tuncay, A. C. (2014a) “Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Hukukunda Sorunlar ve Gelişmeler”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, İstanbul: Legal, 457-475.
- Tuncay, A. C. (2014b) “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum**, 42, 265-283.
- Tuncay, A. C. ve Kılıç, Ş. (2016) “Kamu Otoritesinin Toplu Pazarlık Sürecine Müdahalesi”, **İÜHFİM**, C. LXXIV, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C. II, 1065-1113.
- Tuncay, A. C., Savaş Kutsal, B., Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2023) **Toplu İş Hukuku**, İstanbul: Beta.
- Uçar, A. ve Ekinci, A. (2020) “Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Türk Hukukunda Toplu Eylem Hakkı: Kapsam ve Sınırlarına İlişkin Bir İnceleme”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 3337-3382.
- Ugan Çatalkaya, D. (2019) **İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, İstanbul: Beta.
- Ulucan, D. (2013) “Kanuni Grev Kararı ve Sonuçları”, **Çalışma ve Toplum**, 39, 275-287.
- Verdier, J.-M. (1983) “Le pouvoir syndical dans l’entreprise”, **Pouvoirs, revue française d’études constitutionnelles et politiques**, 26, 55-67.

