

T.C.
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

ESAS NO: 2013/20697

KARAR NO : 2013/20460

YARGITAYILAMI

MAHKEMESİ: Bakırköy 16. İş Mahkemesi

TARİHİ: 29/03/2013

NUMARASI: 2012/276-2013/144

DAVACI: SEDA ATALAY ADINA VEKİLİ AVUKAT FIRAT PEKTAŞ

DAVALI: TÜRK HAVA YOLLARI A.O. ADINA VEKİLİ AVUKAT

BURCU GÜLER

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi N. Özdamar Karakülah tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin geçerli ve haklı bir neden olmaksızın feshedildiğini, feshin geçersiz olduğunu, müvekkilinin 29.05.2012 günü sağlık sorunu nedeniyle raporlu olduğunu, herhangi bir yasa , dışı eyleme katılmasının söz konusu olmadığını, bu nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilmesi işleminin iptaline ve müvekkilinin işe iade edilmesine bununla beraber işe başlatılmadığı takdirde buna ilişkin tazminat ve mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre ücretinin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, 29.05.2012 tarihinde davacının üyesi olduğu Hava iş sendikasının çağrısı ile TBMM'de görüşülmekte olan hava iş kolunda grev yasağı getirilmesini düzenleyen yasa teklifi görüşmelerini protesto etmek amacıyla kanun dışı grev kararı alındığını, bu eylemin uygulanması için sendikanın üyelerine SMS mesajı attığını, ancak bununla sınırlı kalmadığını, yasa dışı eyleme destek veren bir grup işçinin Atatürk Havalimanında eylem yaptıklarını, slogan atıp uçuşa giden çalışanları protesto ettiklerini, görevine gitmemelerini sağlamak adına sözlü ve fiili engellemelerde bulduklarını, davacının kanunsuz grev ve direniş eylemine destek vermek amacıyla sağlık raporu almak sureti ile görevini ifa etmediğini, davacının yasa dışı eyleme destek vermek için rapor aldığını ve göreve gelmeyeceğini iş yerine bildirmediklerini, bu nedenle iş sözleşmesinin fesih edildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının belirtilen tarihlerde raporlu olduğu, işverence iş sözleşmesinin geçerli veya haklı nedenle feshedildiğinin kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı işveren vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında, davacının 29.05.2012 tarih ve sonrasında işyerinde meydana gelen eyleme katılıp katılmadığı ve eylem nedeniyle davalı işverence yapılan feshin haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Anayasamızın “Grev ve Lokavt” başlığını taşıyan 54.maddesine göre “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev hakkı ve lokavt iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.

Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

Yüksek hakem kurulunun kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.

Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiç bir şekilde engellenemez¹.

2010 yılında yapılan referandumla Anayasamızın yukarıda belirtilen maddesinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Değişiklikten önce maddenin “Siyası amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz” şeklindeki 7.1krası yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, maddede grev hakkı amaç ve zamanlama itibariyle toplu iş sözleşmesi uyuşmazlığı ile iribatlandırılmış olduğundan, değişiklikten sonra da yukarıda belirtilen grev ve direnişlere ilişkin yasakların devam ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır(KUTAL Metin, Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2011, s. 1593-1594).

Olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 25-51.maddelerinde grev ve lokavtın ne zaman ve ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. 2822 sayılı Kanunun 25.maddesine göre “İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denilir.

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek amacıyla bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denilir.

Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan greve kanun dışı grev denilir. Siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevi kanun dışı grevdir.

İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hakkında kanun dışı grevin müeyyideleri uygulanır.

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe aykırı amaçla grev yapılamaz”.

2822 sayılı Kanununun 27.maddesinde kanuni grev ve kanuni lokavt kararı, 28.maddesinde grev ve lokavt kararlarının tebliği, 29.maddesinde grev ve lokavt yasağının bulunduğu işler, 30.maddesinde grev ve lokavt yasağının bulunduğu yerler, 31 .maddesinde grev ve lokavtta geçici yasaklar, 32.maddesinde grev ve lokavt yasaklarında Yüksek Hakem Kuruluna başvurma, 33.maddesinde grev ve lokavtın ertelenmesi, 34.maddesinde erteleme döneminde uyuşmazlığın çözümü, 35.maddesinde grev oylaması, 36.maddesinde grev oylamasının sonucu, 37.maddesinde grev ve lokavtın başlaması, 37.maddesinde grev ve lokavtın uygulamasında işyerinden ayrılma zorunluluğu, 38.maddesinde kanuni grev ve lokavta katılamayacak işçi kadrosu, 40.maddesinde grev ve lokavta katılamayacak işçilerin ismen belirlenmesi, 41.maddesinde grev hakkının ve lokavtın teminatı, 42.maddesinde kanuni grev ve lokavtın hizmet akitlerine etkisi, 43. maddesinde işçi alma ve başka işe girme yasağı, 44.maddesinde kanuni grev ve lokavtın konut haklarına etkisi, 45.maddesinde kanun dışı grev ve lokavtın sonuçları, 46.maddesinde karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev ve lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespiti, 47. maddesinde grev hakkının ve lokavtın kötüye kullanılması, 48.maddesinde grev gözcüleri, 49.maddesinde lokavt gözcüleri, 50.maddesinde grev ve lokavt halinde mülki amirin yetkileri ve 51 .maddesinde grev ve lokavtı sona erdirmeye kararı düzenlenmiştir.

2822 sayılı Kanununun 45.maddesinin birinci fıkrasına göre “Kanun dışı grev yapılması halinde, işveren, böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin yapılmasını teşvik eden, böyle bir greve katılan veya böyle bir greve katılmaya veyahut devam teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir”.

2012 yılında yapılan değişiklikle 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu olarak tek bir kanun altında birleştirilmiş ve 07.11.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmeleri, Avrupa Birliği normları, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile yargı içtihatları ve doktrindeki eleştiriler dikkate alınarak hazırlandığı belirtilen 6356 sayılı Kanunu'nun 58.maddesinin birinci fıkrasında grev, “ İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları kanuni grev; “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan grev olarak tanımlanmış ve üçüncü fıkrada

kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grevin kanun dışı olduğu belirtilmiştir.

6356 sayılı Kanununun 58.maddesinin gerekçesinde “Genel grev, siyasi amaçlı grev ve dayanışma grevi ile işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin Kanunda belirtilmemiş olması bunları kanuna uygun hale getirmez. Belirtilen eylem ve direnişleri yapma hakkı veren veya hukuka uygun hale getiren hukuki bir dayanak da yoktur. Aksine Anayasada toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olacakları belirtilmiş, bu hakkın kullanılmasının usul ve şartlarının kanun ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Kanuni bir grev için resmi arabuluculuk aşamasının tamamlanması ve grev kararı süresi içerisinde alınmış ve uygulamaya konmuş olması gerekeğinden genel grev, siyasi amaçlı grev ve dayanışma grevini yasal iş mücadelesi aracı olarak görmek mümkün değildir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler aynı zamanda işçilerin aylık borcu ile iş görme borcuna aykırılık oluşturur” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

6356 sayılı Kanununun 70.maddesinde 2822 sayılı Kanununun 45.maddesi gibi işveren kanun dışı greve katılan veya katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen ulusal mevzuat hükümlerine göre davacı ve arkadaşları tarafından gerçekleştirilen eylemin kanun dışı grev olduğu ve fesih için haklı neden teşkil ettiği açıktır.

Anayasamızın 90.maddesinin son fıkrası gereğince konunun uluslararası sözleşmeler açısından da değerlendirilmesi gerekir.

Anayasanın 90.maddesinin son fıkrasına göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü” başlığını taşıyan 11 .maddesine göre “Herkes barışçı amaçlarla toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve bunlara katılmak haklarına sahiptir. Bu haklarının kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, barış ve düzenin sağlanması ve suç işlemenin önlenmesi sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleriyle devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında yasal sınırlamalar konmasına engel değildir”.

Uluslararası Çalışma Örgütünün, Türkiye tarafından 1993 yılında onaylanan 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi'nin 3.maddesinin birinci fıkrasındaki sendikaların “...yönetim ve etkinliklerini

düzenleme, eylem programını oluşturma” hakları ile ikinci fıkrasındaki “ kamu otoritelerinin bu hakkı engelleyecek her türlü müdahaleden kaçınmaları’ hükmü grev hakkının temel dayanağını oluşturmaktadır. ILO Sendika Özgürlüğü Komitesine göre grev, salt işçilerin ve sendikaların bizzat taraf olduğu toplu iş uyuşmazlıkları çerçevesiyle sınırlı tutulamaz(Rapor No. 292, Olay No. 1698). İşçiler kendilerini doğrudan etkileyecek ekonomik ve sosyal politika tedbirleri hakkında görüşlerini desteklemek üzere greve başvurabilirler(Rapor No. 295, Olay No. 1793)(SUR, Melda, Siyasi Grev, Çalışma ve Toplum, 2009/4, s. 11-26).

ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesine göre sendika özgürlüğü gereği olarak, herhangi bir toplu pazarlık süreci içinde yer almasalar da işçilerin ortak ekonomik ve sosyal çıkarlarını ilgilendiren grevlere başvurabilmeleri mümkün ise de, grevin ne şekilde yapılacağı belirtilmemiştir.

ILO'nun Türkiye tarafından 1951 yılında onaylanmış olan Örgütlenme ve Toplu Pazarlık İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin 98 sayılı Sözleşmesi'nin 1.maddesinde ise işçilerin çalışma alanında birleşmeyi önleyici her türlü ayrımcılık eylemlerine karşı yeterince korunacakları bu korumanın özellikle, bir işçinin, örgüt üyeliği gerekçesiyle veya çalışma süresi dışında ya da işverenin oluruyla çalışma süresi içinde örgüt etkinliklerine katılmasından ötürü işten çıkarılmasını veya başka biçimde zarar görmesini amaçlayan eylemler bakımından uygulanacağı belirtilmiştir.

Türkiye tarafından 1989 yılında onaylanan Avrupa Sosyal Şartı'nın çekince konulan 5.maddesinde sözleşen tarafların çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal veya uluslararası örgütler kurma veya bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak ve geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi üstleneceklerini düzenlenmiş; yine Türkiye tarafından çekince konulan 6.maddesinde ise sözleşen tarafların çalışanlar ve işverenler arasında serbest toplu pazarlık yapabilmelerini teşvik etmeyi taahhüt edecekleri, çıkar uyuşmazlıklarında tarafların grev dahil toplu eylem hakkını tanyacakları öngörülmüştür. Görüldüğü üzere Avrupa Sosyal Şartı, grevin ancak çıkar uyuşmazlıklarında söz konusu olabileceğini belirtilmiştir.

Avrupa Topluluğu'nun 1989 yılında kabul ettiği tavsiye niteliğindeki İşçilerin Temel Sosyal Hakları Bildirgesinin 12 ve 13 .maddelerinde grev hakkı, yalnızca çıkar uyuşmazlıklarında tanınmaktadır.

Yasama organını veya hükümeti yeni bir politika uygulamaya, kamu otoritelerini bir karar almaya veya bir karar almaktan kaçınmaya zorlamak amacıyla yapılan greve siyasi amaçlı grev denir. Siyasi amaçlı grevde öne sürülen talepleri işverenin bizzat yerine getirmesi mümkün olmadığından, muhatap işveren değil, siyasete yön veren otoritedir(SUR, Melda, s. 13).

Ulusal mevzuatımıza göre işçiler ancak işverene kabul ettirebilecekleri, toplu iş sözleşmesine koydurabilecekleri hususlarda greve gidebilirler. İşverene yönelemeyecek talepler karşılanmadığı için işçilerin greve gitmeleri halinde çok geniş anlamda iktisadi ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını korumak ve

düzeltilmek amacının varlığından bahsedilirse de, kanunun anladığı amaç şartı gerçekleşmemiş olacak dolayısıyla grev kanun dışı sayılacaktır. Hukukumuzda bu nedenle siyasi amaçlı grev kanundışı kabul edilmiştir.

Somut olayda, davacı işçinin üyesi olduğu sendika ile davalı şirket arasında toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin devam ettiği bir süreçte, henüz ulusal mevzuat hükümleri uyarınca kanuni grev koşullarının meydana gelmediği bir aşamada, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde hava iş kolunda grev yaşağını öngören kanun değişikliği teklifini protesto etmek amacıyla, bir kısım işçilerin 29.05.2012 tarihinde 03.00-24.00 saatleri arasında işe gitmemek suretiyle toplu eylem yaptıkları anlaşılmaktadır. Davacının üyesi olduğu sendikaca 28.05.2012 tarihinde saat 22.48'de gönderilen mesajda "çok acil, tüm muhalefet partilerinin karşı çıkmalarına, basın açıklamamızda tüm üyelerimizin karşı çıkışına rağmen grev hakkımıza yasak getiren yasanın 29.05.2012 yarın TBMM de çok büyük bir hızla gündeme alınacağı bilgisi alınmıştır. Bu haber sonrası tüm normal vardiyalı ve uçuş üyelerimiz bu ağır hak kaybı ihtimali ile 29.05.2012 tarihinde, lokal saatle 03.00-24.00 arası kendilerinin göreve hazır hissetmeyeceklerini bildirmişlerdir. Grev haktır, kaybedersek ömür boyu kaybedeceğiz, TİS Yüksek Hakemde budanacaktır. Şimdi haklar için ailemiz için çocuğumuz için birlikte ve birlikte' yazılmıştır. Davalı işverence sözü edilen eyleme katıldığı gerekçesi ile davacının iş sözleşmesi önel verilmeden ve tazminatsız olarak feshedilmiştir.

Öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlık, toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmelerinin haklı veya geçerli nedene dayalı olarak feshedilip edilmediği ve bu bağlamda 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun uygulanmasıyla ilgili olduğundan, anılan Kanun'un 66.maddesi gereğince dava konusu uyuşmazlığın çözümünde iş mahkemesi görevlidir. Bu nedenle davalının görev itirazının reddine ilişkin mahkeme kararı yerindedir.

Öte yandan, her ne kadar davacı doktor raporu aldığı, istirahatli olduğunu iddia etmiş ve dosyaya rapor sunmuşsa da, sendikanın, üyelerinin cep telefonlarına gönderdiği mesai sonrası 279 işçinin aynı gün rapor alması dikkate alındığında, bu raporların hastalık nedeniyle değil, eyleme iştirak amacıyla alındığı sonucuna varılmıştır. Gerçekten, 279 işçinin aynı gün bir veya iki günlük raporlar alması hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Alınan raporların işyeri hekimliğince verilmemesi ve rapor alındığının süresinde işveren yetkililerine bildirilmediği davalı işveren vekili tarafından iddia edilmiştir. Yine davacı ve arkadaşlarının doktor raporu alarak işe başlamadıkları, çalışmakta olanları da engellemeye çalıştıkları, bu şekilde yapılan eylem sonucu Türk Hava Yollarında 233 seferin iptal edildiği, çok sayıda seferin gecikmeli olarak yapıldığı ve binlerce yolcunun mağdur edildiği, şirketin milyarlarca ifade edilen zararının doğduğu ileri sürülmüştür. Belirtilen iddiaların doğru olmadığına yönelik davacı işçi tarafından herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır.

İnceleme konusu dosya ve Dairemize intikal eden diğer dava dosyaları içeriklerine göre davalıya ait işletmede yaklaşık 50 yıldan beri toplu iş sözleşmesi

uygulanmıştır. Türk Hava Yollarındaki kamu hissesinin 50 civarında olduğu belirtilmiştir. Davalı şirket vekili, fesih tarihi itibarıyla işletmede çalışan uçucu personel sayısının yaklaşık 6.000 olduğunu açıklamıştır.

Dosya içeriğine göre amacı ve yapılaş şekli itibarıyla gerçekleştirilen eylemin siyasi amaçlı grev niteliğinde olduğu açıktır. Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin devam ettiği bir sırada hava iş kolunda grev yaşağını öngören bir kanun değişikliği teklifinin çıkarılmasını önlemek amacıyla yapılan bu grevin mesleki bir amaca da hizmet ettiği düşünülebilir ise de, muhatap ve amacı itibarıyla eylemin “siyasi amaçlı grev” niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

Dairemizce uluslararası hukuk çerçevesinde işçilerin, ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini ilgilendiren konularda tepkilerini toplu eylem yoluyla ifade etme haklarının bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak, iş bırakmak suretiyle yapılan toplu eylemlerin ulusal ekonomiyi ve kamu düzenini olumsuz etkilemesi ihtimali karşısında, bu hakkın sınırsız bir şekilde kullanılması düşünülemez. Çalışma barışı için işverenin mülkiyet hakkı ile işçilerin toplu pazarlık hakları arasında adil bir dengenin kurulması gereklidir. Her şeyden önce iş bırakmak suretiyle yapılan eylemlere kanuni grevde olduğu gibi son çare olarak başvurulmalı (Ultima Ratio İlkesi) ve ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. 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.

Dosya içeriğine 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 eyleme son çare olarak başvurmadıkları anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, işverene 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.

Öte yandan, işyeri ve yapılan işin niteliği dikkate alındığında, işin durması veya önemli bir ölçüde aksaması hizmetin sürekliliğini ve güvenliğini olumsuz etkileyecek niteliktedir. Bu nedenle ölçülülük ilkesi bağlamında eylemin süresi de önem arz edecektir. Eylemin süresi itibarıyla ölçülülük ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde eylemin yöneldiği muhatap ve amaç, kamu yararı, işin ve işyerinin özelliği göz önünde bulundurulmalıdır. Somut olayda işçiler hava iş kolunda getirilmek istenen grev yaşağının 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 varılmıştır. Bu nedenle davacının söz konusu davranışı, kural olarak, fesih için haklı neden teşkil etmektedir. Ancak, fesih tarihi itibariyle iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden önceki toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca Disiplin Kurulu Kararı alınmadan yapılan feshin haksız olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan Disiplin Kurulu Kararının alınmamış olması feshi haksız hale getirmekte ise de, Yargıtay uygulamasına göre geçerli nedeni ortadan kaldırmadığından, davalı işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek, 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- Davanın **REDDİNE**,

3- Karar tarihi itibariyle alınması gerekli 24,30 TL karar ve ilam harcından, peşin alınan 21,15 TL harcın mahsubuyla bakiye 3,15 TL karar ve ilam harcının davacıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 60,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.320,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Taraflarca yatırılan gider avanslarından varsa kullanılmayan bakiyelerinin ilgili tarafa iadesine,

7- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 01.10.2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARSI OY

Somut olayda, toplu iş sözleşmeleri görüşmeleri devam etmekte iken, hava

taşımacılığı işinin grev yasağı kapsamına alınmasına yönelik kanun değişikliği teklifi verilmesi üzerine davalı işverene ait işyerlerinde toplu olarak doktor raporu alınmak suretiyle işin bırakıldığı dosya içeriği ile sabittir.

En etkili iş mücadelesi aracı olan grev hakkının yasaklanması yönündeki yasa değişikliği teklifine karşı davacı ve arkadaşlarının gerçekleştirdiği işi bırakma eyleminin ulusal mevzuatımızca yasa dışı grev niteliğinde olduğu açıktır. Ne var ki, Türkiye'nin de onayladığı uluslararası sözleşmelere göre işçi hak ve menfaatlerinin ve özellikle sendikal özgürlüklerinin kısıtlama girişimlerine karşı işçilerce yapılan protestoların barışçıl olması koşuluyla demokratik tepki olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Somut olayda da siyasi iradenin getirmek istediği grev yasağına karşı yapılan toplu eylemin demokratik tepki olduğu açıktır. Bu itibarla, rapor almak suretiyle gerçekleştirilen toplu eylemin demokratik tepki niteliğinde olduğuna yönelik sayın çoğunluğun tespitine aynen katılıyorum. Ancak, bu tepkinin barışçıl amaçtan uzaklaşıp uzaklaşmadığı ve ölçülülük ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde eylemin süresi ile birlikte eylem sonucu meydana gelen zarar miktarının da somut olarak belli olması gerekir. Salt süre yönünden ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığının denetlenmesi doğru olmaz. Bu nedenle zarar miktarı konusunda davalı tarafın beyanı ile yetinilmeyerek, zararın bilirkişi aracılığıyla tespit edilmesinden sonra sözü edilen ilke çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır. Hükmün bu yönden araştırma ve incelemeye yönelik olarak bozulması gerektiğinden sayın çoğunluğun bozma kararma katılamıyorum.01.10.2013

Başkan

R.Balta

KARSI OY

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, kararın onanması gerekir görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun bozma kararma katılamıyorum.

01.10.2013 Üye

F.E.Kabasakal

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

Bu doküman elektronik imzalıdır

Karar İncelenmesi

A. Can TUNCAY*

Yargıtay kararı önceki yıl (2012 Mayıs) THY’nda yaşanan ve işçi, işveren ve hükümet üçgeninde geniş tartışmalara yol açan işçilerin iş bırakma eylemiyle ilgilidir. Yargıtay 22. HD.nin ve dayanağı iş mahkemesi kararlarının hukuki değerlendirmesine geçmeden önce olayın öncesini ve nedenlerini bilmekte yarar vardır. Çünkü bu karara konu olan eylemi salt o sırada yürürlükte bulunan yasa hükümleriyle uyuyor mu, uyumuyor mu diye değerlendirmenin bizi pek doğru olmayan bir sonuca götüreceğini düşünüyoruz. Bu nedenle karar öncesi olayları özetlemek istiyoruz.

Olay

THY yönetimi ile orada çalışanların çoğunluğunu temsil eden sendika (Hava-İş) arasında Şubat 2012’de başlayan 23üncü dönem toplu iş sözleşmesi görüşmeleri uyuşmazlıkla sonuçlandıktan bir süre sonra¹ sendika henüz grev kararı almadan hükümet çalışma ilişkilerinde eşine pek rastlanmayan bir yola başvurdu ve havacılık sektöründe grevi yasaklayan bir yasağı TBMM’nden geçirmek istedi. Bunun duyulması üzerine Hava-İş üyesi işçiler girişimi durdurma çareleri aramaya başladılar ve 23.5.2012’de THY Genel Müdürlüğü önünde bir uyarı eylemi yaptılar. Ancak bu girişim sonuçsuz kaldı ve 31.5.2012 tarihinde hava taşıma işlerinde grevi yasaklayan bir hüküm, TBMM’de kabul edilen 6321 sayılı Torba Kanuna bir cümle olarak sıkıştırılmak suretiyle şimdi yürürlükte bulunmayan 2822 sayılı Kanun’un 29uncu maddesindeki grev yasakları arasına dahil edildi. Ancak bu kanunun kabulünden iki gün önce (bize göre etikle ve hukukla bağdaşmayan bir şekilde) getirilen bu yasağı protesto amacıyla bir kısım işçiler 29.5.2012 günü Genel Müdürlük önünde işbaşı yapmayarak 21 saat için gösteri eylemi yaptılar². Bu eylem sonucunda da 305 Hava-İş üyesi işçi yasadışı grev yaptılar gerekçesiyle önelsiz ve tazminatsız işten çıkarıldı. Eylemin meşru ve demokratik bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğunu ileri süren sendikanın yöneticileri bu işçilerin işe geri alınması

* Prof. Dr. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹ Belirtelim ki, THY’nın son yıllarda her yeni toplu iş sözleşmesi sürecinde yetkiye itiraz ederek, gereksiz itirazlar ileri sürerek ve başka usulü tedbirlere başvurarak toplu iş sözleşmesi yapılmasını geciktirdiği, nitekim son toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin önceki sözleşmenin sona ermesinden ancak 16 ay sonra başlayabildiği ileri sürülmektedir (Dava dilekçeleri).

² Bak. [Aziz Çelik](http://t24.com.tr/yazi/bir-grevfobi-oykusu-butun-yonleriyle-thy-grevi/7030), Bir Grevfobi Öyküsü: Bütün Yönleriyle THY Grevi, T24 Bağımsız İnternet Gazetesi: <http://t24.com.tr/yazi/bir-grevfobi-oykusu-butun-yonleriyle-thy-grevi/7030>. Erişim tarihi: 14.4.2014.

için çaba göstermeye başladı. Bu girişim de sonuç vermeyince çıkarılan işçiler iş mahkemelerinde işe iade davaları açmaya başladılar. İşbaşı yapmayan işçilerden 279 kadarı aynı gün için istirahat raporu aldı. İşe iade davalarının önemli bir kısmı işe iade kararıyla sonuçlandı ise de kararların temyizi üzerine bunların bir kısmı Yargıtay 7. HD.ne bir kısmı da 22. HD.ne düştü. Yargıtay 7. HD.ne düşenlerin önemli bir bölümü yerel mahkemelerin işe iadeye ilişkin kararlarının onanması yönünde karara bağlanırken³ işe gelmediği için haklı nedenle işten çıkarılan bir kabin görevlisinin açtığı işe iade davası Bakırköy 16. İş Mahkemesi⁴ tarafından davanın kabulü şeklinde sonuçlandıktan sonra kararı temyizden inceleyen Yargıtay 22. HD. değişik bir karara imza atmıştır. İnceleme konusu yapmak istediğimiz karar işte bununla ilgilidir. Aslında 22nci HD.'nin bu konudaki kararı tek bu değildir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla 14.5.2013 tarih ve E. 7515, K. 10949 sayılı kararı da (Çalışma ve Toplum Dergisi'nin 2013/3, 38inci sayısında s. 611-620'de yayınlanmıştır.) hemen hemen aynı doğrultuda olup söz konusu derginin 40ıncı sayısında değerli bir incelemeye konu olmuştur (Bak. S. Doğan, Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, Çalışma ve Toplum 2014/1, s. 307 vd.). İnceleme THY grevini toplu eylem hakkı çerçevesinde Türk ve Uluslararası İş Hukuku normları açısından değerlendirmektedir.

Yarg. 22. HD.ne göre grev yaşağını protesto eden işçilerin bu eylemleri aslında uluslararası hukuka uygun bir toplu eylem, demokratik bir hakkın kullanılmasıdır. Ancak söz konusu daire, 2/3 oyçokluğu ile verdiği kararında, iş bırakmanın 6356 sK. hükümlerine göre yapılmadığı, iş uyuşmazlıklarında başvurulması gereken son çare (ultima ratio) ilkesine uyulmadığını, ölçülülük ilkesi de göz ardı edildiği için başvuru eyleminin hukuka aykırı olduğunu tespit ederek yerel mahkeme kararını bozarak fesihleri geçerli saymıştır. Yüksek Mahkeme ne var ki, fesihlerin toplu iş sözleşmesindeki hüküm gereği disiplin kurulu kararı alınmadan gerçekleştirildiği için haksız feshe dönüştüğü sonucuna varmıştır. Karara muhalif olan başkan üye işçilerin eylemini siyasi iradenin getirmek istediği grev yaşağını protesto amacına yönelik demokratik bir tepki olarak değerlendirmekle beraber ölçülülük ilkesi gereği bu tepkinin barışçıl olup olmadığının değerlendirilmesi için zarar tespiti yapılması gerektiğini ileri sürerek çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Diğer muhalif bir üye ise gerekçe göstermeden yerel mahkeme kararına aynen uyulması gerektiğini dile getirmiştir. Teknik olarak oldukça karışık gözükken, içinde çelişkili tespitler barındıran bu kararın hukuki anlamı; işçilere kıdem tazminatı ödenecek fakat işe iade yolu açılmayacaktır. Bu açıklamadan sonra kararın incelenmesine geçebiliriz. Karar sonrası gelişmeler işbu inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır⁵.

³ Bakırköy 10. İş Mahkemesinin 8.2.2013 tarih ve E. 286, K. 73 sayılı kararının onanması şeklindedir. Bak. Yarg. 7. HD., 26.4.2013, E. 13468, K. 7728 (Karar oyçokluğu ile verilmiştir.).

⁴ 29.3.2013, E. 276, K. 144.

⁵ Bak. A. Çelik, aynı yer.

Davacının İşe İade Davası Açma Hakkı Bulunup Bulunmadığı

Yerel mahkeme olayda 4857 sayılı İşK. md. 18 açısından 30 işçi, 6 aylık kıdem, işveren vekili olmama kıstaslarının gerçekleştiğini ve bu nedenle davacının işe iade davası açma hakkına sahip olduğunu ve davanın yasal süresi içinde açıldığı sonucuna varmıştır. Yargıtay 22. HD. de kararın bu yönü üzerinde durmaya gerek duymamıştır. Oysa hava taşıma işlerinde uçucu personel olarak çalışanların İşK. kapsamı dışında bırakıldıkları kuşkusuzdur (İşK. md. 4/I-a). O zaman nasıl oluyor da kabin memurları iş güvencesi hükümlerinden yararlanabiliyorlar? Bunun cevabı THY ile Hava-İş Sendikası arasında yapılan toplu iş sözleşmelerinde öteden beri bu personelin 4857 sayılı İşK.nun iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecekleri yolunda bir hükme yer verilmiş olmasındandır. Nitekim 1.1.2009-31.12.2009 yürürlük tarihli 22nci dönem toplu iş sözleşmesinde de «Sürelî fesihlerde, uçucu personel dahil sendika üyesi tüm personele iş güvencesi hükümleri ile birlikte 4857 sayılı Yasa hükümleri uygulanır.» hükmü yer almaktadır (md. 27). Zira İş Hukukunda kuralların çoğunlukla nisbi emredici oldukları, işveren lehine değil ama işçi lehine değiştirilebileceği kabul edilir. Bu istisna hükmü de böyledir (İşK. md. 4). Demek oluyor ki, söz konusu ihtilaf iş mahkemelerinde çözümlenebilecek ve işe iade kuralları işleyebilecektir⁶.

THY’nda 29.5.2014 Günü Gerçekleştirilen İş Bırakma Eyleminin Yasa Dışı Olup Olmadığı

Ölçülülük ve Son Çare İlkeleri Açısından

29 Mayıs 2014 günü 03:00 ilâ 24:00 saatleri arasında yani 21 saat süre ile gerçekleştirilen iş bırakma eylemi sendikanın kararı ile toplu iş sözleşmesi görüşmeleri devam ederken getirilen hava taşıma işlerinde grevi yasaklayan yasal düzenlemeyi protesto amacına yönelik bir eylem niteliğindedir. Nitekim Hava-İş Sendikası üyelerinin cep telefonlarına bir gün önce (28.5.2012) üyelerine 29.5.2012 günü kendilerini göreve hazır hissetmeyecekleri yolunda mesajlar atarak çıkarılacak kanunu protesto amacıyla o gün bir süre iş bırakma eylemi (yasa dışı grev) yapılacağını duyurmuştur. Bunun üzerine o gün kalabalık bir çalışan grubu Genel Müdürlük önünde toplanarak basın açıklaması yaparak, alkış tutarak, sloganlar atarak hem işverenin uyuşmaz tutumunu hem de çıkmak üzere olan kanunu protesto etmişlerdir. Salt hukuki açıdan bakıldığında bu eylem o tarihte yürürlükte olan 2822 sK. yönünden yasa dışı bir iş bırakma eylemi görünümündedir. Zira Yargıtay 22. HD.nin de tespit ettiği gibi talebin muhatabı işveren olmadığı gibi iş bırakılacağı tarih Yasa gereği 6 işgünü önceden işverene bildirilmiş de değildir (2822 sK. md. 25, 37). Bu eylem bırakınız yasal olup olmamasını, hava taşıma işleri gibi toplu iş bırakılmasında işletmeyi büyük maddî kayıplara sürükleyen, başta yolcular olmak üzere üçüncü kişileri de büyük ölçüde etkileyen toplu bir eylem niteliğindedir.

⁶ Aynı fikirde: Doğan, Karar İncelemesi, s. 311.

Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmayacağı hem AY'nın genel hükümlerinde vurgulanmış (md. 14) hem de grev (ve lokavt) hakkının iyiniyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılmayacağı (md. 54) özel olarak hükme bağlanmıştır. Bu esas grev hakkı ile lokavtın kullanılması açısından gerek 2822 sK. da (md. 47) gerek yeni 6356 sayılı Kanun'da (md. 72) tekrarlanmıştır. Grev hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılması ilkesi açık bir yasa hükmü bulunmasa da içinde ölçülülük ilkesini de barındırır.

Gerçekten hakkında özel bir yasa bulunmayan Alman Hukukunda da grev hakkının anayasal ölçülülük ilkesi dahilinde kullanılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu görüş Federal İş Mahkemesinin 21.4.1971 tarihli kararıyla da desteklenmiştir⁷. Bunun anlamı grevle gidilecek amaçla, bu amaca ulaşmak için başvurulacak araç arasında adil bir dengenin bulunması gereğidir. Ayrıca işçi tarafı uyuşmazlığın çözümü için grevden önce tüm barışçı yolları denemiş, en son çare olarak (ultima ratio ilkesi) greve başvurmuş olmalıdır. Eğer işçiler amaçlarına grevden daha hafif bir yolla ulaşabileceklerse önce onu denemelidirler. Burada amaç-arac ilişkisi arasında makul bir denge bulunmalıdır⁸. Diğer bir ifade ile anayasal ölçülülük ilkesi gereği amaçlanan yararlar neden olunacak zarar arasında makul bir denge bulunmalıdır⁹.

Bu esaslar bizde de kabul edilmelidir. Zira Anayasamızın 13üncü maddesi temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini bunun da ölçülülük ilkesi dahilinde yapılması gerektiğini öngörür. 14üncü maddesi ise temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması hakkındadır. Bu maddelerin birlikte yorumundan temel hak ve özgürlüklerin ölçülülük ilkesi dahilinde kullanılması gerektiği sonucuna varılır. Çünkü Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını olduğu kadar diğer kuruluş ve kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır (md. 11). Bu hususa Yüksek Mahkeme de incelediğimiz kararda değinmektedir. Toplu eylem işçilerin toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin uyuşmazlıkla sonuçlanması halinde başvurabilecekleri tek silah, grev hakkının ani bir yasa değişikliği ile ellerinden alınmaya çalışılmasına yönelik bir protesto eylemi niteliğinde olduğundan ve sınırlı süreli iş görmeme sonucuna yol açtığından bizce ne kötüniyetli bir eylemdir ne de ölçülülük ilkesi zedelenmiştir.

Yüksek Mahkeme kararında THY olayında son çare ilkesinin uygulanması gereğine de değinilirken sendikaların yasama ve yürütme organı yetkilileri ile görüşmeyi denemeleri ondan sonra iş bırakma eylemine girişmeleri önerilmektedir ki bunun ütöpik bir düşünce olduğu görüşündeyiz. Genel hayat deneyimlerimize

⁷ M. Löwisch, Arbeitsrecht, 8. Aufl., Düsseldorf 2007, No. 356; Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 14. Aufl., Neuwied 2007, No. 295; A. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 12. Aufl., München 2013, Nr. 612; Richard/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 2. Aufl., München 2012, 10, Nr. 48-50; Söllner/Waltermann, Arbeitsrecht, 15. Aufl., München 2009, Nr. 693-695.

⁸ Tuncay/Savaş, Toplu İş Hukuku, 3.bası, İstanbul 2014, s. 378.

⁹ Zöllner/Loritz, s. 435.

göre hava taşıma işlerinde grevi yasaklamaya kararlı gözükün ve tam grev aşamasına gelinmişken bir çırpıda oldu bitti içinde bunu gerçekleştiren bir siyasi otorite ile sendika kiminle, nasıl ve ne zaman görüşme yapabilir de siyasi otoriteyi ikna edebilir ya da geri adım atmaya zorlayabilir? Toplu iş sözleşmesi süreci içinde her aşamada toplu iş sözleşmesi yapmamayı, yapacaksa da mümkün olduğunca geciktirmeyi amaçlayan bir işveren ve onun arkasında duran bir siyasi otoriteyle nasıl ve ne konuşulabilir? THY işverenin son üç dönemde toplu iş sözleşmesi yetkisine itirazdan tutun da süreci geciktirmeye yönelik her çareye başvurduğu bilinen bir gerçektir. O halde görüşme yolundan bir şey çıkmayacağı açıktır. O zaman da sendikanın söz konusu eylemi gerçekleştirmekten başka çaresi yoktur. Demek ki, Yargıtay'ın söz konusu eylem açısından son çare ilkesine uyulmadığını belirtmesi hayatın olağan akışına göre isabetli olmamıştır¹⁰.

Bu Eylem Siyasi Bir Grev Midir?

22. HD. söz konusu kararında iş bırakma eyleminin siyasi grev olup olmadığını tartışmıştır. Muhatabın gerçekte işveren değil, hükümet ya da yasama organı olduğu, işçilerin siyasi otoriteyi bir karar almaya ya da almamaya zorlamak amacıyla yapılan toplu iş bırakmalar yerli ve yabancı doktrinde siyasi grev olarak adlandırılmaktadır¹¹. Bu tür grevlerde mesleki amaçtan (işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarının korunması ve iyileştirilmesi) çok başka pratik amaçlar gözetilir. Ancak muhatabın işveren sıfatını taşıdığı her idare ya da yasama organı olduğu, amacın da mesleki olduğu durumlarda her grevin politik amaçlı olduğu söylenemez. Grevin amacı mesleki olduğu fakat bu amaca ulaşmanın idarenin ya da yasama organının bir karar almasını gerektirdiği durumlarda da kesin bir sonuca ulaşmak zor görünmektedir. Hele hele Türkiye gibi idarenin geniş ölçüde ekonomik hayata hatta toplu pazarlık sistemine müdahale ettiği ülkelerde bu daha da zordur¹². İnceleme konusu yaptığımız karara konu olan olayda da böyle olmuştur. Nitekim işçiler THY'nda toplu görüşme sürerken hatta görüşmeler uyuşmazlıkla sonuçlanmamışken (ki sonraki aşama arabuluculuk ve grevdir) siyasi otoritenin son derece keyfi bir şekilde hava taşıma işlerinde grevi yasaklayan bir yasa çıkarması karşısında grev hakkına sahip çıkan bir sendika/işçilerin bu toplu eylemi siyasi amaçlı sayılmamalıdır. Çünkü işçilerin toplu eylemi tamamen kendilerinin maddi ve sosyal hak ve çıkarlarının korunmasına yöneliktir. Yani mesleki amaçlıdır. Siyasi grev değildir¹³.

¹⁰ Aynı yönde: Doğan, Karar İncelemesi, s. 329.

¹¹ Bak. M. Sur, Siyasi Grev, Çalışma ve Toplum, sayı 23, 2009/4, 12; K. Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C. 1, 4.bası, İstanbul, 168 vd.; Tuncay/Savaş, 290; Ü. Narmanlıoğlu, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 2.bası, İstanbul 2013, 679; Richard/Bayreuther, 10, Nr. 95; Söllner/Waltermann, Nr. 662; Brox/Rüthers/Henssler, Arbeitsrecht, 18. Aufl., Stuttgart 2011, Nr. 780.

¹² Karş. Oğuzman, 169; Narmanlıoğlu, 679.

¹³ Aynı yönde: Doğan, Karar İncelemesi, s. 327.

Uluslararası Taahhütlerimiz Açısından

Türkiye'nin altına imza koyduğu uluslararası belgeler grevi işçilerin temel hakkı, bunu keyfi sınırlayan düzenlemeleri de bu hakka müdahale saymaktadır. Nitekim, her ne kadar ILO'nun tarafı olduğumuz 87 ve 98 sayılı sözleşmelerinde grev açıkça zikredilmemekle beraber ILO denetim organları işçilerin ekonomik ve sosyal çıkarlarının korunması ve geliştirilmesine yönelik olması şartıyla grevi örgütlenme hakkının doğal bir sonucu olarak ve bir insan hakkı olarak kabul etmektedirler¹⁴. Öyle ki, eğer bu grevler hükümetin sırf ekonomik ve sosyal politikasını protesto amacına yönelik ise sırf bu yüzden yasadışı sayılmazlar. Yeter ki barışçıl olsunlar¹⁵. Bazı ülkelerde (Hollanda, İtalya, İspanya, Fransa vs.) hükümetin ekonomik ve sosyal politikasını protesto niteliğinde yapılan grevler politik sayılsa bile, yargı organlarıncaya yasadışı sayılmamışlardır¹⁶. Ayrıca İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı ve AB tarafından kabul edilen Avrupa Temel Haklar Şartında grev hakkı açıkça sendika hakkının uzantısı ve insan hakkı olarak gösterilmekte ve bu hakkı aşırı sınırlayan düzenlemeler caiz görülmemektedir.

Nitekim ILO'nun Sendika Özgürlüğü Komitesinin çeşitli kararlarında hükümetin ekonomik ve sosyal politikasını eleştirmeye yönelik toplu eylemin sırf hükümete yöneldiği için politik sayılmayacağı (Nr. 482), grevlerin yasal sayılma uğruna sadece endüstriyel uyuşmazlıklara ve toplu iş sözleşmesinin imzalanmasına yönelik olmasının gerekmediği, bu amaçtan daha geniş olarak sendikaların üyelerinin ekonomik ve sosyal çıkarlarını olumsuz etkileyen kararlara karşı da yapılabileceği (Nr. 484), grevin hükümetin ekonomik politikasını eleştirmeye yönelik grevlerin yasaklanmasını sendika özgürlüğü ilkesinin ihlali olarak gören kararları da (Nr. 493) mevcuttur¹⁷. Alman Federal İş Mahkemesinin (BAG) 2007 yılında verdiği bir kararında toplu iş sözleşmesi tarafı işverenle bir ilgisi olmayan ancak mesleki amaçla yapılan başka bir grevi desteklemek amacıyla ya da yasama organının işçi haklarına ilişkin bir kararını protesto etmeye ya da desteklemeye yönelik iş bırakmaları (ki buna gösteri grevi adı veriliyor) sendikal faaliyet özgürlüğü içinde mütalaa edilmiştir¹⁸. Bakırköy 10. İş Mahkemesinin 2012/286 E. sayılı dosyasına mübrez bilirkişi raporunda belirtildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye aleyhinde verdiği bir kararda¹⁹ toplu iş sözleşmesi prosedürü ile bağlantılı olmayan bir günlük genel grevin Hükümet tarafından yasaklanmasının ve çalışanlara disiplin cezası uygulanmasının Avrupa İnsan Hakları

¹⁴ Freedom of Association, 4th Ed., ILO, Geneva 1996, 101-103.

¹⁵ Gernigon/Odero/Guido, ILO Principles Concerning the Right to Strike, ILO, Geneva 1998, 14.

¹⁶ Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, Kluwer Law Int., 8th Ed., the Hague 2002, 560.

¹⁷ Freedom of Association, 102-104.

¹⁸ BAG 19.6.2007: Richard/Bayreuther, § 10, Nr. 95.

¹⁹ AİHM Karaçay/Türkiye, No: 6615/03, 27.03.2007. Ayrıca bak. Doğan, Karar İncelemesi, s. 322.

Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı ve ILO tarafından benimsenen kurallara aykırı olduğunu kabul etmiştir. Uluslararası normlar uyarınca; işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemleri toplu eylem hakkına dahil sayılmalıdır. Nitekim ILO Uzmanlar Komitesinin 2009 yılı 98inci oturumu için hazırlayıp konferansa sunulan genel raporun Türkiye'yi ilgilendiren bölümünde hükümetin sendikaların üyelerinin ekonomik ve sosyal çıkarlarını etkileyen tasarruflarını eleştirirken politik, genel ve dayanışma grevlerine başvurmasını (yasadışı yollara başvurmamak şartıyla) yasal grev hakkı içinde mütalaa etmiştir.

Dava konusu olayda; tam da söz konusu işletmede uyuşmazlık tutanağı tutulduğu bir sırada toplu eylemin TBMM'de görüşülen ve havacılık hizmetlerinde grev yasağı getiren yasa tasarısını protesto niteliğinde olduğu, esasen bu alanda grev yasağı getirilmesinin uluslar arası normlara aykırılık oluşturduğu açıktır. Sendikal örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkının birbirini tamamlayan haklar niteliği taşıdığı, dolayısıyla grev yaşağının ancak ILO tarafından benimsenmiş istisnai hallerde kabul edilmelidir. Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda bu yasağın kaldırıldığı dikkate alındığında, temelde bir protesto niteliği taşıyan bu eylemin uluslararası normlar kapsamında toplu eylem hakkı çerçevesinde korunan bir eylem olarak değerlendirilmesi gerekir. Uluslararası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımı şeklinde protesto eylemleri barışçıl nitelik taşıdığı takdirde ve ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla yasadışı eylem olarak değerlendirilmemelidir. Nihayet yapılan eylem 21 saat gibi fazla uzun sayılamayacak bir eylem niteliğinde olup herhangi bir taşkınlığa da mahal verilmemiştir. Yarg. 7. HD.nce onanan Bakırköy 10. İş Mahkemesinin 8.2.2013 tarih ve E. 286, K. 73 sayılı kararında da aynen «(...) davalı işyerinde çalışanların çoğunluğunun basın açıklamasına katıldığı, işyerinde yapılan bu eylemin uluslararası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğu, Avrupa Sosyal Şartının 6/4 maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ILO ile benimsenen kurallara göre işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dahil olduğu, somut olayda havacılık hizmetlerinde grev yasağı getiren yasa tasarısını protesto niteliğinde toplu eylem gerçekleştirildiği, bunun ise toplu eylem hakkı çerçevesinde bulunduğu ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla yasa dışı eylem olarak değerlendirilemeyeceği, Avrupa Sosyal Şartı Sözleşmesinin 6/4 maddeleri de nazara alındığında telafisi imkansız zarar meydana getirmeyecek şekilde toplu eylemde bulunmanın işverene haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceği, davacı tarafça haklı olarak belirtildiği üzere 6. maddenin Türkiye tarafından onaylanmaması, Sosyal Şart'la bağlı olmama sonucunu doğurmayacağı, diğer yandan fesih için disiplin kuruluna başvurulması gerekirken disiplin kurulu kararı alınmamış olduğu, tüm bu delil durumundan hareketle davacının iş akdinin davalı tarafından haksız ve geçersiz olarak

feshedildiği anlaşılmıştır.» ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelere katılmamak mümkün değildir.

Ayrıca Anayasamızın 90'ncı maddesinin son cümlesi usulünce yürürlüğe konmuş olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla iç hukuk hükümleri arasında çelişki çıkması durumunda uyumsuzluğun uluslararası andlaşma hükümleri çerçevesinde çözümleneceğini öngörmektedir. O halde burada daha üstün norm ilkesi dikkate alınarak uluslararası belgelere öncelik verilmesi gerekir.

Hukuk Devleti İlkesi ve Hukuksal Etik Yönünden

Olaya bir başka açıdan da bakmak gerekir. O da gerçek bir hukuk devletinde yasama ve yürütme organının yetkilerini kullanırken hukukun üstünlüğü ilkesine, demokrasi kurallarına ve etik kurallara saygı duymasıdır. Hukuksal etik olarak adlandırdığımız bu kavram ya da ilkeye hukuku uygulayanlar kadar onu yaratanların da uyması gerekir. Aksi halde ne hukuk devletinden, ne hukuk güvenliğinden ne de demokrasiden söz edilebilir²⁰. Olayımızda maalesef yürütme ve onun denetimindeki (!) yasama organı havacılık hizmetlerinde grevi yasaklayan 6321 sK.u çıkarmakla etik ve dürüst davranmamıştır. Bir oldu bitti ile karşılaşan çalışanlar buna boyun mu eğmelidirler? Pek sanmıyoruz. Yapılan eylem bize göre özgürlükçü toplumlarda ifade ve hak arama özgürlüğünün demokratik bir ifade tarzıdır. Nitekim ILO Uzmanlar Komitesine göre sendikaların faaliyette bulunma özgürlüğü hükümetlerin ekonomik ve sosyal politikalarına karşı protesto amaçlı grev yapma olanağını da içerir²¹. Fransız Yargıtayı Sosyal Dairesine göre de karma grev olarak adlandırılan ve hem mesleki hem de politik motifleri olan grevler ancak politik yönün ağır basması halinde yasadışıdır. Buna karşılık hükümetin sosyo-ekonomik politikasını protesto etmek amacıyla başvuru (örneğin işçilerin korunması, çalışma saatlerinin azaltılması, ücretlerin dondurulmasının reddi, işletme içi işçilik taleplerinin karşılanması amacıyla yapılan grevler) grevler mesleki ve yasal kabul edilirler²².

Kaldı ki, gerek ILO denetim organlarının kararlarına gerek doktrindeki baskın görüşe göre grev barışçıl (sağa sola zarar vermeden) amaçla yapılmışsa diğer şartların da yerine gelmesi şartıyla yasadışı sayılmaz. Buna yukarıda değindik.

İşten Çıkarmanın Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerine Uygun Yapılıp Yapılmadığı

THY idaresi karardan anlaşıldığına göre, davacı kabin memurunun (ve diğer toplu eyleme katılanların) iş sözleşmelerine mail yoluyla son vermiştir. Davacının mail adresine 29.5.2012 tarihli gelen mesajda «Hava-İş'in yasadışı eylem çağrısı üzerine

²⁰ Bak. C. Tuncay, Hukuksal Etik Dersleri, İstanbul 2013, 20.

²¹ Verdier/Coëuret/Souriac, Droit du Travail, Vol. 1, Rapports Collectifs, Paris 2009, 285.

²² Verdier/Coëuret/Souriac, 284; Péssier/Auzero/Dockes, Droit du Travail, Paris 2013, 1422.

sizlere sonuçlarının olumsuz olacağı konusunda hatırlatma yapılmasına rağmen 29.5.2012 tarihinde yasadışı eyleme katılmanız nedeniyle iş akdiniz haklı nedenle tazminatsız olarak feshedilmiştir.» ifadesi yer almaktadır. Mail yoluyla yapılan feshin geçerliliği İşK. md. 109 hükmü açısından tartışmalı olmakla beraber yazılı şeklin (İşK. md. 19'daki geçerli nedenle fesih hali dışında) bir geçerlilik şartı olmadığı, ispat şartı olduğu genellikle kabul edildiğinden²³ mail yoluyla yapılan feshin geçerliliği kabul edilmelidir. Kaldı ki, fesih haklı nedene dayanılarak yapılmıştır, geçerli nedene dayanılarak değil. Haklı fesihlerde savunma almaya da gerek yoktur. Yeter ki, fesih nedeni açık ve seçik belirtilmiş olsun.

Davacının toplu eylemin yapıldığı gün iki günlük sağlık raporu aldığı anlaşılmaktadır. Sağlık nedeniyle işe gelinmemesi halinde yasadışı greve katılma söz konusu olmaz. Yüksek Mahkemeye göre aynı gün 279 kişinin sağlık raporu alması genel hayat deneyimleri ile bağdaşmamaktadır. Bu tespit doğru olabilirse de raporun sahteliği ispatlanamadığı sürece geçerli saymaktan başka çare yoktur. Ayrıca bu durum davacının o gün sağlık sorunu nedeniyle işbaşı yapamadığı iddiasını çürütmeye de yetmez.

Bu durumda feshin haklı nedene dayandığını savunmak pek inandırıcı gözükmemektedir. Daha da önemlisi fesih esnasında toplu iş sözleşmesi gereğince şart koşulan disiplin kurulu kararı da göz ardı edilmiştir. Nitekim yürürlüğü sona eren 22. dönem toplu iş sözleşmesinin 26ncı maddesinde işten çıkarma cezası vermeye Genel Müdürlük yetkili kılındıktan başka «işten çıkarma cezası disiplin kurulu kararıyla verilir» hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda Yargıtayca da belirttiği gibi disiplin kurulu kararı olmadan yapılan fesih işlemi haksız feshedilmiştir²⁴. Olayımızda da davacının işine son verilmesi esnasında disiplin kuruluna gidilmemiş olması feshi haksız hale getirir ve işçiye yasal hakları ödenmek gerekir.

Burada akla şöyle bir soru gelebilir: 22nci dönem toplu iş sözleşmesi 31.12.2010 tarihinde sona erdiğine göre acaba toplu iş sözleşmesinin disiplin kuruluna ilişkin hükmü uygulanabilirlik özelliğini kaybetmiş midir, kaybetmemiş midir? Bilindiği gibi toplu iş sözleşmesi hukukumuzda sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam ederler (6356 sK. md. 36/2). Buna toplu iş sözleşmesinin art etkisi denir. Hizmet akdi hükmü olarak devam edecek hükümler ise normatif (düzenleyici) hükümlerdir ki hizmet akdinin yapılmasına, hükümlerine ve sona ermesine ilişkin hükümleri kapsar²⁵. Ancak art etkiye sahip olan hükümler

²³ S. Süzek, İş Hukuku, 9.bası, İstanbul 2013, 521; Tunçomağ/Centel, İş Hukukunun Esasları, 6.bası, İstanbul 2013, 189; N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 26.bası, İstanbul 2013, 209.

²⁴ Yarg. 9. HD., 7.10.1997, E. 15909, K. 17344; Süzek, 738; Çelik, 310 ve orada anılan diğer kararlar. E. Özdemir, İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma ile Sınırlandırılması, TÜHİS Ağustos 1998, 16-17.

²⁵ Tuncay/Savaş, 162 vd.; İ. Yayvak, Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi, (Türk-Alman Hukuku Karşılaştırmalı), İstanbul 2014, 133 vd.

hizmet akdinin yapılması dışında kalan (çünkü yeni yapılacak hizmet akitlerine süresi biten toplu iş sözleşmesinin etkisi olmaz) hizmet akdinin içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümlerdir²⁶. Disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin hizmet akdinin sona ermesine ilişkin hükümleri arasına girip girmediği ise doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışmalıdır²⁷. Bize göre disiplin kurulunun kurulması ile ilgili hükümler borç doğurucu, işleyişe ilişkin hükümler normatif özelliklidir. Eğer süresi biten toplu iş sözleşmesi tarafı sendikanın yetkisi devam ediyorsa disiplin kurulunun işleyişine ilişkin hükümler hizmet akdinin sona ermesi hükmü olarak devam edecek, yetki devam etmiyorsa disiplin kurulunun yetkisinin sona erdiği kabul edilecektir²⁸. Bu görüş Yargıtay 9. HD.nin de görüşüdür²⁹. Sonuç itibariyle süresi biten toplu iş sözleşmesinin disiplin kuruluna ilişkin hükümleri art etki niteliğinde bu olayda uygulanmak gerekir. Uygulanmadığı için de fesih haksızdır.

Sonuç

Biz toplu eylemin sebep ve yapılış tarzı açısından Bakırköy 16. İş Mahkemesinin kararının (aynı şekilde Bakırköy 10. İş Mahkemesinin kararının da) isabetli olduğunu, ortada ne yasadışı bir eylem ne de yasadışı bir grev olduğunu, hükümetin THY'ndaki toplu iş görüşmeleri uyuşmazlıkla sonuçlanması üzerine birden bire yasama organından hava taşıma işlerinde grevi yasaklayan bir düzenleme getirmesini hukuk devleti, hukuk güvenliği ve etik ilkelerle bağdaşmadığını, sendikanın ve çalışanların tepkisinin demokratik bir eylem, demokratik bir ifade açıklaması olduğunu düşünüyor ve işten çıkarmanın haksızdan da öte geçersiz olduğunu, bu nedenle davacının işe iadesi gerektiğini ve bu incelemede ele aldığımız Yargıtay 22. HD. kararının içinde isabetli noktalar bulunmakla beraber çelişkili tespitlerle dolu olduğunu, böylece tartışmalı bir sonucu da beraberinde getirmiş olduğunu düşünüyoruz.

²⁶ Tuncay/Savaş, 162 vd.

²⁷ Bak. Yayvak, 156-157.

²⁸ Tuncay/Savaş, 171.

²⁹ Bak. Yarg. 9. HD., 10.7.1984, E. 326, K. 1360: D. Ulucan, Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Ankara 1987, 125.

