

# İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Grev Hakkı<sup>1</sup>

**Ömer Ceylan**, Kocaeli Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

ORCID: 0000-0002-7241-9973

E-posta: [oceylanc@gmail.com](mailto:oceylanc@gmail.com)

## Özet

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından oluşturulmuştur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin yargı organı olarak kurulmuştur. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi çalışma hakları bağlamında örgütlenme özgürlüğü başlığı altında sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına ve kölelik, esaret, zorla ve zorunlu çalıştırma yasağına yer vermiştir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde grev hakkı yer almamaktadır. Ancak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde grev hakkı yer almamasına karşın "üyelerin çıkarlarını koruma" ifadesini geniş yorumlayarak, grev hakkı ile ilgili kendisine yapılan başvuruları değerlendirmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi sendika özgürlüğünün örgütlenme özgürlüğü başlığı altında incelemesi nedeniyle önceki davalarında bu hakkın bireysel boyutuna daha çok odaklanmıştır. Ancak zaman içerisinde hem toplu sözleşme hem de grev hakkına dönük önemli kararlar almıştır. Bu kararlarda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni yorumlama tekniğini genişletmesi ve sendika özgürlüğünün kolektif boyutunu dikkate almasının payı büyüktür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi grev hakkı ile ilgili ilk kararlarında bu hakkın sendikalar için üyelerinin çıkarlarının korunma araçlarından birisi olduğunu vurgulamıştır. Ancak grev hakkını mutlak bir hak olarak görmekten kaçınmıştır. Daha sonraki kararlarında ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi grev hakkını İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 11. Madde kapsamına dâhil etmiş ve grev hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi tarafından korunan bir hak olduğunu vurgulamıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi grev hakkı ile ilgili kararlarında uluslararası sözleşme ve bu sözleşmelerden doğan denetim organlarının kararlarını kullanmıştır. Bunlar arasında Avrupa Sosyal Şartı ile şartın denetim mekanizması olan Sosyal Haklar Avrupa Komitesi ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün denetim organı olan Sendika Özgürlüğü Komite'sinin yer aldığını belirtmekte fayda vardır. Öte yandan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin grev ile ilgili tutumunun tutarlılık arz ettiği söylenemez. Bu nedenle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin grev

hakki ile ilgili tutumunun tutarlı bir içtihat haline geldiğini söylemek zordur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi grev hakkı ile ilgili zaman zaman ilerici kararlar vermiş olsa da bazı kararlarında grev hakkı ile ilgili bu ilerici tavrından ödün vermiştir. Çalışmada İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin grev hakkını yorumlama biçimi, grev hakkı ile ilgili kararlarında dayandığı uluslararası kaynaklar ve almış olduğu kararlar incelenmiştir.

**Anahtar Sözcükler:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, İHAS, İHAM, Grev Hakkı.

## Right to Strike in the Decisions of the European Court of Human Rights

### Abstract

The European Convention on Human Rights (ECHR) was established by the Council of Europe. The European Court of Human Rights (ECtHR) was established as the supervisory body of the ECHR. The ECHR includes the right to form and join a union under the title of freedom of association. The ECHR does not include the right to strike. However, although the ECHR does not include the right to strike, the ECtHR evaluated the applications made to it regarding the right to strike, by interpreting the expression "protection of the interests of the members" broadly. Because the ECtHR has examined freedom of association under the heading of freedom of association, it has focused more on the individual dimension of this right in previous cases. However, over time, ECtHR took important decisions regarding both collective bargaining and the right to strike. The ECtHR's widening of the interpretation technique of the ECHR and taking into account the collective dimension of trade union freedom play a major role in these decisions. In its first decisions regarding the right to strike, the ECtHR emphasized that this right is one of the means of protecting the interests of their members for the trade unions. However, ECtHR avoided seeing the right to strike as an absolute right. In its subsequent decisions, the ECtHR included the right to strike within the scope of Article 11 of the ECHR and emphasized that the right to strike is a right protected by the ECHR. The ECtHR has used the international convention and the decisions of the supervisory bodies arising from these conventions in its decisions regarding the right to strike. It should be noted that these include the European Social Charter (ECH) and the European Committee for Social Rights (ECSR), which is the supervisory mechanism of the condition, and the Committee on Freedom of Association (CFA), the supervisory body of the International Labor Organization. On the other hand, it cannot be said that the ECHR's stance regarding the strike is continuous. It is difficult to say that the ECtHR's stance on the right to strike has become an established jurisprudence. Although the ECtHR has made progressive decisions on the right to strike from time to

time, it has compromised its progressive attitude regarding the right to strike in some of its decisions. In this study, the interpretation of the right to strike by the ECtHR, the international sources on which ECtHR is based on in its decisions on the right to strike and the decisions ECtHR has taken are examined.

**Keywords:** European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, ECHR, EctHR, Right to Strike.

## Giriş

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) bir yargı organı olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) tarafından güvenceye alınan hakların İHAS'ı kabul eden ülkelerdeki etkinliğini arttıran bir organdır. Bunun ötesinde İHAM, ortak bir Avrupa hukuku düşüncesinin ürünü olması nedeniyle İHAS tarafından güvenceye alınan hakları yargısal koruma altına almaktadır. Grev hakkı, İHAS metninde yer almamakla birlikte İHAM'ın geliştirdiği yorum yöntemi ve İHAS'ın yaşayan bir belge olarak kabul edilmesi nedeniyle İHAM tarafından güvence altına alınan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. İHAM sendika özgürlüğü ile ilgili incelediği başvurularda aldığı kararlarla Uluslararası Çalışma Hukuku alanında önemli bir etkiye sahiptir. Benzer etki grev hakkı için de geçerlidir. Grev hakkı ile ilgili İHAM'ın aldığı kararların tutarlı bir içtihat oluşturduğu söylenemez. İHAM grev hakkı ile ilgili almış olduğu kararlarında ILO sözleşmeleri, ILO denetim organlarının, Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ) ve Sosyal Haklar Avrupa Komitesi (SHAK) kararlarını kullanmaktadır. Ancak İHAM'ın, söz konusu sözleşmeleri ve denetim organları kararlarını grev hakkının kapsamını genişletici bir biçimde destek norm olarak kullandığı söylenemez. Öte yandan İHAM kararların grev hakkı konusunda Uluslararası Çalışma Hukuku açısından önemli bir etki yarattığını söylemek mümkündür.

Çalışmada İHAS, İHAM'ın kuruluşu ve işleyişi ile ilgili genel bilgilere yer verilmiştir. İHAM'ın ek protokoller ve deklarasyonlarla yaşadığı gelişimine ve İHAM'ın Avrupa Konseyi üyesi ülkeler üzerindeki etkisine değinilmiştir. Daha sonra ise İHAM'ın grev hakkına yaklaşımı ile birlikte İHAM'ın grev hakkı ile ilgili vermiş olduğu kararlara yer verilmiştir. Burada İHAM'ın grev hakkı ile ilgili aldığı kararlar, bu kararlarda ortaya koyduğu gerekçeler, Uluslararası sözleşme ve bu sözleşmelerden doğan diğer denetim organlarının kararlarına İHAM'ın atfettiği önem ve bu kaynakların İHAM'ın grev hakkı ile ilgili kararlarındaki etkisi incelenmiştir.

## İHAS ve İHAM Denetimi

Avrupa Konseyi, on Avrupa ülkesinin bir araya gelmesiyle 5 Mayıs 1949 yılında kurulmuştur. Türkiye, Avrupa Konseyi'ne 1949 yılında üye olmuştur.

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

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

İHAS iki esas ayırt edici özelliği ile uluslararası insan hakları hukukunda öncü bir rol üstlenmiştir. Bunlardan ilki İHAS birinci maddesi gereği İHAS'ta yer alan tüm hak ve özgürlüklerin devletlerce, yetki alanında yer alan herkes için güvence altına alınması yükümlülüğüdür. Böylelikle İHAS'ı onaylayan devletler İHAS'ta yer alan hak ve özgürlükleri iç hukukta güvence altına almak, uygulanmasını sağlamak ve korumakla yükümlüdürler (Çavuşoğlu, 2000: 457). İHAS'ın ayırt edici diğer özelliği ise İHAS'ın uygulanmasını denetleme amacı ile İHAM'ın

kurulmasıdır (Çelik, 2014: 215). Avrupa Konseyi'nin yargı organı olan İHAM, bireysel başvuruların yanı sıra, bir devlet tarafından İHAS'a taraf başka bir devlet aleyhine yapılan devletler arası başvuruları da inceler. Halihazırda 47 ülke, yalnızca kendi vatandaşlarına değil, kendi yetki alanları dâhilindeki ve hatta Avrupalı olmayan herkese temel hak ve özgürlükleri güvence altına almayı taahhüt etmiştir. (COE, 2020: 5). Türkiye İHAS'ı 1954 yılında onaylamış olmasına rağmen İHAS'ın en önemli denetim mekanizması aracı olan bireysel başvuru hakkını 1987 yılına kadar onaylamamıştır.

İHAS yaşayan bir belge olarak ilk kabul edildiği günden bu yana çeşitli gelişme evrelerinden geçerek etki alanı zamanla geliştirilmiş bir sözleşmedir. Protokoller bu gelişme evrelerinin önemli göstergeleridir. İHAS'a ek olarak düzenlenen bu protokollerden bazıları İHAS'ta düzenlenmemiş haklarla ilgilidir. Bazı protokoller İHAS ve İHAM'ın uygulanışındaki usullere ilişkin, bazı protokoller de İHAS'ta düzenlenmiş hakları güçlendirici etkiler içermektedir (Kaboğlu, 2013: 187). İHAM'ın kuruluşundan bu yana, Avrupa Konseyi üye devletleri, yargı mekanizmasını iyileştirmek ve güçlendirmek amacıyla İHAS'a ek protokoller kabul etmişlerdir. 1998'de 11 No'lu Protokol, Mahkeme ve İnsan Hakları Komisyonu'ndan oluşan ve ayda birkaç gün toplanan orijinal iki kademeli yapının yerine tam zamanlı tek bir İHAM'ı getirmiştir. Bu değişiklik, Komisyon'un filtreleme işlevine son vererek, başvuranların davalarını doğrudan Mahkeme önüne getirmelerine olanak tanımıştır (COE, 2019a: 1). Böylece yargısal denetim tam anlamı ile sağlanmıştır. 11 No'lu Protokol öncesi yapıda İnsan Hakları Komisyonu kararları görüş bildirme biçiminde yer almış ve herhangi bir yaptırım gücüne sahip olmamıştır (Kaboğlu, 2013: s.190). Başvuru sayısındaki önemli artışa ve Mahkeme'nin birikmiş iş yüküne dönük çözüm üretmek için ikinci büyük bir reform, 2010'da 14 No.lu Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle gerçekleştirildi. Bu Protokol ile, en basit davalar için yeni adli kurumlar getirilmiş ve yeni bir kabul edilebilirlik kriteri oluşturulmuştur; ayrıca yargıçların görev süreleri 9 yıla uzatılmıştır. 2013'te, en yüksek yerel mahkemelerin ve yargı yetkisi kullanan makamların, Sözleşme'de veya protokollerde tanımlanan hak ve özgürlüklerin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili ilkeler hakkında İHAM'dan istişari görüş vermesini talep etmesine olanak tanıyan 16 No'lu Protokol kabul edilmiştir (COE, 2019a: 1)

Protokollerin dışında, son yıllarda İHAS sisteminin reformu üzerine birkaç üst düzey konferans düzenlenmiştir. Üst düzey konferanslar, İHAM kararlarının ve İHAS'ın işleyişi, üye devletler nezdinde yarattıkları etki gibi gündemlerle toplanmış ve bu konuların tartışılmasını sağlamanın yanı sıra İHAS sisteminde değişiklik yapan protokollerin imzalanması ile de sonuçlanmıştır. Üst düzey

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

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

İHAM, kendisine yapılan başvuruları incelemek üzere İHAS 26. md. gereği tek yargıç, üç yargıçlı komite, yedi yargıçlı Daire ve on yedi yargıçlı bir Büyük Daire düzeni ile toplanır. Tek yargıç düzeninde, (İHAS 27. md.) yargıç, İHAM'a yapılan

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

İHAS yapısı gereği taraf devletlerce onaylandıktan sonra ulusal mevzuat sisteminin parçası haline gelir. Diğer bir ifade ile İHAS'ı onaylayan devletlerin sözleşmeyi ulusal mevzuat sistemine dâhil etmeleri için yapmaları gereken ek bir işlem bulunmamaktadır. İHAS içeriğinde yer alan hak ve özgürlüklerin ulusal mevzuatta uygulanması gerekmektedir. Bu meyanda ulusal düzeyde mahkemeler bir hüküm oluştururken ulusal mevzuatın yanı sıra İHAS'ı da dikkate almalıdırlar. Mahkemeler kararlarını alırken ya da hüküm oluştururken İHAS'ta yer alan kuralları, esas dayanak olarak kullanabilecekleri gibi ikinci nitelikli unsur veya referans norm olarak ta kullanabilirler (Gemalmaz, 2010: 931). İHAS'ın amacı sözleşmeye taraf olan ülkelerde iç hukuk sistemini düzenlemek ve formüle etmek değildir. Temel amaç sözleşmeye taraf olan ülkelerde var olan hukuk sistemleri arasında insan hakları açısından minimum ortak koruma ve uyumu sağlamaktır. İHAS'ın getirmiş olduğu bu koruyucu düzenleme sadece üye devletlere değil aynı zamanda bireylere de tanınmıştır. İHAS güvence sisteminde bireysel başvuruda bulunma düzeni bireysel başvuru hakkını tanımış devletlere karşı kullanılabilen bir haktır. İnsan haklarına ilişkin yasalar, İHAS ve İHAM kararlarına uygun olmalıdır. İHAM zaman içerisinde kararları ile olumlu

yükümlülük ilkesini oluşturmuştur. Buna göre devletler hak ve özgürlükleri ihlal etmemenin yanında hak ve özgürlüklerin tam anlamı ile gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler (Kaboğlu, 2013: 126).

İHAM, insan haklarına dönük ikili anlayışa (birincil – ikincil, negatif-pozitif) rağmen, giderek artan bir şekilde, İHAS'ta yer alan hakları bu ikili anlayışın ötesine geçerek ve çalışma haklarını içeren sosyo-ekonomik hakları da kapsayan bir yoruma gitmiştir. Bu yorumlama biçimi, insan hakları ile ilgili baskın bir yaklaşım olan ikili yaklaşımın yerini alan 1993 Birleşmiş Milletler Viyana Deklarasyonu'nda belirtilen "tüm insan hakları evrenseldir, bölünemez ve birbirleri ile bağlıdır" yaklaşımının Uluslararası Çalışma Hukuku alanındaki gelişimini yansıtmaktadır. İHAM, İHAS'ta açıkça bahsedilmeyen ve ASŞ ile Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri<sup>2</sup> ile korumaya alınmış ancak İHAS tarafından kapsama alınmayacağını değerlendirdiği "dışlayıcı yaklaşım"dan kademeli olarak uzaklaşarak "bütüncül yaklaşım"ı benimsemiştir. Bu yaklaşım İHAM'ın 1979 tarihli Airey v İrlanda<sup>3</sup> kararında "İHAS tarafından kapsanan alanı, sosyal ve ekonomik haklardan ayıran su sızdırmaz bir sınır yoktur" ifadesini kullanabilmesine olanak tanımıştır. Bu ifade sosyal ve ekonomik haklarla ilgili hemen arkasından gelen kararlarda istikrarlı bir biçimde devam etmese de İHAM içtihadını bu haklara açmıştır (Teklé, 2020: 88).

"Bütüncül" yaklaşım yorumu, medeni ve sosyal haklar arasında keskin bir ayırım çizgisi çekilirse, belirli hakların korunmasının mümkün olmayabileceğini, çünkü tüm hakların birbiriyle yakından bağlantılı olduğu düşüncesini ileri sürmektedir (Mantouvalou, 2013: s.546). "Bütüncül" yaklaşım yorumu, İHAM'ın "dinamik" ve "evrimsel" yorum olarak adlandırdığı tamamlayıcı yorum metodu ile birleşmiştir. Bu metot İHAM'ın İHAS'ı yaşayan bir belge olarak değerlendirdiği (dinamik yorum) ve mevcut günün koşullarına göre yorumlanması gerektiği şeklinde (evrimsel yorum) 1970li yıllardan bu yana devam eden görüşü ile de bağlantılıdır (Teklé, 2020: 88-89).

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



koymaktadır (Engin, 2015: 19-20).

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

### **İHAM'ın Grev Hakkına Yönelik Tutumu ve Grev Hakkı İle İlgili Kararları**

İHAS birinci kuşak insan haklarını düzenleyen, ancak sosyal hakları içermeyen bir sözleşmedir. Avrupa Konseyi'nin oluşturduğu ve 1965 yılında yürürlüğe giren ASS sosyal hakları korumaya dönüktür. Sendika özgürlüğü bireysel ve kolektif yönü birlikte barındıran bir haktır. Bireysel sendika özgürlüğü boyutunda bireylerin herhangi bir sendikaya üye olup olmama hakkı yer almaktadır. Kolektif sendika özgürlüğü ise sendikaların her türlü müdahaleden bağımsız olmalarını, kendi faaliyetlerini özgürce düzenleyebilmelerini içerir. İHAS sendika hakkını “örgütlenme özgürlüğü” başlığı altında düzenlemiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde İHAS'ın sendika özgürlüğünün bireysel boyutuna daha çok vurgu yaptığı düşünülebilir. Ancak İHAM zaman içerisinde incelediği davalarda İHAS 11. maddede yer alan “çıkarlarını korumak amacıyla” ifadesini yorumlayarak sendika özgürlüğünün kolektif boyutu ile ilgili davaları incelemiştir. Grev hakkı da bu bağlamda İHAM'ın zamanla incelemeye başladığı konular arasında yer almıştır.

Schmidt ve Dahlström v. İsveç başvurusunda (İHAM, Başvuru No. 5589/72, 6.2.1976) başvuranlar İsveç'te devlet çalışanlarını temsil eden iki ana federasyona üye olduklarını, 1971 yılında, bir toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yeni sözleşme görüşmeleri sırasında, üye oldukları sendikaların grev kararı aldığını ancak greve katılmadıklarını belirtmişlerdir.

Başvuranlar, yeni toplu sözleşmenin imzalanması üzerine, grev kararı almayan sendikaların üyelerine ve sendika dışı çalışanlara bazı yardımlarla ilgili geçmişe dönük ödemeler yapıldığını ancak grev kararı alan “mücadeleci” sendikaların üyeleri olarak, greve katılmamalarına rağmen kendilerine bu ödemelerin yapılmasının reddedildiğini iddia etmişlerdir (İHAM, 1976: para 9).

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

Schmidt ve Dahlström/İsveç kararında İHAM’ın grev hakkı ile ilgili tutumunu, grev hakkının İHAS’ın 11. maddesinde açıkça yer alıp almadığı belirlemiştir. İHAM grev hakkını sendikaların üyelerinin mesleki çıkarlarını korumak için kullanabilecekleri diğer araçlarla birlikte değerlendirirken hakkın kaynağı konusunda İHAS yerine ASS’ye vurgu yapmıştır. Grev hakkının tanınması konusunu devletlerin iç hukuk düzenine bırakan İHAM, vurgu yaptığı grev hakkını İHAS bağlamında güvence altına alınan bir hak olarak henüz değerlendirmemiştir.

İHAM, Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd./İngiltere (İHAM, Başvuru No. 30668/96, 02.10.2002) kararında, işveren tarafından tanınmayan bir sendikanın, işvereni, sendikanın üyelerinin çıkarları için önemli olduğuna inandığı konularda kendisiyle toplu pazarlığa girmeye ikna etmek amacıyla gerekirse endüstriyel eylem organize etmesinin gönüllü toplu pazarlık sisteminin esasları arasında yer aldığını ifade etmiştir (İHAM, 2002: para. 46). Endüstriyel eylem kavramı grevi de içine alan geniş bir kavramdır. Ancak grev gözcülüğü, iş yavaşlatma, fazla mesainin reddedilmesi, kurallara uyararak çalışma gibi işçilerin yapabileceği başka eylemler de vardır. İngiltere’de grev hakkı, karmaşık ve kısıtlayıcı endüstriyel eylem yasalarına tabidir (TUC, 2020). İHAM’ın değerlendirmesinde endüstriyel eylem gönüllü toplu pazarlık sisteminin esasları arasında sayılmakla birlikte doğrudan sendika hakkı ve özgürlüğü ile bir bağlantısının kurulmadığı görülmektedir. Ancak yine de grevi de kapsayan endüstriyel eylemin toplu pazarlıkla bağlantısının güçlü bir içimde kurulması İHAM açısından önemli

bir adımdır. Öte yanan grev hakkının sendika özgürlüğünün bölünmez bir parçası olduğu göz önüne alındığında İHAM henüz grev hakkını bu bağlamda değerlendirmemiş ve Schmidt ve Dahlström/İsveç kararında da olduğu gibi grev hakkının İHAS tarafından korunmadığı görüşünü sürdürmüştür.

Satılmış vd./ Türkiye kararı, (İHAM, Başvuru. No. 74611/01, 17.07.2007) Enerji Yapı Yol Sen'e üye olan üç sözleşmeli personelin başvurularının birleştirilerek İHAM tarafından incelendiği bir başvurudur. Başvuranlar, İstanbul Boğaz köprüsünde gişe görevlisi olarak çalıştıklarını, çalışma şartlarını protesto etmek amacıyla üç saat süren iş bırakma eylemi yaptıklarını ve iş yavaşlattıklarını belirtmişlerdir. Bu sürede köprüden geçenlerin ücret ödemediği belirtilmiştir. Eylem nedeniyle Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yapılan soruşturma sonucunda kusurlu bulduklarını ve oluşan maddi kaybı karşılamalarına karar verildiği, belirlenen para cezasının maaşlarından kesilmesine izin verilmemesi üzerine de yönetimin Üsküdar Asliye Ceza Mahkemesinde açtığı dava sonucu para cezasına çarptırıldıkları belirtilmiştir. İHAM, incelemesinde "Üç saatlik iş yavaşlatma eylemi, sendikal hakların kullanılması bağlamında genel nitelikli bir toplu eylem olarak düşünülebilir" yorumunu yaparak başvuranların gerçekleştirdiği eylemden dolayı hukuken sorumlu tutulmaları ve cezalandırılmaları nedeniyle örgütlenme özgürlüğüne bir müdahalenin varlığından söz edilebileceğini belirtmiştir (Gülmez, 2008: 160- 161).

İHAM değerlendirmesinde başvuranların hukuksal sorumluluğuna karar verilmesine neden olan kısıtlamaların tüm kamu hizmeti görevlilerine dayatıldığını ve Türk hükümetinin sendikaların çalışan haklarını barışçıl bir şekilde nasıl savunabildiğini kanıtlayamadığı için başvuranlara yapılan müdahaleyi orantısız olarak kabul etmiştir (Dorssemont, 2010: 229). İHAM dava değerlendirmesinde grev hakkının İHAS 11. Madde kapsamında korumaya alınmadığını vurgulamıştır. İHAM daha önceki kararlarında aldığı tutumu sürdürerek grev hakkının "çıkarların korunması" için etkili yollardan birisi olduğunu belirterek diğer yolların da var olduğunu hatırlatmıştır (Gülmez, 2008: 163).

İHAM, Satılmış vd. / Türkiye kararında sendika özgürlüğü ile barışçıl toplu eylem hakkının Avrupa ortak hukukunun ortak unsuru olarak değerlendirerek Türkiye'nin ASS'nin grev ile ilgili maddelerine koyduğu çekinceleri dikkate almamıştır. İHAM, İHAS'ın 11. md.'ne dayanarak oluşturduğu içtihatlarında İHAS'ı imzalayan ve kabul eden devletlerin, kişilerin ya da kurumların İHAS 11. md.'de yer alan haklarını kullanırken kamu gücünün keyfi müdahalelerine karşı koruması gerektiğini ve hatta kamu gücünün kişilerin haklarını etkin bir biçimde

kullanılmasının sağlanmak amacıyla pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu vurgulamaktadır (Özveri, 2020: 254). İHAM vermiş olduğu kararda ILO'nun 87 Sayılı Sözleşmesi'ne, ASŞ'ye ve SHAK içtihadına atıf yapmıştır. Böylece İHAM, İHAS'ı yorumlarken ilgili diğer insan hakları belgelerini ölçüt norm olarak almıştır (Kaya, Güler, 2017: 110).

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

İHAM bu karara varırken, Demir/Baykara davasında ortaya koyduğu yaklaşımı<sup>4</sup> ile ILO'nun grev hakkını tanımmasının ardındaki gerekçeyi benimsemiştir. ILO'nun ve ASŞ'nin, grev hakkını örgütlenme özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak kabul ettiğine işaret eden İHAM bunu takiben, grev eylemine katılma konusundaki belirli yasakların bazı kamu görevlileri tarafından kabul edilebileceğini savunurken, genel bir yasaklamanın kesinlikle orantısız olduğunu ve bu nedenle İHAS'ta yer alan örgütlenme özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir (Andres, Garcia, 2017: 790). İHAM, 2006-2009 yıllarında verdiği kararlarında "devlet adına otorite işlevleri yerine getirmeyen kamu görevlilerinin sendika özgürlüğü hakkı ile toplu sözleşmeli pazarlık ve grev (genel olarak toplu eylem) hakları arasındaki organik bağı" kabul etti (Gülmez, 2010: 9).

Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Taşımacılık İşçileri Sendikası v. Birleşik Krallık (İHAM Başvuru No. 35009/05, 08.04.2014) davasında sendika iki konuda İHAM'a başvuruda bulunmuştur. Bunlardan ilki grev oylaması bildirimini ile ilgili yasal gerekliliklerdir. Sendika ile EDF şirketi arasında Haziran ve Eylül 2009 arasında, ücret ve çalışma koşulları konusunda birkaç müzakere gerçekleşmiş, EDF'nin teklifinden memnun kalmayan sendika, endüstriyel eylemde bulunmaya karar

vererek 24 Eylül'de şirkete grev oylaması bildiriminde bulunmuştur. Sendika ilgili bildiriminde grev oylamasına katılacak işçi kategorisini "Mühendis/Teknisyen" olarak tanımlayarak her bir çalışma biriminde sahada bunlardan kaç tanesinin bulunduğunu belirtmiştir. EDF ise, başvuran sendikaya bildiriminde kullanmış olduğu "Teknisyen" terimini tanımadığını belirterek çalışanların iş gruplarını daha detaylı sınıflandırdığını bildiren bir yazı göndermiş ve sendikanın benimsediği "teknisyen" tanımını kabul etmeyerek grev oylamasının yasa hükümlerine aykırı olduğu kanaatine varmıştır. Daha sonra EDF, başvuran sendikanın grev oylaması ile endüstriyel eylem çağrısı yapmasının engellenmesi için yargı yoluna başvurmuştur. Mahkeme başvuru üzerine tedbir kararı vermiştir (İHAM, 2014: para. 8-10).

Mahkeme tedbir kararını, ilgili sektör göz önüne alındığında, kapatmanın etkilerinin, başka yerlerde yaygın sonuçlar doğurabileceği ve sendikanın, oylama yapılacak personel kategorisine ilişkin olarak gerçekten yeterli bilgi vermediği gerekçelerine dayandırmıştır (İHAM, 2014: para 11). Grev karşıtı tedbir kararının verilmesini takiben, başvuran sendika, ilgili işçilerin kesin görev tanımlarını toplamaya koyulmuş ve bunları, sonucu endüstriyel eylemi destekleyen yeni bir grev oylamasını duyurusuna dahil etmiştir. Bu sırada EDF sendika üyeleri tarafından kabul edilen ve aynı yılın 1 Nisan'ında toplu sözleşme olarak yürürlüğe giren bir iyileştirme teklifi yapmıştır. (İHAM, 2014: para 13).

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

İkincil eylem (sempati grevleri), bir sendikanın, üyelerini, anlaşmazlığın mevcut olduğu farklı bir işveren tarafından istihdam edilen sendika üyelerini desteklemek için işverenlerine karşı endüstriyel eylemde bulunmaya teşvik ettiğinde gerçekleşir (UCU,2022). İkincil eylemde temel amaç grevdeki diğer işçileri desteklemek ve grevdeki işçilerle dayanışma göstermektir. Başvuran sendika İHAM'a grev oylaması bildirim ve ikincil eylem alanında İHAS 11. md. çerçevesinde örgütlenme özgürlüğüne aşırı kısıtlamalar getirildiği iddiasında bulunmuştur (İHAM, 2014: para 42). Birleşik Krallık'ta 1992 tarihli Sendika ve Çalışma İlişkileri Yasası, grevden önce gizli oy kullanmayı zorunlu hale getirmiş ve grev dahil endüstriyel eylemlerle ilgili olarak sendikal uygulamalara birtakım kısıtlamalar getirmiştir (Sinha vd., 2017: 262). Sendikalar, işçiler ve işverenleri arasında, tamamen veya esas olarak ücret ve çalışma koşulları, işten çıkarma, iş tahsisi, disiplin, müzakere hakları vb. dâhil olmak üzere bir dizi sorunla ilgili bir anlaşmazlık sebebiyle endüstriyel eylem örgütlediklerinde iş sözleşmesini ihlal etme sorumluluğundan muaftırlar. Bu muafiyet ilgili üyelerin endüstriyel eylem için gizli oy ile gerçekleştirilecek grev oylamasında çoğunluğun desteğinin alınması ve işverene gerekli bildirimde bulunulması sonrasında endüstriyel eyleme başlanması şartlarına bağlıdır. Endüstriyel eylemler arasında yer alan ikincil eylemler bu muafiyet kapsamında yer almamaktadırlar (Dickens ve Hall, 2003: 144).

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

İHAM'ın toplu eylemin başarıyla gerçekleştirilmiş olması ve bunun sonucunda sürecin sözleşme ile sonuçlanmış olması yaklaşımı grev oylaması ve işverene bildirim prosedüründe yapılan müdahaleyi haklı çıkarır mı sorusunu sormak gerekmektedir. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd./İngiltere davasında İHAM, incelemeye geçmeden önce İHAS'ın 11. maddesi ile ilgili önemli

tespitlerde bulunmuştur. İHAM, 11. maddenin temel amacının güvence altına alınan haklarının kullanılması sırasında bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak olmasına rağmen, bu hakların etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına almak için kamu otoritelerine ek olarak pozitif yükümlülükler getirebileceğini vurgulamıştır (İHAM, 2002: para. 41). İHAM incelemesinde kullandığı “ek olarak pozitif yükümlülükler” ifadesi ile İHAS’ın devletlerin sendika hakkı ve özgürlüğünün etkin bir biçimde kullanılması konusunda pozitif yükümlülükleri olduğunu, açık bir biçimde vurgulamıştır. Böylece İHAM’ın önceki kararlarında sendika hakkı ve özgürlüğünün kullanımını konusunda kullanılacak araçlarla ilgili devletlere tanıdığı geniş takdir yetkisinin yönü Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd./İngiltere kararında pozitif yükümlülükler yönüne doğru evrilmiştir. Ancak İHAM’ın bu kararında, grevin bir şekilde sonuca ulaşmış olması nedeniyle grev oylaması prosedürlerinin çok detaylı olması ve yargı kararıyla sürecin tedbir kararı alınarak durdurulması konusunu incelemeyi reddetmesi devletlere yönelik belirttiği “pozitif yükümlülük” yaklaşımı ile tutarlı görünmemektedir.

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

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

İHAM ikincil eylemi, sendika özgürlüğünün temel bir unsurundan ziyade bir tamamlayıcısı olabileceğini belirterek, bu eylemin İHAS’ın 11. maddesinde yer alan sendikal faaliyet olarak görülmesi gerektiği yönünde tutum benimsemiştir. Buradan hareketle ikincil eylemle ilgili getirilen bir yasağın, İHAS tarafından

korunan bir hakka müdahale ettiği ve bu sebeple müdahalenin “kanunla öngörüldüğü”, meşru bir amaç güttüğü ve bu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (İHAM, 2014: para 77-78). İHAM müdahalenin meşru amacı ile ilgili incelemesinde ise oldukça önemli bir tespitte bulunarak, bir işverenin ekonomik çıkarlarının, çalışanların insan haklarından önce gelmesine izin verilmemesi gerektiğini vurgulamıştır (İHAM, 2014: para 80).

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

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



iradesiyle karar vermediği sürece, ILO denetim süreci içinde ve ILO dışında bağlayıcı değildir.” ifadesine ve yine aynı raporda Uzmanlar Komitesi’nin yorumlarının “yumuşak hukuk” olarak tanımlandığına dikkat çekmiştir (İHAM, 2014: para.96).

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

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

altını çizer gibi, ilgili kararının ILO sözleşmeleri veya ASŞ'ye uygunluğunu değerlendirme yetkisinin olmadığını belirtmek zorunda kalmıştır (Uncular, 2018: s.149). İHAM'ın sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili özellikle almış olduğu kararlarda ILO sözleşmeleri, ASŞ ve ilgili denetim organlarına yapmış olduğu güçlü atıflarla elde ettiği ilerici içtihadı değerlendirildiğinde geline nokta oldukça tartışmalıdır.

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

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

İHAM kararı ile ilgili değerlendirme yapmadan önce İHAM'ın kararına ulaşırken dayanmış olduğu ASŞ, SHAK ile ILO ve ILO denetim organlarının kararlarını kullanma biçimine değinmekte fayda vardır. İHAM'ın genel olarak incelemelerinde uluslararası kaynaklara güçlü atıflar yapıldığı genel olarak gözlemlenmektedir. İHAM daha önce incelediği Sørensen ve Rasmussen / Danimarka (İHAM, Başvuru No. 52562/99 ve 52620/99, 11.01.2006) kararında birbiri ile zıt görüşe sahip olan ASŞ, SHAK ile ILO denetim organları arasında<sup>5</sup> ASŞ ve SHAK kararlarına dayanarak kararını oluşturmuştur. İHAM söz konusu

kararında birbiri ile zıt görüşlere yer vererek SHAK değerlendirmesi çerçevesinde karar almıştır. İkincil eylem yasağı ile ilgili bu davada İHAM bu konuda benzer görüşü paylaşan ne SHAK ne de ILO kaynaklarına uygun bir karar almamıştır. İHAM'ın Danilenkov vd. v. Rusya (İHAM, Başvuru No. 67336/01, 30.07.2009) kararında ise AŞŞ, SHAK, ILO sözleşmeleri ile SÖK kararlarını<sup>6</sup> değerlendirmiş ve kendisine yapılan şikâyetlerin değerlendirildiği SÖK kararına incelemesinde doğrudan yer vermiştir. Danilenkov vd. v. Rusya kararında İHAM'ın değindiği uluslararası kaynaklar davanın konusu hakkında birbiri ile neredeyse bire bir örtüşen yaklaşımı benimsemiş ve İHAM, kararında SÖK kararını dayanak olarak kullanmıştır. İHAM, uluslararası denetim organlarının yaklaşımlarını ya da almış oldukları kararları kendi kararlarına dayanak yapma yönünde oluşturduğu içtihadını ikincil eylemle ilgili bu kararında uygulamamıştır. İkincil eylemle ilgili İHAM'ın yer verdiği uluslararası kaynaklar birbiri ile bu derecede örtüşürken ve İHAM ilerici bir karar alabileceken bu tavrı benimsememiştir. İHAM'ın uluslararası kaynakları kararlarına destek norm yapma konusunda tutarlı bir yaklaşım benimsediğini söylemek bu şartlarda çok da mümkün görünmemektedir.

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

İHAM bu “kararsız kararında” bir eliyle verirken diğer eliyle geri alıyor gibi görünmektedir. İHAM, grev hakkının 11. madde kapsamında ‘açıkça korunduğunu’ teyit ederken, yerel hukuk bağlamında önemli sonuçları olan bir hukuki sonuca rağmen, sendikanın şikâyetini destekleyen bir karar almadı (Bogg ve Ewing, 2014: 221). İHAM kararlarında örgütlenme özgürlüğü hakkının formülasyonunun, kişinin çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını açıkça içerdiği unutulmamalıdır. Ancak endüstriyel eylemin – ve özellikle ikincil eylemin – aşamalı olarak kısıtlanması sendikalar ve işçiler tarafından dayanışmacı davranış ifadelerine yönelik kasıtlı bir saldırı ve bireyci tutumların teşvik edilmesi olan bir “işletme hapsi” stratejisinin bir parçasını oluşturmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde Hydrex örneğinde, yasa, Jarvis'te çalışan işçilerin, Hydrex'teki iş arkadaşlarına, yani iş devrinin ardından kırılğanlıkları açığa çıkan işçilere yardımcı olmak için grev eylemine girişmelerini yasaklamıştır (Bogg ve Ewing, 2014: s.244).<sup>7</sup> Öte yandan İHAM'ın örgütlenme özgürlüğünün içerdiği hakları “öz – çekirdek” ve “ek” haklar bağlamında bir

değerlendirme ile ayırması ve ikincil eylemi bu çerçevede “ek” hak olarak değerlendirmesi de sorunlu bir yaklaşımdır. İHAM bu dava sonrasında incelediği Tek Gıda İş Sendikası v. Türkiye (İHAM Başvuru No. 31045/10, 04.04.2017) kararına<sup>8</sup> ilişkin incelemesinde sendikaların birincil ikincil faaliyet ayırımı yaparak verilen mahkeme kararını devletin takdir yetkisi içinde değerlendirmiştir. Görülmektedir ki İHAM’ın geliştirdiği ve üst üste verdiği kararlarda kullandığı bu ayırım bir içtihat halini almaktadır. Ancak bu içtihadın İHAM’ın daha önce geliştirdiği birçok ileri içtihadı gibi sendika hakkı ve özgürlüğünü geliştirmediğini aksine sendika hakkını içeren haklar bütünü zedeleyen sonuçlar doğuracak bir biçimde yol aldığını vurgulamak gerekmektedir.

İHAM endüstriyel eylemin (grevler dahil) İHAS’ın 11. madde kapsamında sendika hakkı ve özgürlüğünün temel bir unsuru olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar vermeyi reddetmiştir, İHAM Enerji Yapı Yol Sen kararında, sendika hakkı ve özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak sadece ILO denetim organları tarafından benimsenen pozisyona atıfta bulunmuştur. Oysa İHAM bu kararında sendika hakkı ve özgürlüğü açısından grev hakkının asli niteliği konusuna girmeyip ikincil eylemin tamamen yasaklanmasını kabul ederek, İHAS tarafından korunan bir insan hakkı olarak grev hakkının gerçek konumu üzerinde bir şüphe perdesi bırakmıştır (Andres, Garcia, 2017: s.790).

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

## **Değerlendirme**

Sendika özgürlüğü İHAS’ta örgütlenme özgürlüğü hakkı çerçevesinde düzenlenmiştir. Sendika özgürlüğü bireysel bir hak olmanın yanı sıra kolektif bir yön içermektedir. Örgütlenme özgürlüğü bireysel bir hak olarak düzenlenmesine karşın, sendika özgürlüğü örgütlenme özgürlüğünden bu kolektif yönü nedeniyle

ile ayrılır. Sendika özgürlüğü bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğü şeklinde ikiye ayrılır. Örgütlenme özgürlüğünden hareketle sendika özgürlüğünün bireysel boyutunun öne çıkarılması bu özgürlüğün kolektif boyutunun kaçırılması anlamına gelir. Sendika özgürlüğü, toplu sözleşme hakkı ve grev hakkını da içeren bir haklar demetidir. Bu haklardan herhangi birinin eksik olduğu durumda sendika özgürlüğünün varlığından bahsedilemez.

İHAM, İHAS'ın yargı organı olarak sendika özgürlüğü konusunda incelediği ilk yıllardaki başvurularda konuya örgütlenme özgürlüğü açısından yaklaşmış ve sendika özgürlüğünün kolektif boyutuna yönelmemiştir. Bu tutumunun doğal sonucu olarak İHAM grev hakkı ile ilgili ilk kararlarında grev hakkının İHAS'ta bulunmadığını, bu hakkın ASŞ'de yer aldığını belirtmiştir. İHAM bir yandan grev hakkının İHAS'ta yer almadığını vurgularken diğer taraftan grev hakkının sendikaların "üyelerinin çıkarlarını koruma" amacıyla kullandıkları araçlar arasında yer aldığını vurgulamıştır. Burada karşımıza çıkan sorun İHAM'ın grev hakkına gerekli önemi İHAS dışı bir konumda değerlendirmesi ve grev hakkı ile ilgili takdir yetkisini devletlere bırakmış olmasıdır. Oysa daha önce de ifade edildiği gibi sendika özgürlüğü bir haklar bütünüdür ve bu haklar arasında yer alan grev hakkı tanınmadıkça sendika özgürlüğünden bahsetmek mümkün değildir.

İHAM grev hakkı ile ilgili bu tutumunu 2000'li yıllara kadar sürdürmüştür. İHAM grev hakkı ile sendika özgürlüğü arasındaki kuvvetli ilişkiye sürekli vurgu yapmış olsa da grev hakkını İHAS tarafından güvence altına alınan haklar arasında kabul etmekten kaçınmıştır. 2000'li yıllarla birlikte İHAM'ın grev hakkı ile ilgili gösterdiği bu tutum değişmeye başlamıştır. İHAM önceki kararlarında grev hakkına ilişkin takdir yetkisini devletlere bırakırken devletlere tanıdığı geniş takdir marjını bu dönem aldığı kararları ile birlikte daraltmıştır. İHAM'ın grev hakkı konusunda devletlere bu hakkın kullanımı ile ilgili pozitif yükümlülükleri bulunduğu yönünde kararlar aldığı görülmektedir.

İHAM 2000'li yıllarda almış olduğu bir dizi kararla birlikte grev hakkını İHAS çerçevesinde güvence altına alınan haklar arasında kabul etmiştir. İHAM grev hakkını İHAS tarafından güvence altına alınan bir hak olarak kabul etmesinde ise özellikle ILO sözleşmeleri ve denetim organları ile ASŞ ve denetim organı olan SHAK kararlarının güçlü bir etkisi olduğunu belirtmekte fayda vardır. İHAM'ın İHAS'ın yaşayan ve dinamik bir belge olarak görmesi, insan hakları ile ilgili dışlayıcı yaklaşım yöntemini terk ederek bütüncül yaklaşım yöntemini benimsemesi ve insan hakları ile ilgili İHAS dışında yer alan uluslararası ve bölgesel sözleşmeleri destek norm olarak kullanması, grev hakkının İHAS

tarafından güvence altına alınan bir hak olarak yorumlanmasına giden yolun önemli mihenk taşları olmuştur.

Grev hakkı esasen sendika özgürlüğünün doğal bir sonucu olmakla birlikte bu hakkın İHAM tarafından, İHAS kapsamında güvence altına alınması oldukça ilerici bir karardır. Ancak bu ilerici kararın İHAM açısından bir içtihat haline geldiğini söyleyebilmek için henüz erkendir. Nitekim İHAM grev hakkını İHAS çerçevesinde güvence altına almasına rağmen daha sonrasında ikincil eylem ile ilgili verdiği kararında ise, ikincil eylem yasağını İHAS ihlali olarak değerlendirmemiştir. Bu durum İHAM'ın grev hakkı ile ilgili yaklaşımının henüz tam olarak şekillenmediği görüşünün oluşmasına neden olmuştur. İHAM ikincil eylem yasağı ile ilgili kararında grev hakkını İHAS güvencesi altına alan tutumunu oluşturan mihenk taşlarını kullanmamıştır. İHAM'ın ikincil eylem yasağını İHAS ihlali olarak kabul etmemesi, İHAS'ın yaşayan bir belge olduğu yorumunu, insan hakları konusunda İHAS dışında yer alan uluslararası ve bölgesel sözleşmeleri destek norm olarak kullanma eğilimini reddetmesi anlamına gelmektedir. İHAM'ın ikincil eylemle ilgili kararına varırken oluşturduğu “öz- çekirdek haklar” ve “ek haklar” ayrımı ise insan hakları ile ilgili bütüncül yaklaşımı zedeleyen bir tutum olarak karşımıza çıkmaktadır. Örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde yer alan hakların bu şekilde ayrılması, dahası önceki kararlarda grev hakkının İHAS güvencesinde değerlendirilmesine karşın bir toplu eylem türünü İHAS güvencesi dışında bırakılması İHAM'ın yıllar içerisinde oluşturduğu içtihadını ve içtihadının mihenk taşlarını reddetmesi anlamına gelmektedir. Bu açılardan bakıldığında İHAM'ın grev hakkı konusundaki tutumunun henüz yerleşik bir içtihat halini almadığı açıkça ortadadır.

## Sonnotlar

1 Bu çalışma yazarın “Sendika Hakkı Ve Özgürlüğü: ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ve Türk Yargı Organlarının Kararlarına Etkisi” başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

2 Uluslararası çalışma standartları, ILO'nun bileşenleri (hükümetler, işverenler ve işçiler) tarafından hazırlanan ve çalışma yaşamında temel ilkeleri ve hakları belirleyen yasal belgelerdir. Bunlar, üye ülkeler tarafından onaylanabilecek yasal olarak bağlayıcı uluslararası anlaşmalar olan sözleşmelerdir. ILO bu sözleşmelerden sekiz tanesini temel sözleşme olarak tanımlamıştır. 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi ve 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi bu temel sözleşmeler arasında yer alır. Sendika Özgürlüğü İlkesi ILO'nun değerlerinin merkezinde yer alır: ILO Anayasası (1919), Philadelphia Bildirgesi (1944) ve ILO Çalışmada Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi'nde (1998) sendika özgürlüğüne yer verilmiştir. 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi ve 98 Sayılı

Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi de ILO'nun sendika özgürlüğü ilkesi çerçevesinde oluşturmuş olduğu uluslararası çalışma standartlarıdır (ILO, 2014: s.15-28).

3 İHAM (1979), Airey v. İrlanda, Başvuru No. 6289/73, 09.10.1979, para. 26  
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-57420%22%5D%7D>

4 İHAM, davayla ilgili incelemesinde “Sözleşme hükümlerinin diğer uluslararası metinler ve belgeler ışığında yorumlanması uygulaması” başlığı altında İHAM ve İHAS’la ilgili önemli tespitlerde bulunmuştur. İHAM, İHAS hükümlerinin güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında tek referans çerçevesi olarak hiçbir zaman değerlendirmedini, aksine sözleşmeciler devletler arasındaki ilişkilerde geçerli olan ilgili uluslararası hukuk kurallarını ve ilkelerini de dikkate alması gerektiğini benimsediğini paylaşmıştır. (İHAM, 2008: para 66-68). İHAM Demir/Baykara incelemesinde ASŞ, ILO sözleşmeleri ile ILO Uzmanlar Komitesi ile SÖK kararlarına güçlü atflarda bulunarak “toplular sözleşme” hakkının daha önceki içtihadını terk ederek İHAS 11. madde kapsamında güvence altına alındığı kararına varmıştır. İHAM, Demir/Baykara kararı ile sendika özgürlüğünü güvenceye alan uluslararası sözleşmeler ile denetim organları kararlarını “destek norm” olarak kullanarak, İHAS md.11’de yer alan sendika hakkının maddi içeriğini yorumlamıştır. İHAM, kamu görevlilerinin sendika ve toplular sözleşme haklarının tanındığı bölgesel ve uluslararası sözleşmeler ile bu alanda uluslararası antlaşma ve sözleşmelerden doğan denetim organlarının kararlarına atıfta bulunmuştur (Gülmez, 2010: s. 17).

5 İHAM Sørensen ve Rasmussen / Danimarka (İHAM, Başvuru No. 52562/99 ve 52620/99, 11.01.2006) davasında kapalı işyeri uygulaması ile ilgili aldığı kararda ASŞ SHAK ile ILO denetim organlarının kapalı işyeri uygulamalarına atflarda bulunmuştur. SHAK kapalı işyeri uygulamalarını ASŞ’nin 5. maddesine aykırı olarak değerlendirmiştir. ILO denetim organları ise 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelerinin örgütlenme özgürlüğünün olumlu yönlerini koruduğunu ve kapalı işyeri uygulamalarını örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmeyerek, kapalı işyeri uygulamalarına ulusal düzeyde yürütülecek bir konu olarak yaklaştığını paylaşmıştır. İHAM davaya ilişkin incelemesinde her iki görüşe de yer vermiş ve kararına dayanak olarak SHAK yaklaşımını benimsemiştir. (İHAM, 2006: para 38).

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

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

8 Söz konusu davada Tek Gıda İş Sendikası'nın yetki tespit yöntemi nedeniyle toplu sözleşme yetkisi belirleme yöntemi ile ilgili itirazında İHAM, bir şirkette çoğunluğu temsil eden çalışanların sayısını hesaplama yönteminin, sendikal faaliyetin merkezinde yer almadığını, bunun yerine ikincil bir faaliyet teşkil ettiğini kararını vermiştir. İHAM, yetki tespiti ile ilgili yargı kararlarının, toplumun ve başvuran sendikanın çatışan çıkarları arasında adil bir denge kurmaya çalıştığını ve bu çerçevede İHAM bu alanın, genel olarak sendika özgürlüğünün ve başvuran sendikanın üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma becerisinin nasıl güvence altına alınabileceğine ilişkin olarak devletin takdir yetkisine girdiğini düşünmektedir (İHAM, 2017: para 46).

## Kaynakça

Andres J ve Garcia L (2017). The Right to Strike as a Fundamental Human Right: Recognition and Limitations in International Law. *Revista Chilena de Derecho*, 44 (3), 781-804. <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177054481008.pdf> Son erişim tarihi, 07.10.2019

Bogg A ve Ewing K D (2014). The Implications of the RMT Case. *Industrial Law Journal*, 43 (3), 221-252. <https://academic.oup.com/ilj/article-pdf/43/3/221/2039796/dwu015.pdf> Son erişim tarihi, 29.06.2015

Council of Europe (2018). European Convention on Human Rights. [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) Son erişim tarihi, 14.03.2018

Council of Europe (2019a) History of the ECHR's Reforms. [https://www.echr.coe.int/Documents/Reforms\\_history\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Reforms_history_ENG.pdf) Son erişim tarihi, 06.04.2019

Ceylan Ö (2022). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Grev Hakkı. *Mülkiye Dergisi*, 46(4), 1212-1238.



Council of Europe (2019b). High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Brighton Declaration. [https://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf) Son erişim tarihi, 06.04.2019

Council of Europe (2019c). High-level Conference on the Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility Brussels Declaration [https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels\\_Declaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf) Son erişim tarihi, 06.04.2019

Council of Europe (2019d) Copenhagen Declaration [https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen\\_Declaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen_Declaration_ENG.pdf) Son erişim tarihi, 06.04.2019

Council of Europe (2020). The European Convention on Human Rights A Living Instrument. [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_Instrument\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_Instrument_ENG.pdf) Son erişim tarihi, 16.12.2020

Çavuşoğlu N (2000). Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi. İçinde: K Tankuter (Ed), *İnsan Hakları*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 456-477.

Çelik A (2014). Avrupa Konseyi Sosyal Şartlar Sistemi. İçinde: P A Kaya (der), *Uluslararası Sosyal Politika*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 213 – 269.

Dorssemont F (2010). The Right to Form and to Join Trade Unions for the Protection of His Interests under Article 11 ECHR: An Attempt “to Digest” the Case Law (1975–2009) of the European Court on Human Rights. *European Labour Law Journal*, Vol. 1 No. 2: 185-235. <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/201395251000100203> Son erişim tarihi, 04.08.2020

Ebert F C ve Oelz M (2012). Bridging the gap between Labour Rights and Human Rights: The Role of ILO Law in Regional Human Rights Courts. *International Institute For Labour Studies*, Discussion Paper

Engin E M (2015). İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m.90 Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine. *Sosyal Güvenlik Dergisi*, Cilt5, Sayı:2, 9 – 36.

Dickens L ve Hall M (2003). Labour Law And Industrial Relations: A New Settlement?. İçinde: P Edwards (Ed), *Industrial Relations: Theory And Practice*, Oxford, Blackwell Publishing, 124-156.

Gemalmaz M S (2010). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İstanbul, Legal Yayıncılık

Gülmez M (2008). Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı? *Çalışma ve Toplum*, 2008 / 3, Sayı 18, 137-169.

Gülmez M (2010). Sendikal Hakların Bölünmezliği: Toplu Sözleşmesiz ve Grevsiz Sendika

1236 Ceylan Ö (2022). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Grev Hakkı. *Mülkiye Dergisi*, 46(4), 1212-1238.

Hakkı Özünden Yoksundur. *Çalışma ve Toplum*, 2010/3, Sayı 26: 9-50.

ILO (2014). Rules of the Game: A Brief Introduction to Internatioanl Labour Standarts.

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_318141.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_318141.pdf)

Son erişim tarihi, 10.08.2022

İHAM (1976). Schmidt ve Dahlström v. İsveç Kararı, Başvuru No. 5589/72, 06.02.1976 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57574"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Son erişim tarihi, 10.06.2019

İHAM (2002). Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd., v. İngiltere Kararı, Başvuru No. 30678/96 02.10.2002 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60554> Son erişim tarihi, 10.06.2019

İHAM (2006). Sorensen And Rasmussen v. Danimarka Kararı (İHAM, Başvuru No. 52562/99 ve 52620/99, 11.01.2006), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72015> Son erişim tarihi, 10.06.2019

İHAM (2009). Danilenkov vd. v. Rusya Kararı, Başvuru No. 67336/01, 30.07.2009 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"%22tabview%22":\["%22document%22"\],"%22itemid%22":\["%22001-93854%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Son erişim tarihi, 20.05.2019

İHAM (2014). Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Taşımacılık İşçileri Sendikası v. Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No. 35009/05, 08.04.2014 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142192> Son erişim tarihi, 20.05.2019

İHAM (2017). Tek Gıda İş Sendikası v. Türkiye, Başvuru No. 31045/10, 04.04.2017 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172858> Son erişim tarihi, 18.10.2019

Hendy J ve Ford M (2014). RMT v United Kingdom: Sympathy Strikes and the European Court of Human Rights. <https://ohrh.law.ox.ac.uk/rmt-v-united-kingdom-sympathy-strikes-and-the-european-court-of-human-rights/> Son erişim tarihi, 20.03.2020

Kaboğlu İ Ö (2013). *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*. 7. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları

Kaya, P A ve Güler C (2017). Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı. *Sosyal Siyaset Konferansları*, Sayı:68 , 105-126.

Mantouvalou V (2013). Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation. *Human Rights Law Review*, Vol. 13, No. 3, 529-555.

<https://academic.oup.com/hrlr/article-pdf/13/3/529/1612153/ngt001.pdf> Son erişim tarihi, 05.08.2019

Mouly J (2012). Büyük Dairenin 12.11.2008 Tarihli Demir ve Baykara – Türkiye Kararı

Ceylan Ö (2022). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Grev Hakkı. *Mülkiye Dergisi*, 46(4), 1212-1238.

Sosyal Hakların Genişletilmesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi. İçinde: İ Ö Kaboğlu (der), *Anayasal Sosyal Haklar*, Çev. Gülden Kurt, İstanbul, Legal Yayıncılık, 229-238.

Özveri M (2020). Barışçıl Toplu Eylem Hakkı. İçinde: *Sosyal Politika ve İktisat Yazıları*, Prof. Dr. Seyhan Erdoğan'ya Armağan, Ankara, Mülkiye Birliği Vakfı Yayın No: 2020/1. 249-264.

Sinha P R N Sinha Indu Bala, Shekhar Seema Priyadarshini (2017). *Industrial Relations, Trade Unions, and Labour Legislation*. Uttar Pradessh, Pearson India Education Services

Teklé T (2020). The Contribution of the ILO's International Labour Standards System to the European Court of Human Rights' Jurisprudence in the Field of Non-Discrimination. *Industrial Labour Law Journal*, Vol. 49 No. 1 86 – 122. <https://academic.oup.com/ilj/advance-article-abstract/doi/10.1093/indlaw/dwz020/5553843> Son erişim tarihi, 10.09.2020

TUC (2021). .Guide to Industrial Action. <https://www.tuc.org.uk/workplace-guidance/organising-and-bargaining/industrial-action> Son erişim tarihi, 06.05.2021

UCU (2022). “What is secondary (or sympathy) industrial action and is it unlawful?” [https://my.ucu.org.uk/app/answers/detail/a\\_id/51/~/what-is-secondary-%28or-sympathy%29-industrial-action-and-is-it-unlawful%3F](https://my.ucu.org.uk/app/answers/detail/a_id/51/~/what-is-secondary-%28or-sympathy%29-industrial-action-and-is-it-unlawful%3F) Son erişim tarihi, 06.08.2022

Uncular S (2018). The Right to Collective Action under European Law and Turkish Law: What Kind of Present and Future?. *European Labour Law Journal*. Vol. 9 No. 2 144 – 170. <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2031952518772588> Son erişim tarihi, 12.11.2019