

## **İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine**

### *International Law and Turkish Law in Relation with Human Rights Regarding the Last Sentence of Article 90 of the Turkish Constitution and Collective Actions*

**E. Murat ENGİN**

Prof. Dr., Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Ekim 2015, Cilt 5, Sayı 2, Sayfa 9-36  
October 2015, Volume 5, Number 2, Page 9-36

P-ISSN: 2146 - 4839

E-ISSN: 2148-483X

2015/2

[www.sgd.sgk.gov.tr](http://www.sgd.sgk.gov.tr)  
e-posta: [sgd@sgk.gov.tr](mailto:sgd@sgk.gov.tr)

Yazılar yayınlanmak üzere kabul edildiği takdirde, SGD elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere, tüm yayın haklarına sahip olacaktır. Yayınlanan yazılardaki görüşlerin sorumluluğu yazarlarına aittir. Yazı ve tablolardan kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

If the manuscripts are accepted to be published, the SGD has the possession of right of publication and the copyright of the manuscripts, included publishing the whole text in the digital area. Articles published in the journal represent solely the views of the authors.

Some parts of the articles and the tables can be cited by showing the source.

Cilt : 5 - Sayı : 2 - Yıl : 2015 / Volume : 5 - Number : 2 - Year : 2015

**Sahibi / Owner of the Journal**

Sosyal Güvenlik Kurumu Adına / On behalf of the Social Security Institution

Cevdet CEYLAN (Kurum Başkan Yardımcısı / Deputy President of the Institution)

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Responsible Publication Manager**

Mehtap ALTINOK

**Yayın Kurulu / Editorial Board**

Cevdet CEYLAN

Harun HASBİ

Erdogan ÜVEDİ

Mürsel BAKİ

Ahmet Yalçın YALÇINKAYA

**Editörler / Editors**

Doç. Dr. Erdem CAM

Onur ÖZTÜRK

Selda DEMİR

Asuman KAÇAR

**Yayın Türü:** Uluslararası Süreli Yayın / Type of Publication: Periodical

**Yayın Aralığı:** 6 aylık / Frequency of Publication: Twice a Year

**Dili:** Türkçe ve İngilizce / Language: Turkish and English

**Basım Tarihi:** Press Date: 01.10.2015

*Sosyal Güvenlik Dergisi (SGD),*

*TUBİTAK ULAKBİM - TR*

*ASOS INDEX - TR*

*DOAJ - SE*

*EBSCO HOST - US*

*INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL - PL tarafından indekslenmektedir.*

*Journal of Social Security (SGD), has been indexed by*

*TUBİTAK ULAKBİM - TR*

*ASOS INDEX - TR*

*DOAJ - SE*

*EBSCO HOST - US*

*INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL - PL*

**SGD Sosyal Güvenlik Dergisi**

Tüm hakları saklıdır. Bu Dergi'nin tamamı ya da Dergi'de yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı 5846 sayılı Yasa'nın hükümlerine göre Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının yazılı izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ya da herhangi bir kayıt sistemiyle çoğaltılamaz, yayımlanamaz.

**Tasarım / Design:** Pinhole Medya - Ankara - info@pinholemedya.com

**Basım Yeri / Printed by:** Dumat Ofset

**İletişim Bilgileri / Contact Information**

Ziyabey Caddesi No: 6 Balgat / Ankara / TURKEY

Tel / Phone: +90 312 207 88 91 – 207 87 70 • Faks / Fax: +90 207 78 19

Erişim: www.sgd.sgk.gov.tr • e-posta / e-mail: sgd@sgk.gov.tr

---

## ULUSLARARASI DANIŐMA KURULU / INTERNATIONAL ADVISORY BOARD

---

**Professor Yener ALTUNBAŐ**  
Bangor University – UK

**Professor Jacqueline S. ISMAEL**  
University of Calgary – CA

**Professor Ŗzay MEHMET**  
University of Carleton – CA

**Professor Allan MOSCOVITCH**  
University of Carleton – CA

**Professor Mark THOMPSON**  
University of British Columbia – CA

**Asst. Prof. Sara HSU**  
State University of New York – USA

**Asst. Prof. C. Rada Von ARNIM**  
University of Utah – USA

---

## ULUSAL DANIŐMA KURULU / NATIONAL ADVISORY BOARD

---

**Prof. Dr. Ahmet Cevat ACAR**  
Türkiye Bilimler Akademisi

**Prof. Dr. Mustafa ACAR**  
Aksaray Üniversitesi Rektörü

**Prof. Dr. Ŗrsan AKBULUT**  
TODAIE

**Prof. Dr. Levent AKIN**  
Ankara Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Yusuf ALPER**  
Uludağ Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Faruk ANDAÇ**  
Çağ Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Kadir ARICI**  
Gazi Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Onur Ender ASLAN**  
TODAIE

**Prof. Dr. Berrin Ceylan ATAMAN**  
Ankara Üniversitesi  
Siyasal Bilgiler Fakóltesi

**Prof. Dr. Hayriye ATİK**  
Erciyes Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Zakir AVŐAR**  
Gazi Üniversitesi  
İletişim Fakóltesi

**Prof. Dr. Selda AYDIN**  
Gazi Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Ufuk AYDIN**  
Anadolu Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Remzi AYGÜN**  
Gazi Üniversitesi  
Tıp Fakóltesi

**Prof. Dr. Abdurrahman AYHAN**  
Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Mehmet BARCA**  
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
İşletme Fakóltesi

**Prof. Dr. Vedat BİLGİN**  
Gazi Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Nurşen CANİKLİOĞLU**  
Marmara Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Fevzi DEMİR**  
Yaşar Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU**  
Yıldız Teknik Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Ŗstün DİKEÇ**  
Emekli Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Ŗmer EKMEKÇİ**  
İstanbul Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Şükran ERTÜRK**  
Dokuz Eylül Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Mehmet Vedat GÜRBÜZ**  
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
İnsan ve Toplum Bilimleri Fakóltesi

**Prof. Dr. Ali GÜZEL**  
Kadir Has Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Alpay HEKİMLER**  
Namık Kemal Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Oğuz KARADENİZ**  
Pamukkale Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Türksel KAYA BENGŞİR**  
TODAIE

**Prof. Dr. Aşkın KESER**  
Uludağ Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Cem KILIÇ**  
Gazi Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Ali Rıza OKUR**  
Sebahattin Zaim Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Serdar SAYAN**  
TOBB Ekonomi ve  
Teknoloji Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Ali SEYYAR**  
Sakarya Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER**  
Yaşar Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Sarper SÜZEK**  
Atılım Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR**  
Marmara Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Erol ŞENER**  
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Tıp Fakóltesi

**Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK**  
Ankara Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Savaş TAŐKENT**  
İstanbul Teknik Üniversitesi  
İşletme Fakóltesi

**Prof. Dr. Mehtap TATAR**  
Hacettepe Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Sabri TEKİR**  
İzmir Üniversitesi İİBF

**Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY**  
Bağçeşhir Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. M. Fatih UŐAN**  
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Ŗzlem Ŗzdemir YILMAZ**  
Ortaođu Teknik Üniversitesi İİBF

**Doç. Dr. Tamer AKSOY**  
TOBB Ekonomi ve  
Teknoloji Üniversitesi İİBF

**Doç. Dr. Süleyman BAŐTERZİ**  
Ankara Üniversitesi  
Hukuk Fakóltesi

**Doç. Dr. Hediye ERGİN**  
Marmara Üniversitesi İİBF

**Doç. Dr. Orhan FİLİZ**  
Polis Akademisi

**Doç. Dr. Engin KÜÇÜKKAYA**  
Ortaođu Teknik Üniversitesi İİBF

**Doç. Dr. Adil ORAN**  
Ortaođu Teknik Üniversitesi İİBF

# *İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine*

## *International Law and Turkish Law in Relation with Human Rights Regarding the Last Sentence of Article 90 of the Turkish Constitution and Collective Actions*

E. Murat ENGİN\*

### ÖZ

Anayasa m. 90/5 hükmü, doğrudan doğruya yargıca hitap ederek, iç hukuk normuyla insan haklarına ilişkin uluslararası hukuk normunun çatışması halinde, emredici de olsa yasal düzenlemeyi ihmal etmesini ve uluslararası hukuku esas almasını emretmektedir. Söz konusu düzenlemenin hukukumuzun gelişimi bakımından ne kadar önemli olduğunu özellikle sendikal haklar ve toplu eylem alanında ortaya çıkan sorunlara ilişkin yargı kararları ortaya koymaktadır. 6356 sayılı Kanun yasal grev tanımı dışında kalan tüm toplu eylemleri kanuna aykırı grev olarak tanımlamasına karşılık, Yargıtay'ın konuyu uluslararası normlar ışığında değerlendirdiği görülmektedir. Bazı kararlar çelişikler barındırsa da, Yargıtay'ın tutumunun isabetli olduğu düşünülmektedir. Türk hukukunda toplu eylem hakkının hukuki niteliği ve içeriği uluslararası normlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları temelinde incelenmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** Toplu eylem hakkı, kanuni grev, kanun dışı grev, milletlerarası andlaşma, iç hukuk, uluslararası normun doğrudan uygulanması

### ABSTRACT

In case of conflict between the norms of the domestic law and the international law, Article 90/5 of the Turkish Constitution, by directly addressing to the judge, orders that the judge should take the norm of the international law into the consideration and ignore the domestic law norm even if such domestic law norm is a mandatory rule. The court decisions regarding the disputes arising from the union rights and collective actions specifically demonstrate that the aforementioned provision of the Turkish Constitution is very important in terms of development of the Turkish law. Although the Law No. 6356 considers all collective actions, which are out of the scope of the legal strike definition, as an illegal strike, it is understood that the Supreme Court considers this issue in the light of the international law norms. Even though some court decisions have contradictions, it is thought that the attitude of the Supreme Court is accurate. Under the Turkish law, the legal nature and the content of collective actions rights are assessed on the basis of international norms and the jurisprudence of European Court of Human Rights.

**Keywords:** Collective action right, legal strike, illegal strike, international treaty, domestic law, direct application of the international norm

---

\* Prof. Dr., Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi,  
mengin@gsu.edu.tr

## GİRİŞ

2004 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle yürürlüğe girmesine rağmen uzun süre dikkate alınmayan An. m. 90/5. son cümle hükmü, nihayet son iki yıldır özellikle toplu iş hukuku alanına ilişkin sorunlarda yoğun biçimde gündeme gelmeye ve önemi anlaşılmaya başlanmıştır. Anayasanın, “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” emri, uluslararası insan hakları hukuku ile iç hukuk arasındaki sınırı ortadan kaldıran devrim niteliğinde bir düzenlemedir.

Uluslararası hukukla iç hukuk ilişkisi uzun yıllar tartışma konusu olmuştur. Geleneksel uluslararası hukuk (Düalist hukuk) anlayışında uluslararası sözleşmelerin kanun koyucuya hitap ettiği, sözleşmeye aykırı kanun yapmama yükümlülüğü getirdiği, bireylerin doğrudan talep haklarının olmadığı kabul edilir. Monist hukuk anlayışında ise uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ayrımı yapılmadan hukukun birliği savunulur. Temel hak ve özgürlükler yönünden giderek daha geniş yer bulan monist hukuk anlayış demokratik ülke anayasalarında normatif hükümlerle düzenlenmektedir. Örneğin, Hollanda Anayasası, kanun hükümlerinin uluslararası sözleşme hükümleri ve uluslararası örgütlerin kararları ile bağdaşmaması halinde uygulanmayacaklarını düzenlemektedir. Yunanistan Anayasası, uluslararası sözleşmelerin ve uluslararası hukukun genel kurallarının çatışan kanun hükümlerinden üstün olduğunu, Alman Anayasası uluslararası kamu hukukunun genel kurallarının kanunlara göre öncelik taşıdığını belirtmektedir.

2004 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri konusunda açık hüküm bulunmaması tartışmalara neden olmuş, Anayasa m. 90 na göre uluslararası sözleşmeler için Anayasa Mahkemesine başvurulamamasından hareketle insan haklarına ilişkin sözleşmelerin kanunlara üstün olduğu savunulmuştur.

2004 değişikliği sonrasında 90. maddeye eklenen cümle ile temel hak ve özgürlükler yönünden uluslararası hukuk iç hukuk ayrımı normatif yönden sonlandırılarak monist hukuk anlayışı Anayasa düzeyinde benimsenmiştir.

Söz konusu düzenlemenin hukukumuzun gelişimi bakımından ne kadar önemli olduğu son yıllarda sendikal haklar ve toplu eylem alanında ortaya çıkan sorunlar ve yargı kararlarıyla anlaşılmaktadır. Henüz az sayıda da olsa konuyla ilgili içtihatlar, yargının An. m. 90. son hükmünü içselleştirmeye başladığını göstermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarının da iç hukukumuzdaki gelişmede önemli payı olduğunu vurgulamalıyız. Sendikal haklarda başlayan bu gelişmenin temel hak ve özgürlüklerin bütününe yayılarak devam edeceği umulabilir.

Biz bu çalışmanın sınırları içinde önce Anayasa m. 90 son cümle hükmünün normatif niteliği ve yorumu sorununu ele alarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadın ışığında çarpıcı bir gelişme olarak ortaya çıkan ve yaygınlaşan güncel toplu eylemleri değerlendirmeye gayret edeceğiz.

## **I- ANAYASA M. 90 SON CÜMLE HÜKMÜNÜN NORMATİF DEĞERİ VE YORUMU**

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” hükmü bazı tartışmaları beraberinde getirmiştir. Anayasa değişikliği genellikle olumlu karşılanmakla birlikte, insan haklarına ilişkin olmamakla birlikte temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler barındıran sözleşmelerin bu kapsama girip girmeyecekleri, usulüne göre onaylama koşulunun yaratacağı sorunlar gibi farklı tereddütler ifade edilmiştir (Gülmez, 2005: 59-69; Karagülmez, 2004:165).

Hatta daha ileri gidilerek Anayasa değişiklik teklifi kabul edilirse kanunlarla milletlerarası antlaşmalar arasında bir hiyerarşi ihdas edilmiş olacağı, Anayasa değişiklik teklifinin fevkalâde sakıncalı olduğu, çünkü bu değişiklik teklifinin Türk hukuk sistemini tepe taklak edeceği ve bu teklifin Anayasanın üstünlüğü ve katılığı ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür (Gözler, [www.anayasa.gen.tr/madde90.htm](http://www.anayasa.gen.tr/madde90.htm)).

Gerçekten, hükümde yer alan “esas alınır” ibaresi insan haklarını koruyan sözleşmelere öncelik verildiğini ifade etmektedir. Dikkat edilmesi gereken nokta, anayasa koyucunun muhatabının yasama değil, yargı olduğudur. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların iç hukuka

üstün olduğunu açıkça hükme bağlayan anayasa koyucu doğrudan doğruya yargıca hitap ederek, gerektiği takdirde emredici de olsa yasal düzenlemeyi ihmal ederek uluslararası hukuku esas almasını, böylece kanun koyucunun uluslararası hukuka aykırı tasarrufu ile bağlı kalmayarak doğrudan doğruya uluslararası sözleşme normunu uygulamasını emretmektedir (Gülmez, 2013:13 vd.; İnceoğlu, 2013:8 vd.).

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, doğrudan uygulamanın uluslararası anlaşmanın lafzı ile sınırlı olup olmadığıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin aşağıda inceleyeceğimiz kararlarında belirttiği üzere, ilgili uluslararası sözleşme hükmünü yorumlama ve taraf ülkelerin anlaşmaya uyumunu denetlemekle yetkili organların tespit ve içtihatları hükmün normatif alanına dahildir ve iç hukukta dikkate alınmak zorundadır.

Ancak doğrudan uygulama emri uluslararası normun mutlak biçimde üstün olduğu ve her durumda uygulanacağı anlamına gelmez. Anayasa hakime, uluslararası norm ile iç hukuk normunu karşılaştırarak birlikte yorumlama görevini vermektedir. Bu yorum sonucunda iç hukuk normunun uluslararası norma göre daha ileri ve koruyucu olduğu sonucuna varılır ise, doğal olarak iç hukuk normu uygulanacaktır. Gerçekten, uluslararası sözleşmeler genellikle ülkelerin üzerinde uzlaştıkları asgari müşteregi temsil ederler. Sözleşmede öngörülen koruma düzeyinin bir taraf ülkenin iç hukukundan daha geride olması ihtimali her zaman mevcuttur. Böyle bir durumda bir ülkenin sözleşmeyi bahane ederek iç hukukundaki koruma düzeyini düşürmesi ihtimalinin önüne geçilmesi amacıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin tüm uluslararası ve uluslararası sözleşmelerde asgari güvence (minimum requirements-prescriptions minimales) hükmü bulunur. Bu düzenleme ile iş bu sözleşmenin uygulamaya konulmasının, hiçbir koşulda taraf devletin iç hukukunda sağlanmış bulunan koruma düzeyini düşürmesine neden olamayacağı hükme bağlanır (Martinico, 2012:404 vd.).

Anayasa m. 90 son cümle hükmüne ilişkin esas önemli ve temel konu, hakim'in uygulayacağı yorum yöntemidir. Avrupa Birliği ülkeleri yargı uygulamalarına bakıldığında, mahkemelerin Anayasa normunu veya Anayasa Mahkemelerinin uluslararası/uluslararası hukukun üstünlüğüne ilişkin bağlayıcı içtihatlarını dikkate almadıkları, farkında olsalar

bile anayasal norma itaatsizlik gösterebildikleri tespiti yapılmaktadır (Martinico, 2012:412 vd., 415).

Avrupa Birliği üyesi ülke mahkemeleri için geçerli olabilen bu durum, AB üyesi olmayan ve Anayasa m. 90 son cümle pratiği henüz oluşmamış bulunan Türk mahkemeleri için de geçerlidir. Özellikle sendikal haklar söz konusu olduğunda, Yargıtay'ın farklı dairelerinin veya farklı yüksek yargı organlarının aynı konuda verdikleri çelişkili kararlar yorum sorununun acilen ele alınmasını gerektirmektedir.

Diğer yandan, henüz yaygınlaşmamış olmakla birlikte, Yargıtay'ın kimi dairelerinin bazı son zamanlarda anayasal normu daha iyi kavrayan tutarlı ve zengin kararlar vermeye başladığı belirtilmelidir. Üstelik, uluslararası sözleşmeleri göz önüne alıp almama konusundaki farklı yaklaşımlar, hem genel olarak öğretide ve hem de özel olarak iş hukuku öğretisinde sürmektedir (Gülmez, 2013:13 vd.). Aslında, Anayasa m. 90 son cümle hükmü öğretide pek bilinmemekte ve anlaşılmamaktadır.

Yorum sorununu değerlendirmeye başlarken, önce geleneksel hukuk anlayışına göre iç hukukun yorumuyla yetinilmesi ihtimalini ele alalım. Türk Hukuku'nda temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir kanun, dayanağını Anayasa'dan alır ve Anayasa'ya aykırı olamaz. Böyle bir kanun ile 90. madde kapsamındaki bir sözleşmenin aynı konuda çelişen hüküm içermesi ihtimalinde, kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığı, dolayısıyla Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlükler gündeme gelecektir. Böylece, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olma koşulu için ilk bakılacak alan iç hukuk olmaktadır (Karagülmez, 2004:168).

Bu durumda, uluslararası sözleşme hükmü ile kanun hükmünü ele alan hakim, yorumunu, Anayasa'da açıkça düzenlenen temel hak ve özgürlükler ve bunlara ilişkin yargı kararları ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla sınırlaması ihtimali her zaman gündeme gelebilir (Gülmez, 2013:16 vd.). Ancak, Anayasa m. 90/son hükmünü yorumlayan hakim, iç hukukla yetinmesi temel hak ve özgürlüklerin dinamik yapısıyla bağdaşmayan şekilci bir yaklaşım ve kendi içinde çelişkili olacaktır. Anayasa koyucu doğrudan doğruya yargıca hitap ederek, uluslararası norm ile çatışan iç hukuk normunu, velev ki emredici olsun, ihmal etme ve uluslararası normu önüne gelen olayda doğrudan uygulama görevini vermektedir (Gülmez, 2013:13 vd.; İnceoğlu, 2013: 7 vd.).



Esasen, Anayasanın doğrudan uygulama emri, uluslararası normların en üst düzeyde iç hukuk normu olduklarının da ifadesidir. Anayasa koyucu kanunların, giderek bizzat Anayasanın uluslararası normlara uygun biçimde yorumlanmasını ve uygulanmasını emretmektedir.

Anayasa m. 90 hükmünün yorumlayan hakim in iç hukuk norm ve kararlarıyla bağlı kalmasının yaratacağı kısırdöngü ile uluslararası hukukun esas alınması arasındaki farkı, yakın zamanda gerçekleşmesi ihtimali belirmiş olan bir örnekle açıklamaya çalışalım. 6356 sayılı Kanununun sendikal tazminata ilişkin m. 25/5 in ilk şeklinde, sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçinin, 4857 sayılı İş Kanununu m. 18, 20 ve 21 hükümlerine göre dava açma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmış idi. Dava hakkının İş K.m.18 ile sınırlanması ile, fesih halinde sendikal tazminat talep hakkı sadece iş güvencesi kapsamında olan işçilere özgülenmiş, iş güvencesi kapsamı dışında olup da sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçilerin ise sendikal tazminat talep hakları ortadan kaldırılmıştı.

6356 sayılı Kanununun çeşitli hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'nde açılan dava sonucunda Anayasa Mahkemesi 22.10.2014 tarihli kararı ile, 6356 sayılı Kanunun iptali istenen çoğu hükmünün Anayasaya uygun olduğu sonucuna varmış, ancak m.25/5 de yer alan 18 ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir<sup>1</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce Yargıtay 9. HD.<sup>2</sup> "iş güvencesi kapsamında sayılmayan işçi gruplarının feshe karşı sendikal tazminattan yararlandırılmaması; Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Denetim Organlarının (Uzmanlar Komitesi, Sendika Özgürlüğü Komitesi) raporlarındaki değerlendirmelerinde açıkça görüleceği üzere örgütlenme özgürlüğünün teminatına ilişkin genel tutumuna ters düşmektedir. Ayrıca düzenleme iş güvencesi kapsamında olanlar ve olmayanlar arasında doğrudan ayrımcı bir uygulamaya gittiği için de ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine aykırılık teşkil etmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi sendikal haklar en üst normlarca korunmaktadır. Her ne kadar 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş

1 Ancak karar henüz Resmi Gazete'de yayınlanmamıştır.

2 Y.9.HD, 25.03.2014, E. 2013/13993, K. 2014/10049, www.legalbank.net

Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinde açıkça düzenlenmese de iş güvencesi hükümleri kapsamında kalmayan işçilerin sendikal nedenle fesih gerçekleşmesi ve ispat edilmesi halinde, Uluslararası ve Anayasa'nın normatif hükümleri, aynı maddenin işe girerken ve işe sözleşmesi devam ederken sendikal ayrımcılıkta öngördüğü yaptırım gibi sendikal tazminat isteminde bulunabileceklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemenin aksi yöndeki kararı isabetsizdir” gerekçesiyle, uluslararası sözleşmelerle çelişen kanun hükmünü ihmal ederek uluslararası sözleşmeleri doğrudan uygulamıştır.

Bir an için konunun farklı geliştiğini, Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi önündeki iptal davasını bekletici mesele yaptığını varsayalım. Anayasa Mahkemesi'nin 6356 sayılı Kanun'un diğer hükümleri gibi bu hükmünü de Anayasa'ya uygun bulması, Yargıtay'ın da Anayasa Mahkemesi yönünde karar vermesi ihtimal dahilinde idi.

Anayasa m. 90 son cümle hükmünün önemi ve değeri bu örnekle görülebilir. Bu hükme kadar, bir kanun hükmünün temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği kanısına varan bir hakimın gidebileceği tek yol Anayasa Mahkemesi'ne iptal istemiyle başvurmak olan ve Mahkemenin kararıyla bağlı bulunan hakime, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma ve onun kararıyla bağlı bulunmaksızın uluslararası hukuka dayanarak kanun hükmünü göz ardı etme olanağı, hatta görevi verilmiştir.

Anayasa'da düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlükler yanında Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, BM sözleşmeleri, ILO sözleşmeleri gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler bir bütünün tamamlayıcı unsurları olarak görülmek zorundadır. Nitekim, m. 90 son cümle hükmünü düzenleyen Anayasa koyucu, yıllardır süren düalist hukuk-monist hukuk tartışmasına temel hak ve özgürlükler alanında monist hukuk anlayışını benimseyerek son vermiştir. Temel hak ve özgürlükler alanında evrensel hukukla bütünleşme amacını yansıtan m. 90 son cümle hükmünün 2004 Anayasa değişikliğiyle hukukumıza girmesini büyük ölçüde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına borçlu olduğumuzu kabul etmek gerekir. Buna bağlı olarak, Anayasa m. 90 son cümle kapsamında uluslararası sözleşme hükmünü yorumlayan hakimın rehberi AİHM nin benimsediği yorum yöntemi olmalıdır.

Neden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yorum yönteminin esas alınmasını önerdiğimiz sorulabilir. Uluslararası Çalışma Örgütü, Sosyal Şart denetim organı olan Avrupa Sosyal Komitesi gibi komitelerinden farklı olarak, AİHM, sözleşmeye taraf ülke iç hukukunda icra gücüne sahip yargı kararı veren, yani, önüne gelen somut olayda *Juris dictio* -hukukun ne olduğunu söyleme yetkisine sahip gerçek bir yargı organıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin yorumuna hakim olan ilke, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarıyla yıllar içinde olgunlaştırdığı yorum kuralı insan haklarının bütünlüğü ve evrenselliği ilkesidir. bu ilkeyi “tarihi ve kurucu” olarak nitelenen Demir/Baykara kararı ile geri dönüşsüz biçimde ortaya koyduğu kabul edilmektedir. Demir/Baykara kararı Mahkemenin yıllar içinde geliştirdiği içtihadının hem metodolojik, hem de normatif yönden olgunlaşmasını temsil etmektedir (Mouly, 2012: 230).

Metodolojik yönden Mahkeme, uzun zaman Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin geliştirici yorumu adı verilen bir yöntemi benimsemiştir. Bu yöneme göre, Sözleşme bugünün şartları altında ve Sözleşmenin yürürlüğe girdiği günden bugüne yaşanan toplumsal, hukuki ve siyasi gelişmeler dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Mahkemenin geliştirici yorum yöntemini kurumsallaştırdığı Demir/Baykara kararının konusu kamu görevlilerinin sendikal haklarıdır. 1998 yılında gerçekleşen dava konusu olayda, kamu görevlileri sendikasının Gaziantep belediyesi ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi dava konusu olmuş, Yargıtay, kamu görevlilerinin sendikal haklarının Anayasa ve yasalarla düzenlenip tanınmamış olduğundan hareketle böyle bir sendikanın tüzel kişilik kazanamayacağı, tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluşun yaptığı toplu iş sözleşmesinden hak ve borç kaynaklanamayacağı, geçersiz toplu iş sözleşmesine dayanılarak belediye tarafından kamu görevlilerine yapılan ödemelerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11.madesi kapsamında konuyu ele alan ..Daire, ILO sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı'nın Türkiye tarafından çekince konulan 5 ve 6. maddelerini 11. madde ile birlikte yorumlayarak Türkiye aleyhine karar vermiştir. Türkiye, Mahkeme'nin Sözleşmeyi onaylamadığı belgeler ışığında yorumlamasına itiraz edince dava Büyük Daire'nin önüne gelmiştir.

Büyük Daire kararının gerekçesinde öncelikle, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin her şeyden önce insan haklarının savunma mekanizması olduğunu, bu nedenle sözleşmeyi teorik ve hayali değil, etkin ve somut bir biçimde yorumlamak zorunda olduğunu, sözleşmenin bir bütün olup farklı hükümleri arasında eşgüdüm ve uyumu geliştirecek biçimde yorumlamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir<sup>3</sup>.

Mahkeme, tüm kararlarında Sözleşmeyi içerdiği hak ve özgürlükler bakımından tek referans olarak kabul etmeden, aksine, uluslararası hukukun tüm ilke ve kurallarını dikkate alarak, ulusal ve uluslararası normların gelişimini ve güncel yaşam koşullarını göz önünde tutarak Sözleşmenin “yaşayan” niteliğine kararlarında atıf yaptığını hatırlatarak, taraf ülkelerin sorumlu oldukları Sözleşme hükümleri konuya ilişkin diğer uluslararası sözleşmelerin ışığında yorumlanması gerektiğini, bir sözleşmede yer alan hakkın içeriğinin diğer sözleşmelerden bağımsız değerlendirilemeyeceğini, bir ülkenin çekince koyup koymamasına göre hakkı farklı yorumlayamayacağını<sup>4</sup>,

Ayrıca, önüne gelen olaylarda başvurduğu diğer uluslararası hukuk normları arasında Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38.1 de yer alan “medeni milletler tarafından kabul edilen hukukun genel ilkeleri” hükmünün bulunduğunu, bu temel hüküm gereği çeşitli kararlarında Birleşmiş Milletler sözleşmeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyanname gibi uluslararası metinleri yorumlayan ulusal ve uluslararası ceza mahkemesi gibi yargı organlarının kararlarında ortaya koydukları ilkeleri kendi içtihadına esas aldığı<sup>5</sup>,

Benimsediği yorum yönteminin bağlı olarak, karar gerekçelerini güçlendirmek amacıyla Avrupa Konseyinin ve Avrupa Komisyonunun farklı organlarının çalışmalarını, denetim ve uzmanlar komiteleri kararlarını, üstelik bu organ ve komitelerde İnsan Hakları Sözleşmesine taraf ülkelerin temsil edilmedikleri halde esas aldığı,

3 Case of Demir and Baykara v. Turkey, Grand Chamber, 12 November 2008, No. 66, <http://hudoc.echr.coe.int>

4 Demir/Baykara, No. 67, 68, 69

5 Demir/Baykara, No. 71, 72, 73

İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin içeriğini belirlerken, devletlerin çok büyük çoğunluğu tarafından kabul edilen kural ve ilkeler bütünü, Avrupa devletlerinin ulusal hukukları ve uluslararası hukukun ortak unsurlarını göz ardı edemeyeceği gerçeğini ortaya koyduğunu, örneğin negatif sendika özgürlüğüne ilişkin kararlarında Avrupa Sosyal Şartı'nı ve Şart'ın içtihat organı olan Avrupa Sosyal Komitesinin kararları ile diğer uluslararası belgelere dayandığını belirtmektedir<sup>6</sup>.

Mahkeme, uluslararası insan hakları hukukunun bir bütün olarak içtihatlarına esas aldığı ifade ettikten sonra, insan haklarına ilişkin uluslararası hukukun bağlayıcılığına ilişkin en önemli gerekçelerini sıralamaktadır. Mahkeme, önüne gelen bir davada uluslararası hukuk normlarının ortak unsurlarını araştırırken, hukuk kaynakları arasında davalı hükümetin onayladıkları ve onaylamadıkları ayrımını asla yapmadığını çeşitli ülkelere karşı sonuçlanmış davaları örnek vererek açıklamaktadır. Bunlardan Öneriyıldız Türkiye ye karşı davasına ilişkin kararında diğer hukuk kaynakları yanında, her iki sözleşmenin de Türkiye tarafından imzalanmamış olduğu halde, Çevreye Zararlı Faaliyetlerden Kaynaklanan Zararların tazminine ilişkin Sözleşme ve Çevrenin ceza hukuku yoluyla korunmasına ilişkin Sözleşmeye dayandığını, yine Taşkın Türkiye'ye karşı davasındaki içtihadını Türkiye'nin taraf olmadığı çevre hakkının korunmasına ilişkin Aarhus Sözleşmesi ile somutlaştırdığını ifade etmektedir<sup>7</sup>.

Nihayet Mahkeme, davalı devletin konuyla ilgili tüm metinleri onaylamış olmasının gerekmediğini, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin çoğunluğunun iç hukukunda veya uluslararası hukukta kabul edilen ilke ve normlarının evriminin, modern toplumların belirli bir konuya ortak bakışının karar vermesi için yeterli olduğu gerekçesiyle<sup>8</sup> Türk hükümetinin savunmalarını reddederek, belediye çalışanı olan kamu görevlilerinin AIHS m. 11 le korunan sendika kurma, sendikal faaliyetlerde bulunma ve toplu iş sözleşmesi yapma haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkemenin benimsediği yorum yöntemi özellikle sosyal haklar

---

6 Demir/Baykara, No. 76, 77

7 Demir/Baykara, No. 78 vd.

8 Demir/Baykara, No. 86

yönünden temel önemdedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi özünde sosyal haklar alanına ait olmadığı halde, Mahkemenin geliştirdiği çözüm Sözleşme hükümlerinin yorumunda “kaynakların eşgüdümlülüğü” ilkesini destekleyerek Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Sosyal Haklar Komitesi’nin yorumları yanında ILO sözleşmeleri ve ILO denetim komitelerinin yorumları, BM sözleşmeleri gibi Avrupa dışı temel hak ve sosyal hak belgelerini kendi içtihadı için doğrudan kaynak olarak kabul etmesi önemlidir. Bunun sonucunda, bir devletin örneğin ILO sözleşmelerine uymaması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde de yaptırıma uğratılabilecektir. Sosyal hakların yargılanabilirliği bu yolla önemli ölçüde güçlendirilmiş olmaktadır. Sosyal haklar alanına ilişkin tüm Avrupa kaynakları, Birlik hukuku kaynakları, uluslararası kaynaklar birlikte AİHS ile güvenceye alınan medeni ve siyasi hakların sosyal boyutunu güçlendiren sınırsız bir normatif kaynak oluşturmaktadırlar (Mouly, 2012: 232).

Mahkemenin, Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin yorumunda insan haklarına ilişkin uluslararası metinleri, uluslararası denetim organlarının kararlarını ve ülke uygulamalarını bir bütün olarak kabul etmesi önemli sonuçlar yaratmaktadır. İçtihadının pozitif temelini Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38.1 hükmünde bulan Mahkeme, “medeni milletler tarafından kabul edilen hukukun genel ilkeleri”nden hareketle uluslararası insan hakları hukukunun bütünlüğünü vurgulayarak geliştirici yorum yöntemini kurumsallaştırmıştır.

Getirdiği bu yeni yaklaşıma bağlı olarak Mahkemenin, bu aileye mensup bir devletin uluslararası insan hakları bütününe ait bir metni onaylamamış olsa da bununla bağlı olduğunu, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerine konan çekincelerin bir anlam ifade etmediğini ve devletin çekince koyduğu hükümden yine de sorumlu olduğunu ifade etmesi hukuk anlayışımızı ve normlar hiyerarşisi öğretisini temelli değiştirecek önemdedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvenceye alınan hak ve özgürlükler çerçevesinde devletleri imzalamadıkları ya da çekince koydukları sözleşme hükümlerinden sorumlu tutan Mahkeme bu içtihadıyla, devletin egemenliği ve ulusal hukuk kavramı ile sınırlı klasik hukuk anlayışını aşmış, insan hakları alanında Avrupa Konseyine üye olan ve Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesine taraf olan devletler ailesinin ortak hukukunun bir bütün olarak her bir devleti ve ulusal hukuku bağladığını beyan etmiştir. Buna göre, Sözleşme'ye taraf devletler, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38.1 temelinde insan haklarına dayanan devletlerin ortak aile hukukundan bir bütün olarak sorumludurlar.

Yorum yönteminin bir uzantısı olarak Mahkeme, ulusal yargının özgürlükleri koruma görevini vurgulamakta, devletin sadece yasa koyucudan ibaret olmadığını, yasa koyucu ile birlikte yürütme ve yargının devleti oluşturduğunu, yasa koyucunun uluslararası insan hakları hukuku karşısında sorumluluğunu yerine getirmeyerek eylemsiz kalması halinde, demokratik toplumun gereği olarak yargının özgürlüğün önünü açmakla görevli olduğunu ifade etmektedir<sup>9</sup>.

Görüldüğü üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin devlet tanımı ve yargıcın rolüne ilişkin görüşü Anayasa m. 90 son cümle hükmünün lafzı ve ruhu ile uyum içindedir. Buradan hareketle, bir uluslararası sözleşme normu ile iç hukuk normunu karşılaştırarak yorumlama görevini üstlenen hakimin insan hakları hukukunun evrensel değerleri ve yorum ilkeleriyle bağlı olduğunu, bu yorum kuralının An. m. 90 son cümle hükmünde içkin bulunduğunu, buna bağlı olarak "juris dictio" yetkisine sahip AİHM nin yorum yönteminin benimsenmesinin gerektiğini rahatlıkla savunabiliriz.

## **II- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN TOPLU EYLEM HAKKINA İLİŞKİN İÇTİHADİ**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Demir/Baykara kararı ile olgunlaştırdığı gelişmeci yorum yöntemini AİHS m. 11 in normatif içeriğini sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev/toplu eylem haklarının bütününe güvenceye alarak pekiştirmiştir. Mahkeme, Demir/Baykara kararı ile toplu pazarlık hakkını ilk defa AİHS m. 11 kapsamında korunan değer olarak tanımlamış, 11. maddede ilan edilen sendika kurma hakkının temel unsurlarından biri haline geldiğini kabul etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yine Türkiye aleyhine olan çeşitli

---

9 Demir ve Baykara, No.78 vd.

kararları ile grev ve toplu eylem haklarının da 11. madde ile güvenceye alındığını kabul etmiştir. Mahkeme, Karaçay<sup>10</sup>, Kaya ve Seyhan<sup>11</sup> kararlarıyla ücretlerin düşüklüğü, kamu sendikalarıyla ilgili bir kanun teklifinin protesto edilmesi gibi nedenlerle yapılan işi yavaşlatma ve gösteri yürüyüşü eylemlerine uygulanan disiplin yaptırımlarının, yaptırım çok küçük olsa da, sendika üyelerini çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, başvuruların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız biçimde çiğnendiği gerekçesiyle m. 11 hükmünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>12</sup>.

Enerji Yapı Yol-Sen<sup>13</sup> kararına konu olayda, Başbakanlık Personel Genel Müdürlüğü, memurlara toplu sözleşme hakkı tanınması için Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu tarafından düzenlenen eylemlere katılanların disiplin cezasına çarptırılmış, Mahkeme, AİHS'nin 11. maddesine ters düşmeyecek koşullarda, yasal düzenlemenin, sendikalara, üyelerinin çıkarlarını savunmak için mücadele etme imkanı tanıdığını, grev hakkının mutlak bir niteliği olmayıp bazı kısıtlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu belirterek, somut olayda AİHS'nin 11. maddesinin 2. paragrafında sıralanan amaçların gerekleri ile dengelenmeden tüm memurlara mutlak şekilde grev hakkını yasaklandığını, eyleme katılanların yalnızca barışçıl toplanma özgürlüklerini kullandıkları, disiplin cezalarının, üyelerinin çıkarlarını savunmak amacıyla eylemlere veya böyle bir greve katılmayı isteyen sendika üyeleri ve diğer kişiler açısından caydırıcı nitelik taşıdığı gerekçesiyle, başvuran sendikanın AİHS'nin 11. maddesi ile tanınan hakları etkili bir şekilde kullanılmasına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır.

10 Case of Karaçay v. Turkey, 2. Section, 27.06.2007, <http://hudoc.echr.coe.int>

11 Chamber judgments Kaya and Seyhan & Saime Özcan v. Turkey, 15.09.09, <http://hudoc.echr.coe.int>

12 Bu kararların gerekçeleri ve değerlendirme için bkz. Engin, E. Murat, Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin AİHS Hükümleri, AİHM Kararları ve Türk Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre çalışanların hakları ve Türk hukuku, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (5), Kadir Has Üniversitesi, 28.02.2015 Seminerine Sunulan Tebliğ (Basım aşamasındadır).

13 Case of Enerji Yapı Yol-Sen v. Turkey, 3. Section, 21.04.2009, <http://hudoc.echr.coe.int>



Böylece Mahkeme zaman içinde gelişen içtihadıyla, örgütlenme ve sendika özgürlüğü yanında toplu pazarlık ve grev haklarını 11. maddenin güvence alanında olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, gelişmeci yorum ve içtihadıyla 11. maddenin içeriğini ifade ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne dayanarak zenginleştirmesi rastlantı değildir. Gerçekten, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin örgütlenme hakkını düzenleyen 11. maddesi ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddeyi takip etmektedir. Mahkemenin kararlarına yansıdığı üzere, genel örgütlenme hakkı ifade özgürlüğünün kolektif görünüm biçimi olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla, Sözleşme salt çalışanların ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumayı değil, ekonomik ve sosyal menfaatlerin savunulmasını ifade özgürlüğü temelinde daha geniş bir bakışla ele almıştır. Dar ve teknik anlamda kolektif sosyal hakların ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak düzenlenmesi söz konusu temel hakları karşılıklı olarak zenginleştirmektedir. Bu sayede, örneğin Türk hukukundaki yasal grev-yasa dışı grev ayırımı ifade özgürlüğü bakış açısıyla derinlemesine değerlendirme olanağını vermektedir.

### III- TÜRK HUKUKUNDA GREV VE TOPLU EYLEM HAKLARI

#### A- Normatif Düzenleme ve Yargı İçtihatları

6356 sayılı Kanun, sendika tanımı başta olmak üzere pek çok yönden uluslararası sosyal hukuka aykırı hükümler içermekle birlikte, tebliğimin bundan sonraki bölümünde, İnsan Hakları Mahkemesi'nin deendiğim çoğu kararının ve iki güncel Yargıtay kararının konusu olan toplu eylem hakkını ele alacağız.

12 Eylül 2010 tarihinde referanduma götürülen 07.05.2010 tarihli Anayasa değişiklikleri kapsamında, Anayasa'nın 54/7 maddesinde yer alan "Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz." hükmü kaldırılmıştır. Anayasanın 54 maddesinde değişiklik gerekçesinde, "Maddeyle, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile çağdaş demokratik toplumlarda çalışma hayatını düzenleyen ve genel kabul gören evrensel ilkelerle bağdaşmayan, grev ve lokavt hakkına gereksiz sınırlamalar getiren, 54 üncü maddenin üçüncü ve yedinci fıkraları yürürlükten kaldırılmaktadır. Söz konusu hükümlerin kaldırılmasıyla, sendikal haklar ile grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesi bakımından, ileri bir adım atılmış olmaktadır" ifadeleri yer almaktadır.

Yine, 6356 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, kanunun, ILO'nun eleştirileri ve Avrupa Birliği'ne uyumdan bahisle Türk endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan, Türk çalışma hayatının sorunlarına köklü çözüm getiren uzun soluklu bir kanun yapma amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir.

6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde bu kanun çerçevesinde yapılan grevi kanuni grev, kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grevi ise kanun dışı grev olarak tanımlamaktadır (m. 58/2, 3).

2822 sayılı kanunun aksine, maddede kanun dışı grev türlerine sayma usulüyle yer verilmemiştir.

Ancak, maddenin gerekçesine göre, “kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışı grev sayılacağından grevin unsurlarının bulunmadığı durumlar ayrıca sayılmamıştır. Genel grev, siyasi amaçlı grev ve dayanışma grevi ile işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin kanunda belirtilmemiş olması bunlar hukuka uygun hale getirmez. Belirtilen eylem ve direnişleri yapma hakkını veren veya hukuka uygun hale getiren hukuki bir dayanak ta yoktur”.

Bu gerekçeyle uyumlu olarak, kanun dışı grevin sonucu, grevin yapılması kararının alınması katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devamı teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshi olarak hükme bağlanmaktadır(m.70/1).

Anayasa değişiklik gerekçesi, Kanunun genel gerekçesi ve madde gerekçesi birlikte okunduğunda insanın aklına, acaba anayasa koyucu ile kanun koyucu birbirine küs mü? kanun koyucu kendine karşı hile yapar mı?, kanun koyucu abesle işteğal etmez kuralı yürürlükten kalktı mı? gibi tuhaf sorular üşüşmektedir.

Kanun dışı sayılan toplu eylem biçimlerinin madde metninden alınarak gerekçeye aktarıldığında, içeride işler eskisi gibi devam ederken uluslararası denetim organlarının eleştirilerinin sona ereceğinin umulduğu bellidir.

İlginç olan, bu şark kurnazlığının uluslararası organlar önünde bazen işe de yaramasıdır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 4. Dairesi

ikincil eyleme ilişkin kararında “bu arada Türk anayasasında son yapılan değişiklikle sempati grevi yasağının kaldırıldığını belirtmektedir!

Madde gerekçesinde yer alan “kanunda belirtilmemiş olması bunları hukuka uygun hale getirmez. Belirtilen eylem ve direnişleri yapma hakkını veren veya hukuka uygun hale getiren hukuki bir dayanak ta yoktur” ifadesine insan gerçekten hayret etmektedir. Kanun koyucu Anayasa koyucunun iradesini inkar ettiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi toplu eylemin çeşitli biçimlerine ilişkin tüm kararlarında, toplu eylem türlerinin ifade özgürlüğünün görünüm biçimi olarak Sözleşme m. 11/1 tarafından korunduğunu açıklıkla belirtmektedir. Mahkeme, ilgili her kararında, barışçıl toplanma özgürlüğünün kullanımı niteliğinde olan bir toplu eyleme katılanlara küçük de olsa disiplin cezası uygulanmasının özgürlükten yararlanmayı caydırması nedeniyle 11. maddeyi ihlal ettiği sonucuna varmaktadır.

Mahkemenin açıklıkla ortaya koyduğu üzere, işçilerin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini ilgilendirdiği ve barışçı olduğu ölçüde çalışanların toplu eylem hakları sözleşmenin güvencesi altındadır. Toplu eylem işverenin kimi uygulamalarını protesto niteliğinde olabileceği gibi, çalışanları ilgilendiren bir yasa tasarısına karşı da olabilir. Toplu eylemin meşru sayılması için işveren uygulamasının mutlaka hukuka aykırı olması şart değildir. İşverenin işletme gerekleri nedeniyle toplu fesih, kanun çerçevesinde alt işverene devir gibi hukuka uygun tasarruflarına karşı da ölçülülük ilkesine uygun biçimde toplu eylem düzenlenmesi, diğer bir ifadeyle barışçıl toplanma özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir görünüm biçimidir ve böyle değerlendirilmelidir.

Yine Mahkeme tarafından gerekçelendirildiği üzere, grev ve toplu eylem hakkı sınırsız, mutlak bir hak olmayıp Sözleşme m. 11/2 ye göre demokratik toplumun gerekleriyle sınırlandırılabilir. Grev ve toplu eylem haklarına getirilecek sınırlama ancak açık, demokratik toplumda örgütlenme özgürlüğünü tehdit etmeyecek, acil bir sosyal ihtiyaç cevap verecek nitelikte ise kabul edilebilir.

Bu bakımdan, 6356 sayılı Kanunun tüm toplu eylem türlerini hiç bir ayırım gözetmeden kanun dışı grev olarak tanımlaması ve buna hiçbir sınırlama ilkesine uymadan en ağır yaptırım türü olan haklı nedenle fesih

sonucunu bağlaması Sözleşmenin 11. maddesinin özünü ihlal etmektedir.

“Belirtilen eylem ve direnişleri yapma hakkını veren veya hukuka uygun hale getiren bir hukuki dayanak ta yoktur” denilen gerekçenin aksine, toplu eylem hakkının hukuki dayanağı uluslararası sosyal normlar ve Anayasa m. 90/5.son cümle hükmüdür.

Gerekçeyi kaleme alan kanun koyucunun iddiasının aksine, anayasa koyucu, yargıyı uluslararası hukuka aykırı olan 6356 sayılı Kanun m. 58/2, 3 ile m. 70/1 i ihmal etme ve önüne gelen olayı uluslararası hukuk çerçevesinde sonuçlandırmakla görevlendirmiştir.

Anayasanın verdiği göreve uygun olarak, uluslararası hukukun toplu eyleme ilişkin yargı kararlarında yer bulmaya başlaması sevindiricidir. Yukarıda değindiğimiz sendikal tazminata ilişkin kararında Yargıtay, grev ve toplu eylemleri de uluslararası hukuk ışığında değerlendirmeye başlamıştır.

Toplu eylem hakkı üzerinde duracağımız kararlardan ilki olan Yargıtay 22. HD. nin kararına<sup>14</sup> konu olayda, TBMM’de görüşülmekte olan hava iş kolunda grev yasağı getirilmesini düzenleyen kanun teklifi görüşmelerini protesto etmek amacıyla sendikanın çağrısı üzerine bir grup THY işçisi eylem yapmış ve kanunsuz grev gerekçesiyle iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Daire, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereğince konunun uluslararası sözleşmeler açısından da değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi, Uluslararası Çalışma Örgütünün 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine değinmiş, Avrupa Sosyal Şartının örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 5. maddesi ile çekince konulan grev dahil toplu eylem yapma hakkını güvenceye alan 6. maddesine Türkiye’nin çekince koyduğunu, Avrupa Sosyal Şartına göre grevin ancak çıkar uyuşmazlıklarında söz konusu olabileceğini ileri sürmüştür.

Daireye göre, uluslararası hukuk çerçevesinde işçilerin, ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini ilgilendiren konularda tepkilerini toplu eylem yoluyla ifade etme haklarının bulunmakla birlikte, işverenin mülkiyet

---

14 Y.22.HD. 14.05.2013, E. 2013/7515, K. 2013/10949

hakkı ile işçilerin toplu pazarlık hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekli olduğunu, her şeyden önce iş bırakmak suretiyle yapılan eylemlere kanuni grevde olduğu gibi son çare olarak başvurulmalı (Ultima Ratio İlkesi) ve ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.

Daireye göre, siyasi amaçlı grevde baskı altında tutulmak istenen kurum ile eylem sonucu doğrudan zarara uğrayacak işverenin ayrı olmaları ve baskı altına alınmak istenen kurum üzerinde işverenin inisiyatifte sahip olamaması bu konuda daha hassas ve ölçülü davranılmasını gerektirmektedir.

Yine Daire'ye göre, “davacı ve arkadaşlarının veya üyesi oldukları sendikanın söz konusu toplu eyleme girişmeden önce hükümet veya yasama organı yetkilileri ile görüşme, üçüncü bir kişinin arabuluculuğundan yararlanma gibi barışçıl yol ve yöntemleri kullanmadıkları ve iş bırakmaya göre daha hafif sayılabilecek diğer protesto biçimlerini tercih etmedikleri, kısaca, iş bırakmak suretiyle yapılan eylem son çare olarak başvurmadıkları anlaşılmaktadır”.

“İşverene söz konusu greve gidileceği konusunda önceden herhangi bir bildirimde de bulunulmamıştır. Önceden bildirilmeyen, işveren için sürpriz olan grevlerin daha fazla zarara yol açacağı açıktır. Bu sebeple 2822 sayılı Kanun'da grev kararının önceden ilanı ve uygulanacağı tarihin greve başlamadan önce işverene bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu tür eylemlerde, greve gidileceğinin ve başlama tarihinin önceden işverene bildirilmesi barışçıl niteliğinin ortaya çıkmasını sağlayacaktır”.

“Somut olayda işçiler hava iş kolunda getirilmek istenen grev yasağının kendi haklarını tehdit ettiğinden bahisle, kamuoyu oluşturmak amacıyla protesto eyleminde bulunmak, uğrayacakları olası mağduriyetler konusunda dikkat çekmek, bir anlamda yasama organınca yapılmak istenen değişikliği engellemek gibi meşru bir amaç gütmektedirler. Bu haklı amaca yönelik olarak ortaya konulan söz, eylem ve davranışların, işçilerin seslerini ve haklılıklarını ülke gündemine taşımak işlevini aşacak biçimde uzun süreli çalışmaktan kaçınmaları ve hizmeti esaslı şekilde aksatmaları yukarıda belirtilen ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Yapılan grev sonucu Türk Hava Yollarında yürütülen işin 03.00-24.00 saatleri arasında, uzun sayılabilecek bir süre ve önemli derecede aksadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Sefer

iptali ve gecikmelerinden dolayı binlerce yolcunun mağduriyeti ve işletmenin bu yüzden maruz kalacağı olası zarar miktarı da göz önüne alındığında, grevin süresi itibariyle ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği kabul edilmelidir”.

“Yukarıda belirtilen ulusal ve uluslararası hukuk ilkeleri uyarınca işçilerin barışçıl toplu eylemlerde bulunma hakları bulunmakta ise de, eylemin ve işyerinin niteliği dikkate alındığında toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmadığı ve ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığı sonucuna” varan Daire, davacıların davranışlarının, kural olarak, fesih için haklı sebep teşkil ettiği, ancak konu disiplin kurulundan geçirilmediği için feshin geçerli olduğuna hükmetmiştir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin kararına<sup>15</sup> konu olayda ise, işyerinde çalışanlar yerine başka işçilerin alınacağı ve otobüsler ile işyerine getirileceği yönündeki duyum üzerine, aralarında davacıların da bulunduğu yüz civarında işçi işyerine giriş kapılarını iş makineleri ve konteynır ile kapatarak işyerine girişi engellemişler, eylem saat 09:00 -14:00 arasında sürdüğü bu süre içinde iş durmuştur. İşveren, kanun dışı grev gerekçesiyle bir kısım işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir.

Daire, uluslararası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımı şeklinde protesto eylemleri barışçıl nitelik taşıdığı takdirde ve ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla yasadışı eylem olarak Anayasanın 90. maddesiyle uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde kabul edilmesinin sonucu, temel hak ve özgürlükler konusunda uluslararası normlar ile iç hukuk kuralları arasında bir çatışma olduğu takdirde uluslararası normların dikkate alınmasını gerektiğini belirterek, bu eylemin uluslararası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğu, Avrupa sosyal şartının 6/4 maddesi Avrupa insan hakları sözleşmesi ve İLO ile benimsenen kurallara göre işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki barışçıl protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dahil olduğu, ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla yasa dışı eylem olarak değerlendirilemeyeceği, Avrupa Sosyal Şartı Sözleşmesinin 6/4 maddeleri de nazara alındığında telafisi

---

15 Y.7.HD. 04.06.2014, E. 2014/7643, K. 2014/12368

imkansız zarar meydana getirmeyecek şekilde toplu eylemde bulunmanın işverene haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceği, 6. maddenin Türkiye tarafından onaylanmaması, Sosyal Şartla bağlı olmama sonucunu doğurmayacağı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve davacıların işe iadesine hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere, her iki Daire An. m. 90/son cümle temelinde uluslararası hukukun bağlayıcılığını ve doğrudan uygulanması gerektiğini, toplu eylem hakkının demokratik bir hak ve özgürlük oluşunu kabul etmekle birlikte, eylemin barışçı ve ölçülü olma kriterlerine farklı anlamlar vererek ters sonuçlara ulaşmışlardır.

22. Daire, toplu eylemin barışçıl olması için kanuni grevde olduğu gibi önceden işverene bildirilmesi gerektiğini, eylemden önce üçüncü kişinin arabuluculuğu, hükümet veya yasama organı ile görüşme gibi yol ve yöntemlerin tercih edilmediği, eyleme son çare olarak başvurmadığı, bu nedenle eylemin barışçıl olmadığını ileri sürmektedir. Dairenin, işverene önceden haber verme, arabuluculuk, son çare gibi kavramlardan söz ederken toplu eylemle kanuni grev arasında özdeşlik kurarak kanuni greve ilişkin kuralları aynen toplu eyleme uyguladığı anlaşılmaktadır.

Halbuki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından düzenlendiği üzere, teknik anlamda grev toplu pazarlık unsuru olarak bir sendikal hak iken, toplu eylem hakkı ifade özgürlüğüne dayanmaktadır. İşçilerin toplu eyleme kalkışması her zaman zorlu bir süreç sonunda ve başka bir yöntem bulunmadığı için alınan zor bir karardır ve doğası itibarıyla zaten son çare olarak başvuru bir yöntemdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından ifade özgürlüğü temelinde korunmasının nedeni de budur. Bu nedenle, arabuluculuk gibi kanuni greve özgü koşullara, hükümetle görüşme gibi suni çarelere bağlı tutulması mümkün olmadığından, Daire'nin eylemin barışçı olup olmadığına ilişkin denetim yöntemi tümüyle hatalıdır.

Kanımızca, 7. Dairenin toplu eylemin barışçı olup olmadığına ilişkin denetim yöntemi çok daha isabetlidir. Karar konusu olayda eylemci işçilerin konteynerlerle işyerine girişleri engellemeleri çoğu Türk hukukçusunu eylemin barışçıl olmadığı sonucuna götürecektir. Ancak, somut olayda eylemcilerin amacının kendi yerlerine dışarıdan getirilen yeni işçilerin engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Kanuni grevde de

işverenin uyması gereken temel kurallardan biri, grevci işçiler yerine yeni işçi istihdamı yasağıdır. Bu bakımdan, Dairenin, amacın meşruluğu, kısa süreli olması ve telafisi imkansız zarar verilmemiş olması kıstaslarından hareketle eylemin barışçı olduğu sonucuna varması uluslararası hukuka uygun ve yerindedir.

7. Dairenin kararında değinilmesi gereken önemli nokta, Avrupa Sosyal Şartı'nın 6. maddesinin Türkiye tarafından onaylanmamasının, Sosyal Şartla bağlı olmama sonucunu doğurmayacağı gerekçesidir. Daire'nin bu gerekçesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Demir-Baykara kararında dayandığı insan haklarının bütünlüğü ilkesinin yansımaları olup, Daire'nin bu bütünlüğü bozan çekinceleri göz ardı ederek Sosyal Şartı lafzı ve ruhuyla bir bütün olarak bağlayıcı kabul etmesi son derece önemli bir adımdır.

## **B- Metal İşkolunda Sürmekte Olan Toplu Eylemlerin Hukuki Niteliği ve Sonuçları**

Türk Metal Sendikası ile MESS arasında imzalanan grup toplu iş sözleşmesine duyulan memnuniyetsizlik nedeniyle metal işkolunda kurulu bulunan en önemli sanayi işletmelerinde 15 Mayıs'ta başlayan ve çeşitli illere yayılan iş bırakma eylemlerinin herhalde en ilginç özelliği, eylemlerin öncelikli hedefinin işçi sendikası olmasıdır. İş bırakma ile birlikte sendikadan istifa eden işçilerin temel talepleri, Türk Metal Sendikasının işyerlerinden uzaklaştırılması ve toplu iş sözleşmesinin değiştirilmesi idi.

Toplu eylemlerden etkilenen her bir işletmeni kendi işçileriyle ayrı ayrı uzlaşmaları sonucu, eylemler büyük ölçüde sona ermiş gibi görünmekle birlikte, eylemlere öncülük eden işçilerin sözleşmelerinin feshine ilişkin haberler huzursuzluğun sürdüğü anlaşılmaktadır.

Eylemler sırasında gerek işverenler ve MESS, gerek Türk Metal Sendikası ve kamu görevlileri tarafından bu eylemlerin hukuka aykırı ve kanun dışı grev olduğu sürekli tekrarlandı. Toplu eylemlerin hukuka aykırı olup olmadığı, bugünlerde sayıları giderek artan işten çıkarmalar sonucunda açılacak işe iade davalarında gündeme gelerek mahkemeler tarafından değerlendirilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının ortaya koyduğu



üzere toplu eylemin hukuka uygunluk kıstasları meşru amaç, barışçıl olma ve ölçülülük ilkesine uygun değildir.

Toplu eylemin hukuka uygun olup olmadığını incelemeyden önce, işçilerin bir yandan sendikanın işyerlerinden çıkarılmasını talep ederek üyelikten ayrılırken, diğer yandan toplu iş sözleşmesinde iyileştirme talep etmelerini hukuki sonuçları yönünden değerlendirelim. Her şeyden önce sendika işçilerin temsilcisidir. İşçi sendikası toplu iş sözleşmesi yapma erkini işçilerin üyelik yoluyla verdiği temsil yetkisi ile kazanır. İşçilerin kolektif iradesini beyan yetkisi olan toplu iş sözleşmesi erki doğrudan ve dolaylı temsilden farklı olmakla birlikte, kanunun çizdiği sınırlar içine temsilciye temsil olunan menfaatine kendine özgü bir yasal temsil yetkisidir (Engin, 1999:86 vd.).

Sendikaya üye olmak gibi üyelikten ayrılma da işçilerin anayasal hakkıdır ve üyeliğin sonlandırılması ile sendikanın temsil yetkisi de sona ermiş olur (6356 sayılı Kanun m. 37). Üyelikten ayrılmanın bir diğer sonucu, işçilerin yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşulu ortadan kalkmış olur (6356 sayılı Kanun m. 39).

Diğer yandan, 6356 sayılı Kanun m. 35 ve 37 gereği, toplu iş sözleşmesinin süresi taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez. Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, yetkiyi kaybetmesi gibi durumlar toplu iş sözleşmesini sona erdirmez.

Buna göre, toplu eylem konu bir işyerinde işçilerin sendika üyeliğinden ayrılmaları halinde sendika yetkiyi, işçiler yararlanma koşullarını kaybederler, ancak toplu iş sözleşmesi hukuki varlığını sürdürür. Kanun, toplu iş sözleşmesinin süresinin değiştirilemeyeceğini hükme bağlamış, buna karşılık toplu iş sözleşmesinin taraflarca değiştirilmesi her zaman mümkün ve hukukumuzda yaygın bir uygulamadır.

Burada karşımıza çıkan ilk ihtimal, işçilerin aynı işkolunda bir başka sendikaya üye olmaları ve yeni sendikanın işverene toplu iş sözleşmesinde değişiklik için pazarlığa başlamasıdır. Bir toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken işçilerin sözleşme koşullarının iyileştirilmesi için sendika değiştirmeleri ve yeni sendikanın işverenle yeniden pazarlık

yapması hukukumuzda bugüne kadar örneği görülmemiş ve kanunda da öngörülmemiş bir durumdur. Ancak, toplu iş sözleşmesi hakkının anayasal hak öznesi işçilerdir ve işçilerin iradesiyle böyle bir durum gerçekleştiği takdirde, kanımızca 6356 sayılı Kanun'un toplu görüşmeye ilişkin m. 46 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.

Güncel toplu eylemlerde ise bu ihtimal gerçekleşmemiş, işçiler toplu iş sözleşmesinin iyileştirilmesini istemekle birlikte yeni bir sendikada örgütlenmek yerine her işletmenin işçileri işverenleri ile pazarlık ederek aldıkları bir takım iyileştirme taahhütleri karşılığında toplu eylemi sonlandırmışlardır. Hukuki niteliği itibarıyla bu iyileştirmeler bireysel iş ilişkisinde etkilidir, ancak toplu iş sözleşmesinde değişiklik yaratmazlar.

Ciddi riskler alarak toplu eylemleri gerçekleştiren işçilerin durumuna toplu iş sözleşmesi tekniği yönünden bakıldığında, diğer bir sendikaya üye olarak sözleşme değişikliği için toplu pazarlık başlatmayan işçilerin önemli bir fırsatı kaçırdıkları söylenebilir. Gerçekten, aynı grup toplu iş sözleşmesi kapsamında olan işçi ve işverenlerin menfaati ve çalışma barışının tesisi yönünden en uygun durum toplu pazarlık başlatılması olurdu. Bu gerçekleşmeyince işçilerin kazanımlarının da sınırlı kaldığı gibi, çalışma barışı tam olarak tesis edilememiş oldu.

Toplu eylemlerin hukuka uygun olup olmadıklarına dönerek önce amaç unsuru yönünden inceleyelim. İşçilerin toplu eyleme girişmelerini temel nedeni, üyesi buldukları sendikanın menfaatlerini temsil etmediği, toplu pazarlık sırasında işçilerin görüşünün alınmadığı ve tatmin edici bir toplu iş sözleşmesi bağitlanmadığıdır. Giderek, basına yansıdığına göre, işçiler toplu iş sözleşmesinin bir örneğini edinmeleri bile engellenmektedir. Yıllardan beri süren bu duruma tepki olarak başlayan ve sendikanın uzaklaştırılarak toplu iş sözleşmesinin iyileştirilmesi talebini yansıtan bu eylemlerin meşru bir amaca yöneldiği şüphesizdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında belirttiği üzere, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin tepki ve düşüncelerini toplu eylem yoluyla göstermeleri ifade özgürlüğünün bir görünüm biçimi olup, AİHS m. 11 in güvenceye aldığı bir özgürlüktür.

Meşru amaç yanında, toplu eylemin hukuka uygunluk koşullarının ikincisi barışçı olmasıdır.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)' nun sendikal haklarla ilgili denetim organı olan Sendika Özgürlüğü Komitesi çeşitli kararlarıyla işçilerin barışçıl toplu eylem hakkını güvence altına almıştır. Komiteye göre, grev hakkı sadece toplu iş sözleşmesi uyuşmazlığı ile sınırlandırılmaz, işçilerin ve sendikaların eğer gerekli görürlerse daha geniş bir çerçevede ekonomik ve sosyal politikalara ilişkin memnuniyetsizlikleri açıklama hakları vardır.

Yine komiteye göre, grev türleri konusunda genel bir yasaklama uygun değildir. Sendika denetimi dışında yapılan düzensiz grevlerin (*wild-cat strike*), işi yavaşlatma, işi durdurma, işyeri işgali gibi eylemler, ancak bu eylemler barışçıl olmaktan çıktığında sınırlanabilir. Bir diğer ifadeyle barışçıl olması koşuluyla işi yavaşlatma, işi durdurma ve işyeri işgali eylemlerini örgütlenme özgürlüğü kapsamındadır<sup>16</sup>.

Güncel toplu eylemlerde işyerlerine ve üçüncü kişilere zarar vermenin söz konusu olmadığı, ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin memnuniyetsizliklerini açıklama meşru taleplerinin kabulü için işi durdurmadan ibaret kaldığı, kısaca barışçı olduğu kuşkusuzdur.

Üçüncü unsur, toplu eylemle hedeflenen meşru amaca ulaşmak için uygun araç ve yöntemin kullanılması, yani ölçülülük ilkesine uygun olmasıdır. Esasen toplu eylemin barışçı olması ölçülülük ilkesinin temel unsurudur. Bunun dışında, eylemin süresi ve işverenin uğradığı zarar ölçülülük yönünden tartışılabilir. Nitekim, yukarıda ele aldığımız Yargıtay 22. Dairesi eylemin süresinin uzun olduğunu, işverenin önemli zarara uğradığını kabul ederek ölçülülük ilkesine uyulmadığı sonucuna varmıştır.

Kanımızca, eylemin süresi ve zararın niteliği somut olaya göre değerlendirilmelidir. Toplu eylemi hukuka aykırı kılacak tek zarar telafisi imkansız zarardır. Örneğin, sağlık personeli tarafından yapılan bir toplu eyleme acil servis çalışanlarının katılması, bu katılım çok kısa süreli de olsa insan hayatını tehlikeye sokacağı için her durumda ölçüsüz kabul edilebilir. Buradaki tehlike ekonomik değil, insan yaşamı ve sağlığıdır.

---

16 ILO, Freedom of Association-Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body, Fifth (revised) edition, Geneva, 2006. Paragraf 531 ve 545

Yine, telafisi imkansız zarar bağlamında 6356 sayılı Kanun m. 65 toplu eylemlere kıyasen uygulanabilir. Kanuni grev sırasında niteliği bakımdan sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını, işyeri güvenliğini hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını, hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlaması gereken işçilerin toplu eyleme katılarak faaliyetin sürekliliğine kalıcı zarar verilmesi ölçülülük ilkesine aykırı olur.

Buna karşılık, toplu eylem nedeniyle işletmenin ticari faaliyetlerinin olumsuz etkilenmesi ve işverenin uğradığı ekonomik zarar kanuni grevi kanun dışı hale getirmediği gibi toplu eylemi de hukuka aykırı kılmaz. Dolayısıyla, ekonomik zarar ölçülülük ilkesinin unsuru değildir.

Toplu eylem güncel olayda görüldüğü üzere sendikaya ve doğrudan işverene karşı ya da kanun koyucunun ya da yürütmenin bir tasarrufuna karşı olabilir. Türk hukukunda, özellikle eylemin kanun koyucuya yöneltilmesi gibi bir durumda, konuyla ilgili tasarrufu olmayan işverenin zarara uğramasının toplu eylemin kuşkuyla karşılanmasının başlıca nedeni olduğu söylenebilir. Ancak, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler, işverenin girişim özgürlüğü karşısında demokratik toplumun ve ifade özgürlüğünün gereği olarak belli kurallar çerçevesinde toplu eylem hakkına üstünlük tanımıştır.

## **SONUÇ**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ve Türk hukukuna ilişkin incelememizin en önemli sonucu kanımızca, insan hakları hukukunun bütünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesidir. Mahkemenin, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38.1 hükmüne göre “medeni milletler tarafından kabul edilen hukukun genel ilkeleri”nin kendisini bağladığını beyanla Sözleşmenin yorumunda uluslararası hukuku bir bütün olarak kabul etmesi, Sözleşmenin tarafı olan her bir ülkeyi, en azından bu Sözleşme çerçevesinde uluslararası hukukun bütününden sorumlu tutma olanağını vermektedir. Mahkemenin içtihadının doğrudan sonucu, devletin taraf olmadığı uluslararası sözleşmeden veya çekince koyduğu sözleşme hükümlerinden sorumlu tutulamayacağı yönündeki klasik kabullerin, ulusal hukuk kavramının dar sınırlarının insan hakları alanında aşılmasıdır.

Kısaca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı, demokratik devletler insan hakları alanındaki sorumluluklarını ulusal hukukları ve yasama tasarrufları ile sınırlı tutamazlar, uluslararası insan hakları hukuku demokratik devletlerin ortak aile hukukudur ve her biri bu hukukun bütününden sorumludur.

İnsan haklarını yaşama geçirmekten sorumlu olan devlet sadece yasama organından ibaret değildir. Yasama organının hareketsiz kalması, hatta ihlal etmesi halinde yargı müdahale ederek ve gerekirse yasama organının yerine geçerek devletin sorumluluklarını yerine getirmekle yükümlüdür.

Uluslararası insan haklarının bütünlüğünü ve yargının görevini Anayasa m. 90/5 son cümle hükmü teyid etmektedir. “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağını” belirten An. 90/5 son cümlenin muhatabı doğrudan doğruya yargı organlarıdır. Anayasa koyucu doğrudan doğruya yargıya hitap ederek, uluslararası norm ile çatışan iç hukuk normunu, velev ki emredici olsun, ihmal etme ve uluslararası normu önüne gelen olayda doğrudan uygulama görevini vermektedir. Anayasanın doğrudan uygulama emri, uluslararası normların en üst düzeyde iç hukuk normu olduklarının da ifadesidir.

Anayasa koyucunun iradesinin hukukumuzun gelişmesi bakımından ne derece hayati öneme sahip olduğunu 6356 sayılı Kanun ve uygulaması ispatlamaktadır. Kanunun sendikaların tüzel kişilik kazanması, yetki sistemi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi, Avrupa Sosyal Şartı ve ILO sözleşmeleri karşısında sorunludur. Örneğin, kanun dışı grevi ve sonuçlarını düzenleyen m. 58/2, 3 ile m. 70/1 açıkça AİHS m. 11 i ihlal etmektedir. Özellikle toplu eylem hakkı üzerine yaptığımız inceleme, Türk hukukundaki kanuni grev-kanun dışı grev tanımının uluslararası hukuka ne kadar uzak olduğunu, düşünce biçimimizi nasıl şekilci biçimlendirdiğini göstermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM içtihadı teknik anlamda grevin toplu görüşmede menfaat uyuşmazlığı çıkması hali ile sınırlı olduğu, dolayısıyla toplu iş sözleşmesi hakkının unsuru olduğunu, toplu eylemin ise çalışanların ekonomik ve sosyal menfaatleri bağlamında

ifade özgürlüğünün görünüm biçimi olduğunu, böylece bu her iki hakkın farklı hak ve özgürlük alanlarına ait olduğunu ortaya koymaktadır.

Buna göre, geçmişte olduğu gibi bugün de 6356 sayılı Kanun'un kanun dışı grev tanımı tümüyle yanlıştır. Her somut olayda, uygulanmakta olan grevin veya toplu eylemin birbirinden bağımsız olarak ve kendilerine özgü kıstaslardan hareketle hukuka uygun ya da aykırı olduğu sonucuna varılabilir, ancak kanuni grev tanımından yola çıkılarak bir toplu eylemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılamaz.

Hukumumuz bakımından sevindirici olan yön, yargının Anayasa koyucu tarafından kendisine verilen görevi yerine getirmeye başlamış olması ve gerekirse uluslararası hukuka aykırı kanun hükümlerini ihmal ederek karar vermesidir. Toplu eyleme ilişkin yargı kararları, değerlendirme yöntemi, somut olaya göre varılan sonuç doğal olarak tartışmaya açık olabilir. Ancak önemli olan nokta, Anayasa hükmünün yargı tarafından içselleştirilmeye başlamasıdır.

## Kaynakça

Engin, E. Murat, Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin AİHS Hükümleri, AİHM Kararları ve Türk Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Çalışanların Hakları ve Türk Hukuku, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (5), Kadir Has Üniversitesi, 28.02.2015 Seminerine sunulan tebliğ (Basım aşamasındadır)

Engin, E. Murat (1999), *Toplu İş Sözleşmesi Sistemi*, İstanbul Barosu Yayınları

Gözler, Kemal, “Milletlerarası Antlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri)”, [www.anayasa.gen.tr/madde90.htm.]

Gülmez, Mesut (2013) “Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri”, *Çalışma ve Toplum* 2013/3.

ILO (2006), “Freedom of Association-Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body”, Fifth (revised) Edition, Geneva.

İnceoğlu, Sibel (2013), “Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa. TBB (2005) İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*, Ankara: TBB Yayını.

Karagülmez, Ali (2004), “5170 Sayılı Yasa ile Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bakış”, *TBB Dergisi*, Sayı 54.

Martinico, Guiseppe (2012), “Is the European Convention Going to be Supreme? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law Before National Courts”, *The European Journal of International Law*, Vol. 23, No. 2.

Mouly, Jean (2012), “Büyük Dairenin 12 Kasım 2008 tarihli Demir ve Baykara c. Türkiye kararı”, *Sosyal Hakların Genişletilmesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasal Sosyal Haklar* (ed. İbrahim Kaboğlu), İstanbul: Legal Yayınevi.

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

Case of Demir and Baykara v. Turkey, Grand Chamber, 12 November 2008, No. 66, [http://hudoc.echr.coe.int]

Case of Karaçay v. Turkey, 2. Section, 27.06.2007, [http://hudoc.echr.coe.int]

Chamber judgments Kaya and Seyhan & Saime Özcan v. Turkey, 15.09.09, [http://hudoc.echr.coe.int]

Case of Enerji Yapı Yol-Sen v. Turkey, 3. Section, 21.04.2009, [http://hudoc.echr.coe.int]