

## YARGITAY

### 22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/7515

Karar No. 2013/10949

Tarihi: 14.05.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/18-21

- ***SİYASİ NİTELİKLİ GREV***
- ***TOPLU EYLEM YOLUYLA İŞÇİLERİN TEPKİLERİNİ İFADE ETME HAKLARININ ULUSLARARASI HUKUKTAN KAYNAKLANDIĞI***
- ***TOPLU EYLEM HAKKININDA SON ÇARE OLARAK BAŞVURULAN BİR HAK OLMASI GEREKTİĞİ***
- ***BARIŞÇIL TOPLU EYLEM HAKKINA SAHİP OLAN İŞÇİLERİN BU EYLEMLERİNİ SON ÇARE VE ÖLÇÜLÜK İLKESİNE GÖR KULLANMALARININ GEREKMESİ***
- 

**ÖZETİ** 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

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.

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 sebeple davacının söz konusu davranışı, kural olarak, fesih için haklı sebep teşkil etmektedir. Ancak, fesih tarihi itibarıyla 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 sebebi ortadan kaldırmadığından, davalı işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilerek, 4857 sayılı İş Kanun'unun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi E. Çolak tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin davacının 2012 yılı Mayıs ayı sonunda Hava-İş sendikasının çağrısı ile geniş katılımlı bir bilgilendirme toplantısı ve basın açıklamasına katıldığı gerekçesiyle hukuka aykırı olarak geçerli ve haklı bir sebep olmaksızın feshedildiğini, feshin geçersiz olduğunu, müvekkilinin 29.05.2012 günü mide rahatsızlığından raporlu olduğunu, herhangi bir kanun dışı eyleme katılmasının söz konusu olmadığını, bu sebeplerle iş sözleşmesinin fesih edilmesi 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-İş sendikasının çağrısı ile TBMM'de görüşülmekte olan hava iş kolunda grev yasağı getirilmesini düzenleyen kanun teklifi görüşmelerini protesto etmek amacıyla kanun dışı grev kararı alındığını, bu eylemin uygulanması için sendikanın üyelerine SMS mesajı attığını, ancak bununla sınırlı kalmadığını kanun 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 kanun dışı eyleme destek vermek için rapor aldığını ve göreve gelmeyeceğini iş yerine bildirmediklerini bu sebeple iş sözleşmesinin fesih edildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davacının belirtilen tarihlerde raporlu olduğu, işverenin 29.05.2012 tarihinde işe gelmeyen herkesi kanun dışı greve katıldığı gerekçesiyle savunma alma gereği duymaksızın iş sözleşmesini feshettiği, davacının eyleme katılmadığı gibi davacıya ihtar verilmediği, geçerli fesih sebeplerinin oluşmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davacı ve davalı işveren vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

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

Anayasanın "Grev hakkı 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 engellenemez”.

2010 yılında yapılan referandumla Anayasanın 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. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, maddede grev hakkı amaç ve zamanlama itibariyle toplu iş sözleşmesi uyuşmazlığı ile irtibatlandırılmış 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. Anılan Kanun'un 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 Kanun'un 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 sözleşmesine 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 erdirme kararı düzenlenmiştir.

2822 sayılı Kanun'un 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 devamla 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 doktrinindeki eleştiriler dikkate alınarak hazırlandığı belirtilen 6356 sayılı Kanun'unun 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 Kanun'un 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 kanuni iş mücadelesi aracı olarak görmek mümkün değildir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler aynı zamanda işçilerin bağlılık borcu ile iş görme borcuna aykırılık oluşturur” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

6356 sayılı Kanun'un 70. maddesinde 2822 sayılı Kanun'un 45. maddesi gibi işverenin kanun dışı greve katılan veya katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı sebeple 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.

Anayasanın 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 Örgütü'nün, Türkiye tarafından 1993 yılında onaylanan 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesinin 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 Sözleşmesinin 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 Şartının 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 tanıyacakları öngörülmüştür. Görüldüğü üzere Avrupa Sosyal Şartı, grevin ancak çıkar uyuşmazlıklarında söz konusu olabileceğini belirtilmiştir.

Avrupa Topluluğunun 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 düzeltmek amacının varlığından bahsedilirse de, kanunun anladığı amaç şartı gerçekleşmemiş olacak dolayısıyla grev kanun dışı sayılacaktır. Hukukumuzda bu sebeple 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 şartlarının meydana gelmediği bir aşamada, TBMM'de hava iş kolunda grev yasağını 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 kendilerin göreve hazır hissetmeyeceklerini bildirmişleridir. Grev haktır, kaybedersek ömür boyu kaybedeceğiz, Toplu İş Sözleşmesinde 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 süre verilmeden ve tazminatsız olarak feshedilmiştir.

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

Öte yandan, her kadar davacı doktor raporu aldığını, istirahatlı olduğunu iddia etmiş ve dosyaya rapor sunmuşsa da, sendikanın, üyelerinin cep telefonlarına gönderdiği mesaj sonrası ikiyüzyetmişdokuz işçinin aynı gün rapor alması dikkate alındığında, bu raporların hastalık sebebiyle değil, eyleme iştirak amacıyla alındığı sonucuna varılmıştır. Gerçekten, ikiyüzyetmişdokuz işçinin aynı gün bir veya iki günlük raporlar alması hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Alınan raporların işyeri hekimliğince verilmediği 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. Davalı işverence Atatürk Havaalanında eylem yapan işçilerin çalışanları söz ve alkışlarla protesto ettiklerine dair CD kayıtları dosyaya sunulmuştur. 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 olduğu açıklanmıştır.

Dosya içeriğine göre amacı ve yapılış 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, muhatabı 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 sendikaların 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.

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 sebeple 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 itibarıyla 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 sebeple davacının söz konusu davranışı, kural olarak, fesih için haklı sebep teşkil etmektedir. Ancak, fesih tarihi itibarıyla 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 sebebi ortadan kaldırmadığından, davalı işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilerek, 4857 sayılı İş Kanun'unun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda belirtilen sebeplerle;

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

2-Davanın REDDİNE,

3-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 70,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

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

6-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 14.05.2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI 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. Araştırma ve incelemeye yönelik olarak belirtilen bu hususu kapsamına almayan sayın çoğunluğun bozma gerekçesine katılamıyorum.14.05.2013