



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

HUMPERT VE DİĞERLERİ / ALMANYA DAVASI

(Başvuru No. 59433/18, 59477/18, 59481/18 ve 59494/18)

KARAR

Madde 11 • Örgütlenme özgürlüğü • Çalışma saatleri içinde sendikaları tarafından düzenlenen grevlere katılan memur statüsündeki öğretmenlere, kamu görevlilerinin grev yapmasına ilişkin anayasal yasak ihlal edilerek verilen disiplin cezalarının orantılılığı • Mahkemenin içtihadında oluşturduğu sendika özgürlüğünün temel unsurları listesinin kapsamlı olmaması • Grev yasağının, sendika özgürlüğünün, bağlama özgü ve davanın tüm koşulları dikkate alınarak incelenmesi gereken temel bir unsurunu etkileyip etkilemediği sorusuna yanıt • İdarenin istikrarını, kamu görevlerinin yerine getirilmesini ve Devletin ve kurumlarının düzenli işleyişini sağlamaya yönelik meşru amaçlar • Eğitim sisteminin düzenli işleyişini sağlama amacına da hizmet eden ihtilaf konusu disiplin tedbirleri ve buna bağlı olarak 1 No.lu Ek Protokol'ün 2. maddesiyle korunan eğitim hakkına saygı • Devlet memurlarının grev yapmasına ilişkin genel yasağın Sözleşme bakımından spesifik konular gündeme getirmesi • Belli bir alandaki uluslararası belgeler gereğince oluşturulan denetim organları tarafından ifade edilen olumsuz tespitlerin ve Sözleşme'ye taraf Devletlerin uygulamalarından ortaya çıkan eğilimin Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmesi ile ilgili olması ancak belirleyici olmaması • Sendikal faaliyetin önemli bir parçasını temsil eden ancak sendikaların ve üyelerinin söz konusu mesleki menfaatleri korumak için tek araç olmayan grev eylemi • Birlikte ele alındığında, devlet memuru sendikalarının ve devlet memurlarının söz konusu mesleki menfaatlerini etkili bir şekilde savunmasına olanak tanıyan çeşitli kurumsal güvencelerin ulusal düzeyde varlığı • Potansiyel olarak çatışan çeşitli anayasal menfaatlerin dengelenmesinden kaynaklanan genel bir tedbiri temsil eden grev yapma yasağı • Devlet memurlarının sendika özgürlüğünün özünü boşaltmayan ihtilaf konusu yasak • Ciddiyetten yoksun disiplin cezaları • Ulusal mahkemelerin, ilgili ve yeterli gerekçelere dayanan ve söz konusu çatışan menfaatlerin kapsamlı bir şekilde dengelenmesinin ardından verilen kararları • Aşılma yetkisi

Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanmıştır. Mahkeme için bağlayıcı değildir.

STRAZBURG

14 Aralık 2023

İşbu karar kesinleşmiştir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2024. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

İÇİNDEKİLER

USUL.....	4
OLAY VE OLGULAR.....	6
I. BAŞVURANLAR HAKKINDA ALINAN DİSİPLİN TEDBİRLERİ HAKKINDA.....	6
II. İDARE MAHKEMELERİ ÖNÜNDE YÜRÜTÜLEN YARGILAMALAR.....	8
III. FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDE YÜRÜTÜLEN YARGILAMALAR.....	10
A. Başvuranlar Tarafından Yapılan Anayasal Başvurular.....	10
B. Federal Anayasa Mahkemesinin Kararı.....	10
1. Temel Yasa'nın 9. Maddesinin 3. Fıkrasının Yorumu Hakkında.....	10
2. Sözleşme'nin 11. Maddesinin Yorumu Hakkında.....	14
İLGİLİ HUKUKİ ÇERÇEVE VE UYGULAMASI.....	19
I. ULUSAL HUKUKİ ÇERÇEVE.....	19
A. Temel Yasa'nın Hükümleri.....	19
B. Ulusal Mahkemelerin İçtihatları.....	19
1. Grev Yasağına İlişkin İçtihat.....	19
2. Kamu Görevinin İlgili İlkelerine İlişkin İçtihat.....	20
3. Özen Yükümlülüğüne İlişkin İçtihat.....	23
C. Devlet Memurlarına İlişkin Yasal Hükümler.....	23
1. Grev Yapma Yasağına İlişkin Hükümler.....	23
2. Yasama Prosedürüne Katılmaya İlişkin Hükümler.....	24
3. Devlet Memurlarının Temsil Konusundaki Hakları.....	25
II. ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMASI.....	26
A. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi.....	26
B. Uluslararası Daimi Adalet Divanı ("CPJI").....	26
C. Grev Hakkı ve Bu Hakka Getirilebilecek Yasaklar ve Kısıtlamalar.....	26
1. Evrensel metinler ve uygulama.....	26
2. Avrupa Konseyi.....	30
3. Avrupa Birliği.....	33
4. Amerikalılararası Sistem.....	34
D. Eğitim Hakkı.....	35
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK UNSURLARI.....	35
HUKUKİ DEĞERLENDİRME.....	37
I. MAHKEMENİN ROLÜ HAKKINDA.....	37
II. SÖZLEŞME'NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA.....	38
A. Kabul Edilebilirlik Hakkında.....	38
B. Esas Hakkında.....	39
1. Tarafların İddiaları.....	39
a) Başvuranlar.....	39
b) Hükümet.....	47

HUMPERT VE DİĞERLERİ / ALMANYA KARARI

2. Müdahil Tarafların Görüşleri.....	57
a) Danimarka Hükümeti.....	57
b) Avrupa Sendikaları Konfederasyonu, Alman Sendikaları Konfederasyonu ve Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası.....	58
c) Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası.....	59
3. Mahkemenin Değerlendirmesi.....	61
a) Genel İlkeler.....	61
i. Sendika özgürlüğü konusunda Mahkemenin yaklaşımı.....	61
ii. Grev hakkı.....	63
b) Bu İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması.....	66
i. Bir müdahalenin varlığı hakkında.....	66
ii. Müdahalenin haklı olup olmadığı hakkında.....	67
α) Kanunla öngörülme.....	68
β) Meşru amaç.....	69
γ) “Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği”.....	69
i. Grev hakkının kısıtlanmasının niteliği ve kapsamı.....	71
ii. Memur sendikalarının ve memurların söz konusu mesleki menfaatlerini bizzat savunabilmelerini sağlamak için alınan tedbirler.....	72
α) Memurların sendika kurma ve bu sendikaya bağlı olma hakkı konusunda.....	86
β) Memurların mesleki menfaatlerinin korunması amacıyla sendikalara tanınan katılım hakları hakkında.....	86
γ) Her memurun uygun maaş almaya ilişkin bireysel hakkı konusunda.....	88
δ) Temsil ve ortak karar haklarına ilişkin olarak.....	89
iii. Grev yapma yasağıyla izlenen amaçlar.....	76
iv. Devlet memuru statüsüne bağlı diğer haklar.....	78
v. Grev hakkına sahip sözleşmeli kamu çalışanı olarak bir devlet okulunda öğretmenlik yapma imkânı.....	79
vi. İhtilaf konusu disiplin tedbirlerinin ağırlığı.....	81
iii. Genel değerlendirme.....	82
III. SÖZLEŞME’NİN 11. MADDESİYLE BİRLİKTE 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA.....	84
IV. SÖZLEŞME’NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA.....	87
BU GEREKÇELERLE, MAHKEME.....	88
HÂKİM RAVARANI’NİN MUTABIK GÖRÜŞÜ.....	90
HÂKİM SERGHİDES’İN MUHALEFET ŞERHİ.....	94
EK.....	115

Humpert ve diğerleri / Almanya davasında,

Başkan

Síofra O’Leary,

Hâkimler

Georges Ravarani,

Marko Bošnjak,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Pere Pastor Vilanova,

Arnfinn Bårdsen,

Faris Vehabović,

Egidijus Kūris,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides,

Tim Eicke,

Lotif Hüseyinov,

Raffaele Sabato,

Anja Seibert-Fohr,

Diana Sârcu,

Mykola Gnatovskyy

ve *Büyük Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Johan Callewaert’in katılımıyla

Büyük Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

1 Mart ve 11 Ekim 2023 tarihlerinde kapalı oturumla gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

11 Ekim 2023 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Almanya Federal Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, dört Alman vatandaşı olan Karin Humpert, Kerstin Wienrank, Eberhard Grabs ve Monika Dahl’ın (“başvuranlar”), 10 Aralık 2018 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi

uyarınca Mahkemeye yapmış oldukları dört başvuru (no. 59433/18, 59477/18, 59481/18 ve 59494/18) bulunmaktadır.

2. Başvuranlar, Kassel Barosuna bağlı Avukat R. Buschmann tarafından temsil edilmişlerdir. Alman Hükümeti (“Hükümet”) ise Federal Adalet Bakanlığından, kendi görevlileri S. Jacoby ve N. Wenzel tarafından temsil edilmiştir.

3. Devlet memuru statüsündeki öğretmen (*Beamte*) olan başvuranlar, özellikle, çalışma saatleri içerisinde, üyesi oldukları sendika tarafından düzenlenen grevlere katıldıkları gerekçesiyle haklarında alınan disiplin tedbirlerinden şikâyetçi olmuşlardır; bu tedbirler, devlet memurlarına uygulanan grev yasağına dayanmaktadır. Başvuranlar, bu disiplin tedbirlerinin ve devlet memuru olmalarından kaynaklanan grevlere katılma yasağının, diğerlerinin yanı sıra, Sözleşme’nin 11. maddesi ile güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü haklarını ihlal ettiği kanaatine varmışlardır.

4. Başvurular, Mahkemenin Beşinci Bölümüne tahsis edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü’nün (“İç Tüzük”) 52. maddesinin 1. fıkrası)). Başvurular, 10 Eylül 2019 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

5. Beşinci Bölüm Başkan Yardımcısı, Danimarka Hükümeti, Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası (*dbb Beamtenbund und Tarifunion*), Alman Sendikalar Konfederasyonu (*Deutscher Gewerkschaftsbund*), Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası (*Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft*) ile Avrupa Sendikaları Konfederasyonuna müdahil taraf olarak yazılı görüşlerini sunma izni vermiştir. (Sözleşme’nin 36. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü’nün 44. maddesinin 3. fıkrası).

6. Başvuruların yeniden tahsis edildiği Mahkemenin Üçüncü Bölümünün bir Dairesi 6 Eylül 2022 tarihli bir kararla, bu başvuruları birleştirmiş (İç Tüzük’ün 42. maddesinin 1. fıkrası) ve Büyük Daire lehine dosyadan el çekmiştir (Sözleşme’nin 30. maddesi).

7. Strazburg’da, İnsan Hakları Sarayında, 1 Mart 1972 tarihinde kamuya açık bir duruşma gerçekleştirilmiştir.

Duruşmaya,

HUMPERT VE DİĞERLERİ / ALMANYA KARARI

– *Hükümet adına*

S. JACOBY

N. WENZEL

C. WALTER,

M. SONNTAG,

U. BENDER,

T. SCHRÖDER,

A. BUCHWALD,

U. HÄFNER,

M. ZAPFE,

R. BELLİN,

M. STOTZ,

P. TAMME,

görevliler,

danışman,

danışmanlar.

– *Başvuranlar adına*

R. BUSCHMANN,

K. JESSOLAT,

U. ROTH

K. WIENRANK,

E. GRABS,

M. DAHL

danışman,

danışmanlar,

başvuranlar.

Mahkeme, Walter ve Buschmann'ın beyanlarını ve hâkimler tarafından sorulan sorulara verdikleri yanıtları dinlemiştir.

OLAY VE OLGULAR

I.BAŞVURANLAR HAKKINDA ALINAN DİSİPLİN TEDBİRLERİ HAKKINDA

8. Olayların meydana geldiği dönemde, dört başvuran, çeşitli Alman *Eyaletleri (Länder)* tarafından istihdam edilen ve devlet memuru statüsüne sahip kamu sektörü öğretmenleri idi. Başvuranlar, Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası üyesiydiler. Başvuranlar, çalışma saatleri içerisinde, sendikanın, özellikle öğretmenlerin çalışma koşullarındaki bozulmadan şikâyet etmek amacıyla düzenlediği bir gösteri başta olmak üzere greve katılmışlardır. Daha sonra, çalışma

saatleri içinde grevlere katılarak devlet memuru olarak üzerlerine düşen görevleri yerine getirmedikleri gerekçesiyle kınama veya para cezasına çarptırılmalarıyla sonuçlanan disiplin yargılamalarına konu olmuşlardır.

9. Bir ilkokul öğretmeni olan Humpert'in (birinci başvuran) davasında, Schleswig-Holstein Eyaleti Eğitim ve Kültür Bakanlığı, Temel Yasa'nın 33. maddesine (aşağıda 39. paragraf) ve Devlet Memurlarının Statüsüne İlişkin Kanun'un 34 ve 47. maddeleri (*Beamtenstatusgesetz*, aşağıda 48. paragraf), 5 Temmuz 2011 tarihinde ilgili hakkında bir disiplin kararı vermiştir. Schleswig-Holstein Eyaleti Eğitim ve Kültür Bakanlığı, Humpert'i, 3 Haziran 2010 tarihinde, özellikle öğretmenlerin çalışma koşullarındaki kötüleşmeyi ve çalışma saatlerinin uzatılmasını protesto etmek amacıyla yapılan bir greve katıldığı ve bunun sonucunda bir derse girmediği için kınama cezasına çarptırmıştır. Takip eden yargılama sırasında, birinci başvuranın aslında iki derse girmediği tespit edilmiştir.

10. Bir devlet meslek okulunda öğretmen olan Wienrank (ikinci başvuran) ve bir ortaokulda öğretmen olan Grabs (üçüncü başvuran) hakkında, Aşağı Saksonya akademik makamı sırasıyla 10 ve 11 Ocak 2011 tarihlerinde disiplin kararları vermiştir. Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrası ve Aşağı Saksonya Devlet Memurları Kanunu'nun 67. maddesinin 1. fıkrasıyla birlikte Devlet Memurlarının Statüsü Hakkında Kanun'un 34 ve 47. maddelerine dayanarak (aşağıda 48. paragraf), başvuranların her birini, izinsiz olarak işe gitmedikleri için 100 avro idari para cezasına çarptırmıştır. Başvuranların 25 Şubat 2009 tarihinde bir greve katıldıklarını ve bunun sonucunda o gün derslerine (her biri yaklaşık beş ders) girmediklerini kaydetmiştir. Grev, özel sektörde sözleşmeli personelleri (*Angestellte im öffentlichen Dienst*; bundan böyle "özel sektörde sözleşmeli personel" veya "sözleşmeli personel" olarak anılacaktır) için daha iyi maaş ödemesini öngören bir toplu sözleşmenin imzalanmasını ve bu anlaşmanın şartlarının söz konusu sektördeki devlet memurlarına uygulanabilir olan mevzuata aktarılmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.

11. Köln İdari Bölgesi 10 Mayıs 2010 tarihinde, bir ortaokul öğretmeni olan Dahl (dördüncü başvuran) hakkında bir disiplin kararı vermiştir. Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasına ve Kuzey Ren-Vestfalya Memurların Statüsü Hakkında Kanun'un 79. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi ile bağlantılı olarak 83.

maddesinin 1 fıkrasının ilk cümlesine dayanarak (aşağıda 48. paragraf), ilgiliyi, bir devlet memuru olarak, 28 Ocak ile 5 ve 10 Şubat 2009 tarihlerindeki grevlere katılması nedeniyle on iki derse izinsiz olarak girmediği gerekçesiyle 1.500 avro idari para cezasına çarptırmıştır. Söz konusu grevler, ikinci ve üçüncü başvuruların durumunda olduğu gibi aynı amaca yöneliktir.

II. İDARE MAHKEMELERİ ÖNÜNDE YÜRÜTÜLEN YARGILAMALAR

12. Başvuranlar, haklarında verilen disiplin kararlarının iptali için idare mahkemelerine başvurmuşlar ancak başarılı olamamışlardır.

13. İdare mahkemelerinin hepsi, başvuranların greve katılarak mesleki yükümlülüklerini ihlal ettikleri sonucuna varmıştır. Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasında hedeflenen kamu görevinin geleneksel ilkelerinin (*hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums*) memurların grev yapmasını yasakladığı ve böylece Temel Yasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrasıyla güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü haklarını kısıtladığı değerlendirilmesinde bulunmuşlardır (aşağıda 38. paragraf).

14. İlk derece olarak, Schleswig-Holstein, Stade ve Osnabrück idare mahkemeleri -8 Ağustos 2012 (birinci başvuran), 6 Aralık 2012 (ikinci başvuran) ve 19 Ağustos 2011 (üçüncü başvuran) tarihli kararlarında- ilk üç başvuran hakkında alınan disiplin kararlarını onamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, *Demir ve Baykara/Türkiye* ([BD], no. 34503/97, AİHM 2008) ve *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye* (no. 68959/01, 21 Nisan 2009) davalarında verdiği kararları dikkate alarak, Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı olsa bile, devlet memurlarına uygulanan grev yapma yasağının, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında amaçlanan anayasal ilkelerin özünde yer aldığı kanaatine varmışlardır; bu ilkeler, nazarlarında, Sözleşme'nin 11. maddesi de dâhil olmak üzere, Temel Yasa'nın, uluslararası kamu hukuku hükümleriyle tutarlı herhangi bir yorumuyla değiştirilemezdi. Buna karşılık, Düsseldorf İdare Mahkemesi, 15 Aralık 2010 tarihli kararında (dördüncü başvuran), kamu işverenin, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmesini önleyecek şekilde disiplin yargılamasını sonlandırmak gerektiği sonucuna varmıştır.

15. Üçüncü başvuranın itiraz başvurusu hakkında karar veren Aşağı Saksonya İdari İstinaf Mahkemesi, 12 Haziran 2012 tarihli kararında, devlet memurlarına uygulanan grev yasağının, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında atıfta bulunulan anayasal ilkelerin özüne girdiği sonucuna varmıştır; bu ilkeler, kendi nazarında, Temel Yasa'nın, Sözleşme'nin 11. maddesi de dâhil olmak üzere uluslararası kamu hukuku hükümlerine uygun herhangi bir yorumuyla değiştirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Karara itiraz edilemez.

16. Aşağı Saksonya İdari İstinaf Mahkemesi 16 Mayıs 2013 tarihli bir kararla, üçüncü başvuran hakkında 12 Haziran 2012 tarihinde verdiği kararda ilgili konuları kapsamlı bir şekilde ele aldığı değerlendirmesinde bulunarak, ikinci başvuranın, İdare Mahkemesinin ilgili hakkında karara karşı itiraz etmek için kendisine başvuruda bulunmasına izin vermemiştir.

17. Dördüncü başvuranın davasında, yetkili makamın itiraz başvurusunda bulunduğu Kuzey Ren-Vestfalya İstinaf Mahkemesi, 7 Mart 2012 tarihli kararıyla İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur. Federal İdare Mahkemesi, 27 Şubat 2014 tarihinde, dördüncü başvuranın kendisine yaptığı itiraz başvurusunu karara bağlayarak, ilgili hakkında verilen ve kendi inisiyatifiyle memuriyetten ayrıldığı için geçersiz olan disiplin kararının bizzat hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Federal İdare Mahkemesi, uygun olması için, somut olayda verilen idari para cezasının 300 avro olması gerektiği kanaatine varmıştır. Mahkemenin *Enerji Yapı-Yol Sen* (yukarıda anılan, § 32) kararına atıfta bulunarak, dördüncü başvuranın kamu hizmetindeki görevlerinin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında, greve katılma hakkını kullandığı; ancak devlet memurlarına getirilen grev yasağının devlet memurluğu statüsünün özünün bir parçası olması sebebiyle, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasının Sözleşme ile uyumlu olacak şekilde yorumlanamayacağı kanaatine varmıştır. Bu nedenle, kanun koyucuyu, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrası uyarınca devlet memurları tarafından uygulanan grev yasağının o zamana kadar yürürlükte kalacağını belirterek, Temel Yasa ile Sözleşme arasındaki çelişkiyi çözme çağrısında bulunmuştur.

18. Schleswig-Holstein İdari İstinaf Mahkemesi, 29 Eylül 2014 tarihli bir kararla, birinci başvuranın itiraz başvurusunu reddetmiştir. Federal İdare

Mahkemesi, 26 Şubat 2015 tarihli kararla, dördüncü başvurana ilgili olarak verdiği 27 Şubat 2014 tarihli kararına atıfta bulunarak, birinci başvuranın itiraz başvurusunda bulunma iznini reddetmiştir.

III. FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDE YÜRÜTÜLEN YARGILAMALAR

A. Başvuranlar Tarafından Yapılan Anayasal Başvurular

19. Hepsi avukat tarafından temsil edilen başvuranlar, farklı tarihlerde, haklarında verilen ve idare mahkemeleri tarafından onanan disiplin kararlarına karşı Federal Anayasa Mahkemesine ayrı başvurularda bulunmuşlardır. Söz konusu kararların, memur statüsündeki öğretmenlerin grev hakkını yasakladığı ve Temel Yasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrası ile güvence altına alındığını ifade ettikleri çalışma ve ekonomik koşulları korumak ve iyileştirmek için dernek kurma hakkının ihlali anlamına geldiği değerlendirmesinde bulunmuşlardır. Ayrıca, idare mahkemelerinin, ulusal hukuku, uluslararası kamu hukukuna uygun olarak yorumlama yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia etmişlerdir. Devlet memuru statüsündeki öğretmenlere uygulanan grev yapma yasağının -ki bu öğretmenler, bir kamu gücü yetkisine benzetilebilecek herhangi bir görevi yerine getirmediğini ifade etmişlerdir- özellikle Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı olduğu kanaatine varmışlardır.

B. Federal Anayasa Mahkemesinin Kararı

20. Federal Anayasa Mahkemesi 12 Haziran 2018 tarihinde, başvuranlar tarafından yapılan anayasal başvuruların reddine karar vermiştir (dava no. 2 BvR 1738/12 ve diğerleri).

1. Temel Yasa'nın 9. Maddesinin 3. Fıkrasının Yorumu Hakkında

21. Federal Anayasa Mahkemesi, başvuranlar hakkında verilen ve memurların grev yapmalarının yasak olduğu ilkesine dayanan disiplin kararlarının, Temel Yasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrasında yer alan çalışma ve ekonomik koşulları korumak ve iyileştirmek için dernek kurma haklarını ihlal etmediğine karar vermiştir.

22. Federal Anayasa Mahkemesi, Temel Yasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrasının herkese ve dolayısıyla devlet memurlarına da uygulandığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu maddenin, toplu sözleşmelerin görüşülmesi

kapsamında sendikalar tarafından düzenlenen, özellikle grev eylemlerini olmak üzere, toplu önlemleri kapsadığını gözlemlemiştir. Devlet memurları bizzat toplu sözleşmeler kapsamına giremeye ve sendikaları, onlar adına bu tür sözleşmeler yapamasa da, ilgili kişilerin hakları (maaş dâhil olmak üzere) ve görevleri kanunla düzenlendiğinden, bu tür tedbirlerin, 9. maddenin 3. fıkrası kapsamına girdiğini eklemiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, başvuruların, kamu sektöründeki sözleşmeli çalışanlar için toplu sözleşme görüşmeleri kapsamında sendikaları tarafından çağrısı yapılan grevlere katılmalarının, Temel Yasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrası kapsamına girdiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, başvurular aleyhinde alınan ve idare mahkemeleri tarafından onanan disiplin kararlarının, iş anlaşmazlıklarına katılma imkânını kısıtlamaları nedeniyle, dernek kurma ve çalışma ve ekonomik koşulları koruma ve iyileştirme hakkının kullanılmasına müdahale teşkil ettiği kanaatine varmıştır.

23. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi, bu müdahalenin haklı olduğuna karar vermiştir. Örgütlenme özgürlüğü hakkının diğer anayasal menfaatlerle, özellikle de Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasında atıfta bulunulan kamu görevinin geleneksel ilkeleriyle sınırlı olduğunu ifade etmiştir. Federal Anayasa Mahkeme ayrıca, bu geleneksel ilkelerin bir parçasını oluşturan, statüleri gereği tüm devlet memurlarına uygulanan grev yasağının, içtihadında iyi bir şekilde ortaya konduğunu da eklemiştir (bk. aşağıda 40. paragraf). Bu yasağın, idarenin istikrarını, Devletin işlevlerini yerine getirmesini ve dolayısıyla Devletin ve kurumlarının işleyişini sağlama amacı taşıdığını belirtmiştir.

24. Federal Anayasa Mahkemesi, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasının, kamu görevinin varlığını güvence altına aldığını ve bir kurum olarak, bunun, Devletin başındaki siyasi güçlere karşı bir denge görevi gören istikrarlı bir yönetimi garanti etmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Kamu görevinin geleneksel ilkelerinin, uzun süredir, özellikle Weimar Anayasası (1919) zamanında geliştirilmiş olan temel yapısal ilkeleri içerdiğini de eklemiştir. Bu temel ilkeler arasında devlet memurlarına yüklenen sadakat yükümlülüğünün yanı sıra ömür boyu istihdam ilkesi, her devlet memurunun yeterli maaş alması gerektiği ilkesi veya “beslenme ilkesi” (*Alimentationsprinzip*) ve devlet memurlarının maaşlarının kanunla belirlenmesi gerektiği ilkesinin yer aldığını belirtmiştir. Federal Anayasa

Mahkemesine göre, bu ilkeler özerk olarak var olmayan ancak birbirine bağlı olan ilkelerdi.

25. Federal Anayasa Mahkemesi ayrıca devlet memurlarının sadakat yükümlülüğü ve beslenme ilkesinin grev hakkı ile bağdaşmadığını hatırlatmıştır. Devlet memurlarının sadakat yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için yasal ve mali açıdan güvenceli bir şekilde istihdam edilmelerinin temin edildiğini ifade etmiştir. Benzer şekilde, ömür boyu istihdam ilkesinin, memurların özellikle siyasi alandan bağımsızlığını güvence altına almaya hizmet ettiğini, böylece hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olarak idarenin istikrarını güvence altına almalarını sağladığını eklemiştir. Beslenme ilkesinin, işvereni, büyük ekonomik ve mali durumdaki ve genel yaşam standardındaki gelişim açısından, memurlara ve ailelerine yaşamları boyunca yeterli maaş ödemekle yükümlü kıldığını ifade etmiştir. Bu maaş miktarının, memurun derecesi ve sorumluluklarının yanı sıra kamu görevinin kamuoyunun nazarındaki önemine uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Federal Anayasa Mahkemesine göre, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrası uyarınca yeterli maaş güvencesi, bir devlet memurunun Devlete karşı ileri sürebileceği bireysel bir hak oluşturmuştur.

26. Federal Anayasa Mahkemesi, grev yapma yasağının Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasıyla tanınan kurumsal güvencenin ayrılmaz bir parçası olduğu ve bu nedenle, kanun koyucunun bu yasakla bağlı olduğunu ve bunu değiştiremeyeceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme, bazı memurlara grev hakkı tanınmasının Almanya'daki kamu hizmetinin tüm yapısını temelden yeniden gündeme getireceği ve en azından beslenme ilkesinin, sadakat ve ömür boyu istihdam yükümlülüğünün ve memurların maaşları da dâhil olmak üzere maddi hak ve yükümlülüklerinin kanun koyucunun konusu olduğu ilkesinin gözden geçirilmesini gerektireceği kanaatine varmıştır. Böyle bir tedbirin, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasıyla güvence altına alınan yapısal ilkelerin özüne zarar vereceği sonucuna varmıştır. Devlet memurlarının maaşlarının tamamının veya bir kısmının iş uyuşmazlıkları kapsamında müzakere konusu olabilmesi halinde, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasından kaynaklanan beslenme ilkesi temelinde devlet memurlarına sunulan yeterli maaşın ödenmesini sağlamak için mahkemeye başvuruda bulunma imkânının artık haklı gösterilemeyeceğine karar

vermiştir. Hakların ve görevlerin birbirine bağlı olduğu böyle bir karşılıklılık sisteminde, devlet memurlarının haklarından veya görevlerinden birinin genişletilmesinin diğer haklarını ve görevlerini değiştirme etkisine sahip olacağı kanaatine varmıştır. Bununla birlikte, devlet memuru statüsünün “alakart” (serbest seçim) uygulamasına elverişli olmadığını belirtmiştir.

27. Federal Anayasa Mahkemesi ayrıca, grev yapma yasağının kamu otoritesinin görevlerini yerine getiren memurlarla sınırlandırılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Ancak devlet memurlarını görevlerine göre -biri grev hakkından yararlanan, diğeri yararlanmayan- iki ayrı gruba ayırmanın, bizzat kamu otoritesinin işlevi kavramıyla ilintili zorluklar yaratacağını gözlemlemiştir. Nitekim belirli bir eylemin kamu otoritesinin bir işlevinden kaynaklanıp kaynaklanmadığını ve farklı görevlere sahip belirli bir devlet memuruna grev hakkı verilip verilmemesi gerektiğini söylemenin çok zor olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Aynı zamanda, kamu otoritesinin işlevlerini yerine getirmeyen devlet memurlarına grev hakkı tanınmasının, iki unsurdan oluşan karma sistemde “üçüncü sütun” haline gelecek özel bir devlet memuru kategorisi yaratma etkisine sahip olacağını da eklemiştir ki bu durum, nazarında, kamu hizmetinin belirgin özelliğidir. Bu durumda, bu özel görevli kategorisi ile kamu sektöründeki sözleşmeli personel arasında bir ayırım ve eşitlik olup olmadığının ve ilgililerin, ne ölçüde hala memur statüsünden kaynaklanıyor olarak kabul edilebileceğinin sorgulanması gerektiği kanaatine varmıştır.

28. Federal Anayasa Mahkemesi ayrıca, grev için önceden bildiriminde bulunma veya grev yapma izni için başvuruda bulunma zorunluluğu gibi belirli koşullara tabi sınırlı bir grev hakkı tanınmasının mümkün olmadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Bu tür sınırlamaların bir yandan grevin üçüncü kişilerin (örneğin veliler ve öğrenciler) temel hakları üzerinde yaratabileceği olumsuz sonuçları azaltma ve diğer yandan da çeşitli idari organların görevlerinin en azından bir kısmını yerine getirmelerini sağlama etkisine sahip olacağını kabul etmiştir. Bununla birlikte, -söz konusu unsurların öngörülemeyen niteliği göz önüne alındığında bunun önemli bir itiraz olduğunu belirterek- böyle bir sonuca ancak yeterli sayıda memurun grev yapmamaya karar vermesi veya durum bazında yeterli sayıda memurun grev hakkını kullanmasının yasaklanmasının mümkün

olması halinde ulaşılabileceğini değerlendirmiştir. Ayrıca, eğitim kurumlarında üst düzey görevlerde bulunan kişilerin katıldığı zamana yayılan bir iş uyuşmazlığı durumunda, Devletin, eğitim sağlama ve eğitim sisteminin düzgün işlemesini sağlama görevinin devamlılığının sağlanamayacağını eklemiştir (Temel Yasa'nın 7. maddesinin 1. fıkrası, aşağıda 37. paragraf) Geçmişte, öğretmenlerin çoğunluğunun kamu sektöründe sözleşmeli personel statüsünde oldukları *eyaletlerde (Länder)* okulların işleyişinde büyük aksaklıkların yaşanmamış olmasının, iş uyuşmazlıklarının eğitim sektöründe yol açabileceği olumsuz yansımalar riskini sorgulamadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

29. Federal Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğü haklarını kullanmalarına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığına karar vermiştir. Grev hakkının, örgütlenme özgürlüğü hakkının yalnızca bir unsuru olduğuna işaret etmiştir. Grev yapmanın yasaklanmasının, bu hakkı yararlılığından veya uygunluğundan yoksun bırakmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Kanun koyucunun, memur sendikalarını bir araya getiren *çatı kuruluşlara (Spitzenorganisationen)* memurların statüsünü düzenleyen yeni mevzuat hükümlerinin hazırlanmasına katılma hakkı vererek grev yasağını yeterince telafi ettiğini eklemiştir (bk. Memurların Statüsü Hakkında Kanun'un 53. maddesi, bk. aşağıda 49. paragraf). Bu katılım hakkını önemli ölçüde güçlendirmenin mümkün olmadığına karar vermiştir: Özel menfaatleri temsil eden sendikalara, yasa koyucunun sorumluluğunda olan memurların çalışma koşulları ve maaşları konusunda ortak karar verme hakkı tanınması halinde, demokrasi ilkesinin açıkça zarar göreceği kanaatine varmıştır. Grev yasağını karşılayacak bir başka önlemin daha bulunduğunu belirtmiştir: -Daha önce de belirtildiği üzere-, memurların, beslenme ilkesi uyarınca yeterli maaş için mahkemelere başvuruda bulunma imkânı.

2.Sözleşme'nin 11. Maddesinin Yorumu Hakkında

30. Federal Anayasa Mahkemesi ayrıca, Alman hukuku tarafından devlet memurlarına getirilen grev yasağının Sözleşme'nin 11. maddesi ve Mahkemenin grev hakkına ilişkin içtihadı ile uyumlu olduğuna karar vermiştir.

31. Memurların greve yapma yasağının kanunla, yani bir yandan Federal Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına uygun olarak yorumladığı

Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrası ile ve diğer yandan memurların görevlerini düzenleyen yasal hükümlerle, özellikle de grev yapma yasağını öngören izinsiz devamsızlık cezalarıyla sağlandığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Bu yasağın amacının kamu idaresinin düzgün işleyişini sağlamak olduğunu, yani başvuranların durumunda, bunun, Devletin eğitim sağlama ve eğitim sisteminin düzgün işleyişini sağlama görevinin yerine getirilmesi anlamına geldiğini ve bu nedenle düzenin korunmasını hedeflediğini ifade etmiştir.

32. Mahkemenin sendika özgürlüğüne ilişkin içtihadını özetleyen ve Sözleşme'nin 11. maddesini diğer uluslararası belgeler ve yetkili organlar tarafından yapılan yorumları dikkate alarak yorumladığını kaydeden Federal Anayasa Mahkemesi, grev hakkının, bugüne kadar hiçbir zaman 11. madde ile güvence altına alınan sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkının temel bir unsuru olarak değerlendirilmediğini gözlemlemiştir (Bu bağlamda, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers/Birleşik Krallık*, no 31045/10, § 84, AİHM 2014, kararına atıfta bulunmuştur.) Aksine, Mahkemenin sendika özgürlüğü hakkına getirilen kısıtlamalara ilişkin takdir yetkisi konusunda şu ayrımı yaptığı kanaatine varmaktadır: Kanunla öngörülen bir kısıtlama sendikal faaliyetin kalbini vuruyorsa, o zaman ulusal kanun koyucu daha dar bir takdir yetkisine sahiptir ve sendika özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik müdahaleyi haklı göstermek için genel menfaat açısından daha sağlam gerekçeler gerekmektedir; buna karşılık, etkilenen sendikal faaliyetin ikincil veya tali bir yönü ise, takdir yetkisi daha geniş olmalıdır ve müdahalenin orantılı görünme ihtimali daha yüksektir (*ibidem*, § 87). Aynı kararda (*ibidem*, § 88), Mahkemenin, ikincil grev eylemi yasağının, örgütlenme özgürlüğü hakkının özüne dokunmadığını ve sendika özgürlüğünün yalnızca ikincil veya tali bir yönünü temsil ettiğini ve bu nedenle ulusal makamlara söz konusu kısıtlamalarla ilgili olarak daha geniş bir takdir yetkisi tanınmasının uygun olduğunu ifade ettiğini eklemiştir.

33. Federal Anayasa Mahkemesi, bu koşullar altında, devlet memurlarına ve özellikle devlet memuru statüsündeki öğretmenlere uygulanan grev yasağının, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca haklı olduğuna karar vermiştir. Başvuranların katıldığı grevi düzenleyen Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikasının, kamu sektöründe hem memur statüsündeki

öğretmenleri hem de sözleşmeli statüdeki öğretmenleri temsil ettiğini kaydetmiştir. Söz konusu sendikanın, yalnızca kamu sektöründe sözleşmeli olarak istihdam edilen öğretmenler adına, *eyaletlerin (Länder)* işveren birlikleri ile toplu sözleşmeleri görüştüğünü ifade etmiştir. Bu toplu sözleşmelerin, istihdam şartlarını ve koşullarını belirlemeye tek başına yetkili olan kanun koyucunun, toplu görüşmeler bağlamında kamu sektöründeki sözleşmeli çalışanlar için elde edilen sonuçların memurlara uygulanıp uygulanmayacağına ve ne ölçüde uygulanacağına karar verdiğini eklemiştir. Başvuranların, özellikle, toplu görüşmeler sonucunda elde edilen sonuçların memur statüsündeki öğretmenlere aktarılmasını sağlamak amacıyla greve katıldıkları kanaatine varmıştır. Öte yandan, başvuruların - en azından kısmen - bir toplu sözleşmenin imzalanması amacı taşıyan bir grevi desteklemek için hareket ettiklerini ve dolayısıyla eylemlerinin, ikincil grev eylemiyle belirli bir derecede benzerlik gösterdiğini ve bu nedenle Sözleşme'nin 11. maddesiyle tanınan güvencelerin temel bir yönünü temsil etmediği değerlendirilmesinde bulunmuştur. Dolayısıyla, Devletin bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu sonucuna varmıştır.

34. Federal Anayasa Mahkemesi, grev yasağının, devlet memurlarının ayrıcalıklı statüsünün (ömür boyu istihdam, özel sağlık sigortası ve emeklilik maaşı hakkı) bir tezahürü olmadığına ve sadece idarenin devamlılığını ve başkalarının haklarının korunmasını sağlamak olan görevleriyle gerekçelendirilmediğini ifade etmiştir. Daha ziyade, daha önce de açıkladığı gibi, devlet memuru statüsü birbirine bağlı hak ve yükümlülükler gerektirmektedir ve devlet memurlarına grev hakkı tanınması halinde, belirli bir ulusal geleneğin parçası olan Alman kamu hizmeti gündeme gelecektir. Başvuran öğretmenlere uygulanan grev yasağının amacının eğitim hakkını korumak olduğunu ve bu nedenle Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde yer alan temel bir hakkı korumayı amaçladığını eklemiştir. Ayrıca, Alman hukukunun grev yasağını telafi etmeye yönelik tedbirler öngördüğünü, özellikle de bir yandan, daha önce bahsettiği ve sendikaları bir araya getiren çatı kuruluşların, sendikalara seslerini duyurma fırsatı sağlayan kamu hizmetiyle ilgili mevzuat hükümlerinin hazırlanmasına katılma ve diğer yandan, memurların maaş miktarının anayasaya uygunluğunun incelenmesi için mahkemelere başvurma imkânı sağladığını belirtmiştir.

35. Federal Anayasa Mahkemesi ayrıca, devlet memuru statüsündeki öğretmenler olarak başvuranların, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca, kısıtlamalar getirilebilecek "Devlet idaresi mensupları" oldukları değerlendirmesinde bulunmuş ve Mahkemenin bu konuda henüz bir karar vermediğini belirtmiştir (Özellikle *Vogt/Almanya*, 26 Eylül 1995, § 68, Seri A, no. 323, kararına atıfta bulunmuştur.). "Devlet idaresi mensupları" olarak kabul edilecek kişi grubunu belirlemek için, bu kavramın katı bir şekilde yorumlanması gerektiğini ve bu kavramla ilişkilendirilebilecek unsurlardan birinin Devlet adına yetki işlevlerini yerine getirmek olduğu ve bir Devletin kamu hizmetindeki tüm çalışanlarını "Devlet idaresi mensupları" olarak değerlendirmenin aşırı olacağı kanaatine varmıştır (Bu bağlamda, yukarıda atıfta bulunulan *Enerji Yapı-Yol Sen* kararına atıfta bulunmuştur, § 32). Bununla birlikte, Alman kamu hizmetinde yürürlükte olan karma sistemde, memurların, kamu hizmeti çalışanlarına kıyasla azınlıkta olduğunu kaydetmiştir. Öğretmenlerin normalde kamu gücü yetkilerini daimi olarak kullanmadıklarını ve bu nedenle Temel Yasa'nın 33. Maddesinin 4. fıkrası uyarınca (aşağıda 39. paragraf), özel hukuk sözleşmeleri kapsamında Devlet tarafından da istihdam edilebilmelerine izin vermiştir ki nazarında, bu uygulamaya çeşitli *eyaletlerde (Länder)* farklı derecelerde başvurulmuştur. Devlet memuru statüsüne sahip olmayan öğretmenleri istihdam etme kararının, ilgili kişilerin görevlerinin veya hizmetlerinin niteliğine değil, genellikle belirli olgusal gerekçelere dayandığını eklemiştir. Bazı durumlarda, söz konusu öğretmenlerin devlet memuru olmak için gerekli koşulları şahsen yerine getirmediklerini ve diğer durumlarda ise özel hukuk sözleşmesini tercih etme kararının pratik düzene ilişkin idari değerlendirmelere dayandığını; zira bu çözümün istihdam koşullarında daha fazla esneklik sağladığını ifade etmiştir. Bu durumda, eğitim sisteminin ve Devletin eğitim misyonunun büyük önem taşıdığını ve Devletin, devlet okullarındaki öğretmenlerin görevlerini yerine getirdiklerini görmekte özel bir menfaati olduğunu belirtmiştir. Öğretmenler tarafından yerine getirilen görevlerin arz ettiği büyük önem göz önünde bulundurulduğunda, onlara memur statüsü - bir hizmet ve sadakat ilişkisi kurma etkisi olan bir statü - verme kararının Devlete ait olması gerektiği sonucuna varmıştır.

36. Yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa ile Sözleşme arasında bir uyumsuzluk olmadığı sonucuna varan Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın uluslararası hukuka açıklığının sınırlarına ilişkin hususların önündeki davanın karara bağlanmasında belirleyici olmadığı kanaatine varmıştır. Bu bağlamda, Sözleşme metninin ve Mahkemenin içtihadının, anayasal hukuk alanında, hukuk devletinden kaynaklanan temel hakların ve anayasal ilkelerin içeriğini ve kapsamını yorumlamak için kılavuz ilkeler olarak hizmet ettiği yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'den yorum için kılavuz ilkeler çıkarırken, Mahkemenin aynı konuyla ilgili olmayan karar ve hükümlerini de dikkate aldığını; zira kendi nazarında, Mahkemenin içtihadının, Sözleşme'nin yorumlanması amacıyla, mevcut davada verilen karar veya hükmün ötesine geçen bir kılavuzluk ve gösterge (*Orientierungs und Leitfunktion*) işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin 46. maddesinin kapsamı dışında, Mahkeme tarafından karara bağlanan davanın özel koşullarına ve genel kapsamına, bağlam içine yerleştirilebilmesi için özel önem verilmesi gerektiğini eklemiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, Mahkeme önündeki belirli bir davada *tarafklar arasında (inter partes)* söylenenlerin, söz konusu davalı Devletin hukuk sisteminde arka plan olduğu hususunun dikkate alınması gerektiğini ve aynı hukuk düzeninden kaynaklanan paralel davalarda, başka bir ifadeyle, Sözleşme'ye taraf Devletin topraklarında yürütülen ve Mahkemenin karara bağladığı konularla ilgili yargılamalarda kılavuzluk ve gösterge işlevinin önem arz ettiğini belirtmiştir. Paralel davalar üzerindeki bu etkiye haricinde, Mahkeme tarafından ifade edilen temel değerlerin genel ve soyut kılavuz ilkeler olarak tutulması suretiyle kılavuzluk ve gösterge işlevinin de dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, Temel Yasa'nın Sözleşme ile uyumlu bir şekilde yorumlanmasına ilişkin yukarıda belirtilen olasılıkların, bu tür bir yorumun yasama ve anayasal yorumun kabul edilen yöntemlerine göre artık savunulabilir görünmemesi sebebiyle sona erdiğini kaydetmiştir.

İLGİLİ HUKUKÎ ÇERÇEVE VE UYGULAMASI

I. ULUSAL HUKUKÎ ÇERÇEVE

A. Temel Yasa'nın Hükümleri

37. Temel Yasa'nın eğitim sistemini ele alan 7. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“1) Bütün okul rejimi devletin denetimi altındadır”

38. Temel Yasa'nın örgütlenme özgürlüğünü ele alan 9. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“3) Çalışma koşullarını ve ekonomik koşulları korumak ve geliştirmek için sendika kurma hakkı herkes ve bütün meslekler için güvence altındadır. Bu hakkı sınırlamayı veya ona engel olmayı amaç edinen anlaşmalar batıldır ve bunlara yönelik önlem ve işlemler hukuka aykırıdır. (...)”

39. Temel Yasa'nın özellikle kamu görevine ilişkin 33. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“4) Egemenlik hak ve yetkilerinin yerine getirilmesi, esas itibarıyla, daimî bir görev olarak idari iş ve sadakat ilişkisinde bulunan kamu görevlilerine bırakılır.

(Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.)

5) Kamu hizmetleri hukuku, memurluğun gelenek ve âdetlerini göz önüne alınarak düzenlenir ve geliştirilir.

(Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.)”

B. Ulusal Mahkemelerin İçtihatları

1. Grev Yasağına İlişkin İçtihat

40. Federal Anayasa Mahkemesi, 1958 yılında, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasında hedeflenen kamu görevinin geleneksel ilkelerinin, memurların mesleki menfaatlerini savunmaya çalışmak için grev yapmalarını yasakladığı sonucuna varmıştır. Memurların daha ziyade, aynı madde uyarınca, memurlar ve Devlet arasındaki anlaşmayla değil kanunla belirlenen yeterli bir maaş alma konusunda bireysel hakka sahip olduklarına karar vermiştir (dava no. 1 BvR 1/52 ve 1 BvR 46/52, 11 Haziran 1958 tarihli karar, § 48, Federal Anayasa Mahkemesinin kararlarının derlemesi BVerfGE), cilt 8, s. 1 ve devamı). Federal Anayasa Mahkemesi o zamandan beri bu içtihadı birçok kez onaylamıştır (bk.

örneğin, 2 BvR 1039/75 ve 2 BvR 1045/75 sayılı davalar, 30 Mart 1977 tarihli karar, § 38, BVerfGE, vol. 44, s. 249 ve devamı, 2 BvF 3/02, 19 Eylül 2007 tarihli karar, §§ 55 ve 66, BVerfGE, vol. 119, s. 247 ve devamı)

41. Benzer şekilde, Federal İdare Mahkemesi sürekli olarak memurların grev eyleminin Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrası anlamında kamu hizmetinin geleneksel ilkelerini ihlal ettiğine karar vermiştir (bk. örneğin, Federal İdare Mahkemesi, dava no. 1 DB 12.77, 19 Eylül 1977 tarihli karar, BVerwGE, cilt 53, s. 330 ve devamı, dava no. 1 D 82.77, 16 Kasım 1978 tarihli karar, BVerwGE, s. 158 ve devamı, dava no. 1 D 84.78., 22 Kasım 1979 tarihli karar, BVerwGE, cilt 64, s. 293 ve devamı, dava no. 1 D 86/79, 3 Aralık 1980 tarihli karar, BVerwGE, cilt 73, s. 97 ve devamı; ayrıca bk. yukarıda 17. paragraf).

42. Mahkemenin, Türkiye aleyhine açılan davalarda devlet memurlarının grev hakkına ilişkin verdiği kararların ardından, ilk derece idare mahkemelerinin iki kararı, grev eylemine katıldıkları gerekçesiyle devlet memuru statüsündeki öğretmenlere uygulanan disiplin tedbirlerinin hukuka uygunluğunu sorgulamıştır. Bu kararlardan ilki, Düsseldorf İdare Mahkemesinin mevcut davadaki dördüncü başvuranla ilgili olarak 15 Aralık 2010 tarihinde verdiği karardır (dava no. 31 K 3904/10.O, bk. yukarıda 14. paragraf). Bu karar daha sonra Kuzey Ren-Vestfalya İdari İstinaf Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Nihayetinde, Federal İdare Mahkemesi, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasına dayanarak devlet memurlarına getirilen grev yasağının bu süre zarfında yürürlükte kalacağını belirterek, Sözleşme'nin 11. maddesi ile Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrası arasındaki uyumsuzluğu çözümlen kanun koyucuya ait olduğuna karar vermiş ve dördüncü başvuran hakkında verilen disiplin kararının hukuka uygunluğunu onaylamıştır (bk. yukarıda 17. paragraf). Bu kararlardan ikincisi, Kassel İdare Mahkemesi tarafından 27 Temmuz 2011 tarihinde verilen karardır (dava no. 28 K 574/10.KS.D.).

2. Kamu Görevinin İlgili İlkelerine İlişkin İçtihat

43. Federal Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, beslenme ilkesi Anayasanın 33. maddesinin 5. fıkrası anlamında kamu görevinin geleneksel bir ilkesidir (bk. örneğin, dava no. 2 BvR 556/04, 6 Mart 2007 tarihli karar, § 60, BVerfGE, vol. 117, s. 330 ve devamı, dava no. 2 BvL 4/10, 14 Şubat 2012 tarihli

karar, § 143, BVerfGE, vol. 130, s. 263 ve devamı). Bu ilke, devletin kamu görevlilerine ve ailelerine yaşamları boyunca yeterli maaş sağlamasını gerektirir (bk. örneğin, 2 BvL 4/10 no.lu davada verilen karar, yukarıda anılan, § 145). Ömür boyu istihdam ilkesiyle (*Lebenszeitprinzip*) (bk. örneğin, dava no. 2 BvF 3/02, 19 Eylül 2007 tarihli karar, § 72, BVerfGE, vol. 119, s. 247 ve devamı ve dava no. 2 BvL 11/07, 28 Mayıs 2008 tarihli karar, § 35, BVerfGE, vol. 121, s. 205 ve devamı) yakından bağlantılı olan bu ilke, memurların yeterli bir maaş almalarını ve kendileri ve hayattaki aile üyeleri için yeterli bir emeklilik maaşından yararlanmalarını öngörmektedir (bk. örneğin, dava no. 2 BvL 3/62, 11 Nisan 1967 tarihli karar, BVerfGE, vol. 21, s. 329 ve devamı ve dava no. 2 BvL 11/04, 20 Mart 2007 tarihli karar, BVerfGE, vol. 117, s. 372 ve devamı).

44. Bu içtihat ayrıca, yeterli olması ve dolayısıyla Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen beslenme ilkesine uygun olması için, maaşların memurun derecesine ve sorumluluklarına, kamu hizmetinin genel kamuoyundaki önemine ve ayrıca genel ekonomik ve mali durum ile genel yaşam standardının gelişimine uygun olması gerektiğini belirtmektedir (bk. örneğin, yukarıda anılan dava no. 2 BvL 4/10, § 145, dava no. 2 BvL 17/09 ve diğerleri, 5 Mayıs 2015 tarihli karar, § 93, BVerfGE, cilt 139, s. 64 ve devamı ve dava no. 2 BvL 6/17 ve diğerleri, 4 Mayıs 2020 tarihli karar, § 26, BVerfGE, cilt 155, s. 77 ve devamı). Kanun koyucunun maaş miktarını sürekli olarak düzenlemesi gerektiğini belirtmektedir (bk. örneğin, dava no. 2 BvL 17/09 ve diğerleri, yukarıda anılan, § 98 ve dava no. BvL 4/18, 4 Mayıs 2020 tarihli karar, § 29, BVerfGE, vol. 155, s. 1 ve devamı). Bu içtihat uyarınca, maaşın yeterli olup olmadığının belirlenmesinde belirleyici olan net gelir (bk. örneğin, dava no. 2 BvL 1/86, 22 Mart 1990 tarihli karar, § 48, BVerfGE, vol. 81, s. 363 ve devamı ve yukarıda anılan dava no. 2 BvL 6/17 ve diğerleri, § 33), temel maaşın yanı sıra ödenekleri ve ek ücretleri de kapsamaktadır (bk. dava no. 2 BvL 19/09 ve diğerleri, 17 Kasım 2015 tarihli karar, § 72, BVerfGE, cilt 140, ss. 240 ve devamı). Söz konusu içtihat, net gelirin memurun hukuki ve mali güvenliğini ve bağımsızlığını sağlaması ve kendisine ve ailesine, görevine uygun ve temel ihtiyaçların karşılanmasının ötesinde bir yaşam tarzı sürdürme imkânı vermesi gerektiğini değerlendirmektedir (bk. örneğin, dava no. 2 BvL 3/15, 28 Kasım 2018 tarihli karar, § 28, BVerfGE, vol. 150, s. 169 ve devamı).

45. Söz konusu içtihat uyarınca, sıralanan beş unsurdan en az üçünün karşılanması durumunda, bir memurun maaşının bu gerekliliklerle ilgili olarak yetersiz olduğuna dair basit bir karine bulunmaktadır: i) memurların maaşlarındaki gelişim ile kamu sektöründe sözleşmeli olarak çalışanlara yönelik toplu pazarlık sonucu elde edilen sonuçlar arasında açık bir fark olması, ii) maaşlardaki değişim ile nominal ücret endeksindeki eğilim arasında net bir fark olması, iii) maaşlardaki değişim ile tüketici fiyat endeksindeki eğilimi arasında net bir fark olması, iv) farklı derecelerdeki memurlar arasındaki brüt ücret farklarında belirgin bir azalma olması, v) diğer *eyaletlerde (Länder)* veya federal düzeyde aynı derecedeki memurların ortalama maaşlarıyla karşılaştırıldığında maaşlarda belirgin bir fark olması (bk. yukarıda anılan dava no. 2 BvL 17/09 ve diğerleri, §§ 96 ve devamı, yukarıda anılan dava no. 2 BvL 19/09 ve diğerleri, §§ 76 ve devamı ve yukarıda anılan dava no. 2 BvL 4/18, §§ 29 ve devamı). Bu içtihat, söz konusu karinenin, ilgili diğer faktörler, özellikle de yapılan görevin toplumdaki itibarı ile memurun eğitimi ve bağlı olduğu zorunluluklar, özellikle i) işin niteliği ve kişinin sorumlulukları, ii) ödenekler ve emekli maaşları konusundaki gelişmeler ve iii) benzer niteliklere ve sorumluluklara sahip özel sektör çalışanlarının ortalama brüt maaşlarıyla karşılaştırma göz önünde bulundurularak yapılacak genel bir değerlendirme ile çürütülebileceğini veya doğrulanabileceğini belirtmektedir (yukarıda anılan dava no. 2 BvL 17/09 ve diğerleri, §§ 116 ve devamı, dava no. 2 BvL 19/09 ve diğerleri, §§ 99 ve devamı ve yukarıda anılan dava no. 2 BvL 4/18, §§ 86 ve devamı). Federal Anayasa Mahkemesi ayrıca, hâkim ve savcıların maaşlarına ilişkin davalarda, işe alınan kişilerin niteliklerinin gelişimini, maaşın Devletin ortalamasının üzerinde niteliklere sahip kişileri işe almasını sağlayacak şekilde olup olmadığının belirlenmesinde bir unsur olarak değerlendirmiştir (yukarıda anılan dava no. 2 BvL 17/09 ve diğerleri, § 117 ve yukarıda anılan dava no. 2 BvL 4/18, § 88).

46. İçtihat ayrıca, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasından doğan yeterli maaş güvencesinin, her memurun Devlete karşı ileri sürebileceği bireysel bir anayasal hak olduğunu belirtmektedir (bk. örneğin, yukarıda anılan dava no. 2 BvL 4/10, § 143 ve yukarıda anılan dava no. 2 BvL 6/17 ve diğerleri, § 24). Bu içtihat, söz konusu hakkı kullanmak isteyen bir memurun, kendisini istihdam eden devlet kurumuna karşı idari mahkemeler önünde dava açabileceğini ve böylece

mahkemenin, maaşın Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen beslenme ilkesine uygunluğunu denetlemesini sağlayabileceğini belirtmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi, bir dizi davada, memurların maaşlarının Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olduğuna karar vermiş ve kanun koyucunun beslenme ilkesine uygun hükümler çıkarmasını hükmetmiştir (bk. örneğin, Kuzey Ren-Vestfalya *eyaletinde (Land)* üç veya dört çocuklu hâkimlerle ilgili yukarıda anılan dava no. 2 BvL 6/17; Berlin *eyaletindeki (Land)* hâkim ve savcılarla ilgili yukarıda anılan dava no. 2 BvL 4/18; Saksonya *eyaletindeki (Land)* belirli bir grup yönetici sınıfına ilişkin yukarıda anılan dava no. 2 BvL 19/09 ve diğerleri, Saksonya-Anhalt *eyaletindeki (Land)* hâkim ve savcılara ilişkin yukarıda anılan dava no. 2 BvL 17/09 ve diğerleri ve Hessen *eyaletindeki (Land)* üniversite öğretim görevlilerine ilişkin yukarıda anılan dava no. 2 BvL 4/10). Federal Anayasa Mahkemesi ayrıca, Baden-Württemberg *eyaletindeki (Land)* bazı memur grupları için temel maaş ve ek ödemelerde yapılan geçici kesintinin Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varmıştır (dava no. 2 BvL 2/17, 16 Ekim 2018 tarihli karar, BVerfGE, vol. 149, s. 382 ve devamı).

3. Özen Yükümlülüğüne İlişkin İçtihat

47. Federal Anayasa Mahkemesi tarafından Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrası anlamında tanınan kamu hizmetinin diğer geleneksel ilkelerinden biri de, istihdam eden devlet kurumuna düşen özen yükümlülüğüdür (*Fürsorgepflicht*) (bk. örneğin, dava no. 2 BvR 1053/98, 7 Kasım 2002 tarihli karar, § 27, BVerfGE, vol. 106, s. 225 ve devamı). Bu görev, devlet memurunun, hastalık, bakım, doğum veya ölüm nedeniyle belirli mali yüklerle katlanmak zorunda kalması halinde, devlet kurumunun, ilgilinin maaşının yeterli kalmasını sağlamasını gerektirir (*ibidem*, § 29).

C. Devlet Memurlarına İlişkin Yasal Hükümler

1. Grev Yapma Yasağına İlişkin Hükümler

48. *Eyaletler (Länder)* tarafından istihdam edilen devlet memurları için geçerli olan Devlet Memurlarının Statüsü Hakkında Kanun'un (*Beamtenstatusgesetz*) 47. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca, bir devlet memuru görevlerini yanlışlıkla yerine getirmezse disiplin suçu işlemiş olur. Bu Kanun, söz konusu görevlerin, özellikle kişinin mesleğini icra etmeye tamamen

adanmış olmayı içerdiğini belirtmektedir (madde 34). Grev yapmayı açıkça yasaklamasalar da, *eyaletlerin (Länder)* devlet memurları hakkında kanunları, devlet memurlarının izinsiz olarak işe gelmemeleri gerektiğini belirtmektedir (bk. mevcut davadaki başvuruların ilgili olduğu *eyaletlerle (Länder)* ilgili olarak, Schleswig-Holstein Devlet Memurları Kanunu'nun 67. maddesi, Aşağı Saksonya Devlet Memurları Kanunu'nun 67. maddesinin 1. fıkrası ve Kuzey Ren-Vestfalya Devlet Memurları Kanunu'nun 79. maddesinin 1. fıkrası, bu Kanunların ilgili dönemde yürürlükte oldukları halleriyle). Kuzey Ren-Vestfalya Devlet Memurları Kanunu'nun 83. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi, Devlet Memurlarının Statüsü Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi ile aynı kuralı içermektedir.

2. Yasama Prosedürüne Katılmaya İlişkin Hükümler

49. Devlet Memurlarının Statüsü Hakkında Kanun'un 53. maddesinin ilk cümlesi gereğince, ilgili sendika ve meslek kuruluşlarının çatı kuruluşları, devlet memurları hukukuna ilişkin hususları düzenleyen mevzuat hükümlerinin *eyaletlerin (Länder)* en yüksek makamları tarafından hazırlanmasına katılmaktadır. Bu kanun taslağına ilişkin açıklayıcı rapora göre, çatı kuruluşlarının yasama sürecine bu katılımı, statülerini düzenleyen hükümlerin belirlenmesinde memurların hak ve çıkarlarını koruma ve toplu sözleşme hakkı ve grev yasağının yokluğunu telafi etme amacı taşımaktadır (bk. Federal Parlamentonun Yayını (*Bundestagsdrucksache*) no. 16/4027, s. 35). Benzer hükümler *eyaletlerin (Länder)* kamu hizmeti hakkında kanunlarında da yer almaktadır (bk. mevcut davadaki başvurularla ilgili olarak, Schleswig-Holstein Devlet Memurları Kanunu'nun 93. maddesi, Aşağı Saksonya Devlet Memurları Kanunu'nun 96. maddesi ve Kuzey Ren-Vestfalya Devlet Memurları Kanunu'nun 93. maddesi). *Eyaletlerin (Länder)* devlet memurları hakkında kanunları uyarınca, çatı kuruluşlar her türlü mevzuat taslağı hakkında bilgilendirilmeli ve taslak Parlamenta sunulmadan önce makul bir süre içinde görüşlerini ileri sürmelerine izin verilmelidir. *Eyaletlerin (Länder)* hükümetlerinin, ilgili kanun taslaklarında çatı kuruluşlar tarafından yapılan önerileri dikkate almamaları halinde, gerekçe göstermek zorundadırlar ve bu gerekçeler ya resen ya da çatı kuruluşların talebi üzerine *eyalet (Länder)* parlamentolarına iletilir. *Eyaletlerin (Länder)* devlet memurları hakkında

kanunlarının yukarıda anılan hükümleri aynı zamanda ilgili bakanlık ile çatı kuruluşları arasında devlet memurlarının hukukunun genel ve temel meselelerini görüşmek üzere düzenli toplantılar yapılmasını öngörmektedir.

3.Devlet Memurlarının Temsil Konusundaki Hakları

50. Devlet memurlarının temsili sağlanmalıdır (Federal Kamu Hizmeti Kanunu'nun (*Bundesbeamtengesetz*) 117. maddesi). Uygulanabilir kanunlar genel olarak kamu sektöründe personel komitelerinin kurulmasını öngörmektedir (Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan Personelin Temsiline İlişkin Federal Kanun'un 12. maddesi ve mevcut davadaki başvurularla ilgili *eyaletler (Länder)* bakımından Schleswig-Holstein Ortak Karar Kanunu'nun 1. maddesi, Aşağı Saksonya Personelin Temsiline İlişkin Kanun'un 1. maddesi -ve Kuzey Ren-Vestfalya Personelin Temsiline İlişkin Kanun'un 1. maddesi). Söz konusu dönemde, Personelin Temsiline İlişkin Federal Kanun'un 76. maddesinin 2. fıkrası, personel komitelerinin, sadece federal memurları ilgilendiren ve kanunla düzenlenmeyen, özellikle de memurların ileri eğitimleri ve değerlendirilmeleri gibi bazı konularda ortak karar alma (*mitbestimmen*) hakkına sahip olmalarını öngörmekteydi. Bu amaçla, personel komiteleri söz konusu idare ile hizmet sözleşmelerini (*Dienstvereinbarungen*) sonuca bağlayabiliyordu. Personelin Temsiline İlişkin Federal Kanun'da yapılan bazı değişikliklerin 2021 yılında yürürlüğe girmesinden bu yana, personel komiteleri ile ortak karara tabi konular arasında personel, sosyal ve organizasyonel konular bulunmaktadır ve sistem hem federal devlet memurları hem de sözleşmeli devlet memurları için geçerlidir; personel komiteleri bu konuların bazıları için hizmet sözleşmeleri imzalama seçeneğine sahiptir (Personelin Temsiline İlişkin Federal Kanun'un 63. ve 78 ila 80. maddeleri). Benzer hükümler *eyaletlerde (Länder)* de mevcuttur (Schleswig-Holstein Ortak Karar Kanunu'nun 51. maddesinin 1. fıkrası ve 57. maddesi, Aşağı Saksonya Personelin Temsiline İlişkin Kanun'un 64 ila 72 ve 78. maddeleri ve Kuzey Ren-Vestfalya Personelin Temsiline İlişkin Kanun'un 70 ve 72 ila 74. maddeleri). Bazı *eyaletlerde (Länder)*, sendikaların çatı kuruluşları, ortak karar alma sürecinin kapsamına giren konulara ilişkin genel kurallar konusunda kamu makamlarıyla mutabakata varmaktadır (Schleswig-Holstein Ortak Karar

Kanunu'nun 59. maddesi ve Aşağı Saksonya Personelin Temsiline İlişkin Kanun'un 81. maddesinin 1. fıkrası).

II. ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMASI

A. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

51. 23 Mayıs 1969 tarihinde kabul edilen Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesinin *Antlaşmalar Derlemesi*, vol. 1155, s. 331, ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

“İç Hukuk ve Antlaşmalara Saygı

“Bir taraf, bir antlaşmanın uygulanmamasının gerekçesi olarak kendi iç hukukunun hükümlerini ileri süremez (...)

B. Uluslararası Daimi Adalet Divanı (“CPJI”)

52. Uluslararası Daimi Adalet Divanı, *Danzig Bölgesinde Polonya vatandaşlarıyla ve Polonya kökenli veya Polonya dilini konuşan diğer kişilerle ilgili muamele hakkında* 4 Şubat 1932 tarihli görüşünde (CPJI, A/B serisi, no. 44) özellikle şunları ifade etmiştir (p. 24):

“[62] Bununla birlikte, bir yandan, genel olarak kabul edilen ilkelere göre, bir Devlet, başka bir Devlete karşı, bu Devletin anayasal hükümlerinden yararlanamazsa, ancak yalnızca diğer yandan ve tam tersine, uluslararası hukuktan ve geçerli olarak sözleşme altına alınan uluslararası taahhütlerden yararlanabilirse, bir Devletin başka bir Devlete karşı, uluslararası hukukun veya yürürlükte olan antlaşmaların kendisine getirdiği yükümlülüklerden kaçmak için kendi Anayasası'nı ileri süremeyecektir (...)

C. Grev Hakkı ve Bu Hakka Getirilebilecek Yasaklar ve Kısıtlamalar

1. Evrensel metinler ve uygulama

53. Grev hakkı, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (“ESKHS”) 8. maddesinde açıkça düzenlenmiştir:

“1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, aşağıdaki hususları sağlamayı taahhüt ederler:

(...)

d) Her ülkenin yasalarına uygun olarak kullanılan grev hakkı.

2. İşbu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, polis veya kamu görevlileri tarafından kullanılmasının yasal kısıtlamalara tabi olmasını engellemez.

(...) ”

Birleşmiş Milletler (“BM”) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (“ESKHK”) bugüne kadar grev hakkı ya da bu hakka getirilen sınırlamalar veya derogasyonlar hakkında herhangi bir genel görüş bildirmemiştir. Dolayısıyla, Komitenin uygulamaları, esas olarak, çeşitli Devletlerin ESKHS'nin

uygulanmasına ilişkin raporları üzerine yayımladığı nihai görüşlerinde yansımaktadır. ESKHK, nihai görüşlerinde temel hizmetleri sağlamayan memurlara ve kamu sektöründeki sözleşmeli çalışanlara uygulanan grev yasağını defalarca eleştirmiştir. Almanya'nın, ESKHS'nin uygulanmasına ilişkin raporuyla (belge E/C.12/DEU/CO/6) ilgili olarak 12 Ekim 2018 tarihinde yayımladığı nihai görüşlerinde ESKHK şunları ifade etmiştir:

Devlet memurlarının grev hakkı

“44. Komite, taraf Devletin, memur statüsündeki öğretmenler de dâhil olmak üzere tüm kamu çalışanlarının grev yapmasını yasaklamasından endişe duymaya devam etmektedir. Bu yasak, Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasıyla izin verilen kısıtlamaların ötesine geçmektedir; zira tüm memurlar makul bir şekilde temel hizmet sağlayıcıları olarak kabul edilemez (madde 8).

45. Komite, taraf Devlete daha önce yaptığı tavsiyeyi yinelemektedir (E/C.12/DEU/CO/5, p. 20) ve taraf Devleti, hizmetleri makul bir şekilde temel olarak kabul edilemeyecek kamu görevlilerinin Sözleşme'nin 8. maddesi ile Uluslararası Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi, (1948 tarihli, 87 sayılı)) uyarınca grev haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla “temel hizmetler” kavramının kapsamını gözden geçirmek için adımlar atmaya çağırılmaktadır.”

54. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (“MSHS”) 22. maddesinin 1. fıkrası grev hakkını açıkça güvence altına almamaktadır; ancak BM İnsan Hakları Komitesi (“İHK”) bu hakkı tanıyıcı şekilde yorumlamaktadır. Genel görüş olmadığından, uygulama, ESKHS'de olduğu gibi, esas olarak İHK'nin nihai görüşlerinde yansımaktadır. İHK, Almanya'nın, MSHS'nin uygulanmasına ilişkin sunduğu rapor hakkında 30 Kasım 2021 tarihinde yayımladığı nihai görüşlerinde (CCPR/C/DEU/CO/7) şu açıklamalara yer vermiştir:

“50. Komite, kamu sektörü çalışanlarının, öğretmenler de dâhil olmak üzere, esas işçi oldukları gerekçesiyle grev yapmalarının genel olarak yasaklandığını endişeyle tespit etmektedir (madde 22).

51. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin hâlihazırda yapmış olduğu gibi [12 Ekim 2018 tarihli nihai görüşlerinde], Komite, taraf Devlete, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 22. maddesine uygun olarak, hizmetleri makul bir şekilde temel olarak kabul edilemeyen tüm kamu görevlilerinin grev

HUMPERT VE DİĞERLERİ / ALMANYA KARARI
hakkından yararlanabilmesi için temel hizmet tanımını yeniden düşünmesini tavsiye
etmektedir.”

55. Almanya tarafından 1957 yılında onaylanan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (“ILO”) Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşmesi (“87 sayılı ILO Sözleşmesi”) grev hakkını açıkça güvence altına almamaktadır; ancak ILO’nun iki temel denetim organı olan Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının Uygulanması Uzmanlar Komitesi (“CEACR”) ve Sendika Özgürlüğü Komitesinin (“CLS”) yorumuna göre, böyle bir hak esas olarak Sözleşme’nin 3 ve 10. maddelerinden kaynaklanmaktadır. CEACR ve CLS, Devletlerin, Devlet adına yetki kullanan kamu görevlilerinin grev hakkını kısıtlayabileceğini veya yasaklayabileceği kanaatindedirler.¹ ILO organları “Devlet adına yetki kullanan kamu görevlileri” teriminin genel bir tanımı üzerinde anlaşmaya varamamışlardır. Ancak CEACR, kamu sektöründeki öğretmenlerin bu memur kategorisine girmediğini ve bu nedenle, belirli koşullarda bu sektörde asgari bir hizmetin sürdürülmesi öngörülse bile, yaptırımlara maruz kalmadan grev hakkından yararlanmaları gerektiği kanaatindedir.² CLS gibi CEACR da, Devletlerin, terimin tam anlamıyla “temel hizmetleri”, yani “kesintiye uğraması, nüfusun tamamının veya bir kısmının hayatını, güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atacak hizmetleri” sağlayan kişilerin grev hakkını da kısıtlayabileceği veya yasaklayabileceği kanaatindedir³. Bu organlar, “kamu eğitim hizmetinin” (CEACR için) veya “eğitim sektörünün” (CLS için) bu anlamda temel bir hizmet teşkil etmediğini kanaatindedirler⁴.

¹ Uluslararası Çalışma Konferansı, 101. Oturum, 2012, CEACR Raporu, Rapor III(1B): Küreselleşmeye insani bir yüz kazandırmak (Temel Sözleşmelerin Genel Araştırması), belge no. ILC.101III/1B (“CEACR”ın ayrıntılı çalışması (2012)), §§ 117 ve devamı, özellikle §§ 127 ve 129, https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previousessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_174846/lang--en/index.htm (son erişim tarihi 26 Eylül 2023), ve Sendika Özgürlüğü Komitesinin Kararlarının Derlemesi (2018) (“Compilation of Decisions of the CLS (2018)”), §§ 828-830, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3945366,1 (son erişim tarihi 26 Eylül 2023).

² CEACR’nin Ayrıntılı Çalışması (2012), § 130.

³ CEACR’nin Ayrıntılı Çalışması (2012), § 131; CLS’nin Kararlarının Derlemesi (2018), § 830.

⁴ CEACR’nin Ayrıntılı Çalışması (2012), § 134; CLS’nin Kararlarının Derlemesi (2018), §§ 842 ve 844-846.

Ayrıca bk. Almanya’daki öğretmenlerin grev hakkı ile ilgili olan 1528 sayılı davada, CLS’nin kararı.

56. CEACR, Almanya'nın, 87 sayılı ILO Sözleşmesi gereğince üzerine düşen yükümlülüklerle ilişkin olarak 2021 yılında yayımladığı son görüşlerinde, 2021 yılında aşağıdaki görüşü kabul etmiştir (2022 yılında, Uluslararası Çalışma Konferansının 110. Oturumunda yayımlanmıştır):

“Komisyon, uzun yıllardır Devlet adına yetki kullanmayan kamu görevlilerinin grev hakkının tanınması için tedbirler alınması çağrısında bulunduğunu hatırlatmaktadır.

(...)

Komisyon, Federal Anayasa Mahkemesinin [12 Haziran 2018 tarihli] kararını ⁵ dikkate alarak, görevlerine bakılmaksızın devlet memurları için grev yasağının, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrası anlamında kariyer kamu hizmeti sisteminden bağımsız geleneksel bir ilkeye eşdeğer olduğunu ve bu ilkenin sendika özgürlüğünden sapmayı haklı kıldığını kaydetmektedir. Ayrıca Komisyon, görevinin Mahkemenin 12 Haziran 2018 tarihli, Alman ulusal hukuku ve içtihadına ilişkin meselelerle ilgili kararının (Dava No. 2 BvR 1738/12) geçerliliğini yargılamak olmadığını açıkça belirtmek istemektedir. Komisyonun görevi, bu kararın, işçilerin sendika özgürlüğü temel hakkının tanınması ve kullanılmasına ilişkin sonuçlarını incelemektir. Bu bağlamda Komisyon, Mahkemenin kararının sonucunun, görev ve sorumluluklarından bağımsız olarak, memurların grev hakkının statülerine dayalı olarak genel olarak yasaklanması ve özellikle Devlet adına yetki kullanmayan memurların (öğretmenler, posta memurları ve demiryolu çalışanları gibi) greve başvurma hakkının yasaklanması anlamına gelmesi sebebiyle, Sözleşme'ye uygun olmadığını üzüntüyle gözlemlemektedir. *Yukarıda belirtilenler göz önüne alındığında, Komisyon, mevzuatı Sözleşme ile daha uyumlu hale getirmenin olası yollarını bulmak amacıyla Hükümeti, kamu hizmetlerini temsil eden örgütlerle derin bir ulusal diyaloga girmeye devam etmeye teşvik etmektedir. Komisyon ayrıca, memurların grev yasağına karşı açılan davanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde halen derdest olduğunu kaydederek, Hükümetten sonuçta çıkacak karar ve bunun ulusal düzeyde yaratabileceği etkiler hakkında bilgi vermesini talep etmektedir.*”

CEACR, 2021 yılında, Almanya tarafından 1956 yılında onaylanan ILO 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Görüşme Hakkı Sözleşmesi (1949) uyarınca Almanya'ya düşen yükümlülüklerle ilişkin aşağıdaki görüşü kabul etmiştir (UÇK'nin 110. oturumunda yayımlanan görüş, 2022):

“Komisyon, yıllarca Devlet idaresinde görevlendirilmeyen devlet memurlarının toplu görüşme hakkından yararlanmasını sağlayacak tedbirlerin alınması yönünde talepte bulunduğunu hatırlatmaktadır.

⁵ Yani mevcut davadaki söz konusu karar.

(...)

Komisyon, Federal Anayasa Mahkemesinin 2018 tarihli kararını usulüne uygun olarak kaydetmektedir. Komisyon, söz konusu karardan tüm memurların toplu görüşmeye katılmalarının yasaklandığının anlaşıldığını gözlemlemektedir. Komisyon, Devlet idaresinde görevlendirilmeyen memurların bu nedenle Sözleşme tarafından kendilerine tanınan toplu görüşme hakkından yoksun bırakılmalarından *üzüntü duymaktadır*. Komisyon bu bağlamda, Sözleşme'nin 4 ve 6. maddeleri uyarınca, Devlet idaresinde görevlendirilen memurlar dışındaki tüm kamu hizmeti çalışanlarının toplu görüşme haklarından yararlanması gerektiğini uzun yıllardır vurguladığını hatırlatmaktadır. Komisyon aynı zamanda, maaşların belirlenmesinin toplu görüşme kapsamında önemli bir unsur olması halinde, bunun diğer çalışma ve istihdam koşullarını da ilgilendirdiğini vurgulamaktadır. *Komisyon, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Hükümeti, örneğin, [Alman İşveren Sendikaları Konfederasyonu] BDA tarafından daha önce belirtildiği gibi, gerçek bir egemen otorite ile nitelendirilen alanlar ile temsilci örgütlerin kamu hizmetinde katılımını genişletmek amacıyla işverenin tek taraflı düzenleme yetkisinin sınırlandırılabilceği alanlar arasında ayırım yapmak da dâhil olmak üzere, Devlet idaresinde görevlendirilmeyen memurların toplu görüşme hakkını etkin olarak tanıyacak şekilde mevcut sistemi geliştirmeye ilişkin yenilikçi çözümler ve yöntemler aramak amacıyla kamu hizmetinin temsilci örgütlerle geniş kapsamlı bir ulusal diyaloga girmeye devam etmeye teşvik etmektedir. Komisyon ayrıca, memurların grev yapma yasağı ile ilgili yargılamaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde halen derdest olduğunu ve bunun memurların toplu görüşme hakkı üzerinde de etkisi olabileceğini gözlemleyerek, Hükümetten, ortaya çıkabilecek karar ve bunun ulusal düzeyde yaratabileceği etki hakkında bilgi vermesini talep etmektedir."*

2. Avrupa Konseyi

57. Almanya için, 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe giren ve ilgili dönemde uygulanabilir olan 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı aşağıdaki şekildedir:

Bölüm II

"Âkit Taraflar kendilerini, III. Bölümde belirtildiği gibi, aşağıdaki madde ve fıkralarda yer alan yükümlülüklerle bağlı saymayı taahhüt ederler."

Madde 6 - Toplu pazarlık hakkı

"Âkit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla (...)

(...) taahhüt ederler:

4. Menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklerle bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dâhil, toplu eylem hakkını tanır."

Bölüm III

Madde 20 - Yükümlülükler

“1. Her Taraf;

(...)

b. Bu Şart’ın II. Bölümünde yer alan ve aşağıda sayılan yedi maddenin (1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, ve 19. maddeler) en az beşi ile kendisini bağlı saymayı taahhüt eder.

(...)

2. Bu maddenin 1 inci fıkrasının b) ve c) bentlerinin hükümleri uyarınca seçilen madde ve fıkralar; Âkit Taraflarca onay ya da uygun bulma belgelerinin verildiği esnada Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirilecektir.

(...)”

Madde 31 - Sınırlamalar

“1) I. Bölümde anılan hak ve ilkelerin etkili bir biçimde gerçekleştirilmesi ve [6. maddenin kapsamına giren] II. Bölümde öngörüldüğü gibi bunların etkili bir biçimde uygulanmasının sağlanması, bu bölümlerde öngörülenler dışında, sadece demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ya da kamu düzeninin, ulusal güvenliğin, halkın sağlığının ya da ahlakın korunması için ve ancak yasayla sınırlamaya ve kısıtlamaya tabi tutulabilir.

(...)”

Almanya’nın 29 Mart 2021 tarihinde onayladığı 1996 tarihli Avrupa Sosyal Şartı’nda, 6. maddenin 4. fıkrasının metni, değişiklik yapılmadan korunmuştur.

58. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (“ASHK”), grev hakkının, toplumun yaşamı için gerekli olduğu düşünülen sektörlerde, bu sektörlerdeki grevlerin kamu düzenini, ulusal güvenliği ve/veya kamu sağlığını tehlikeye atabilecek ölçüde ve ayrıca belirli kategorilerdeki devlet memurları, yani niteliği veya sorumluluk derecesi nedeniyle ulusal güvenlik, kamu düzeni vb. ile doğrudan bağlantılı görevleri yerine getiren memurlar için kısıtlamalara tabi tutulabileceğini kabul etmektedir⁶.

59. Almanya Federal Cumhuriyeti, 18 Ekim 1961 tarihinde, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı’nı imzalamadan önce, 28 Eylül 1961 tarihinde, söz konusu Şart ile ilgili bir açıklamada bulunarak kendisini şu şekilde ifade etmiştir:

⁶ Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin içtihat özeti, 2018, s. 105, <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-fr/1680939fa8> (son başvuru 26 Eylül 2023).

HUMPERT VE DİĞERLERİ / ALMANYA KARARI

“(…) devlet memurları (*Beamte*) (...) [[ulusal] hukuk sistemine göre] (...) kamu düzeni ya da Devletin güvenliği nedeniyle, grevlere katılamaz veya menfaat uyuşmazlığı durumunda diğer toplu eylem biçimlerini düzenleyemezler. Devlet memurları, işverenleri hakkında hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesinin özgürce seçilen yasama organlarının yetki alanına girdiğinden, toplu pazarlık hakkına da sahip değillerdir. Sonuç olarak, Sosyal Şart’ın (Bölüm II) 6. maddesinin 2 ve 4. bentlerinin hükümlerine atıfta bulunarak (...), Federal Cumhuriyet Hükümetinin görüşüne göre, bu hükümler yukarıda belirtilen kişi kategorilerine uygulanmaz.”

Almanya, 27 Ocak 1965 tarihinde, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı’nın kendisi tarafından onaylanması sırasında bu açıklamayı yinelememiştir. Federal Almanya Cumhuriyeti daimî temsilcisinin, 27 Ocak 1965 tarihinde onay belgesinin sunulduğu sırada Genel Sekretere teslim edilen 22 Ocak 1965 tarihli yazısında kaydedilen açıklamada şu husus belirtilmiştir:

“Federal Almanya Cumhuriyeti, aşağıdaki madde ve bentlerin kendisi için önemli olduğu kanaatine varmaktadır:

a. 20. maddenin 1. fıkrasının b) bendi uyarınca

- 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19. maddeler,

(...)”

Ardından ASHK, Almanya’nın, en son 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı’nın 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan grev hakkına ilişkin 1981 tarihli Sonuç VII’de, 28 Eylül 1961 tarihli deklarasyona yaptığı atıfları birçok kez reddetmiştir:

“(…)”

3. Memurların (“*Beamte*”) grev hakkının reddedilmesi.

Komite, önceki sonuçlarda olduğu gibi aynı değerlendirmelere dayanmıştır. Bununla birlikte, Avrupa Konseyinin tüm üye devletleri tarafından kabul edilen ve Şart’ın 20. maddesinin asgari gerekliliklerini etkilemeyen 6. maddenin 4. fıkrasına ilişkin bir şartın uygulandığı bu belgenin yakın tarihte Hollanda Krallığı tarafından onaylanmasıyla ortaya çıkan yeni durum, Komitenin, Federal Almanya Cumhuriyetinin 28 Eylül 1961 tarihli deklarasyonunun (bk. Sonuç IV, s. 48 ve devamı) aynı nitelikte bir şart olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun yeniden incelenmesine yol açmıştır. Komite, bu incelemenin sonucunda, durumun böyle olamayacağı sonucuna varmıştır.

Bununla birlikte, Federal Almanya Cumhuriyeti Hükümetinin deklarasyonunun bir şarta benzer bir etkiye sahip olduğunu düşündüğünün ve *gerekli biçimde sunulmuş olması halinde bu tür bir şartın kabul edilebilir olabileceğinin* [italik yazı eklenmiştir]

[20. maddenin asgari gerekliliklerini etkileyememesi nedeniyle] anlaşıldığı göz önüne bulundurulduğunda, Komite bu davayı yeniden gözden geçirmemeye karar vermiştir.”

60. ASHK, birçok kez, Almanya’daki tüm devlet memurları için grev hakkının mutlak suretle yasaklanmasının, 1961 tarihli CSE’nin 6. maddesinin 4. fıkrasına aykırı olduğu tespitine varmıştır. 24 Ocak 2019 tarihli sonuçlar XXI-3 aşağıdaki şekildedir:

“Komite daha önce, memurların grev yapmalarını yasaklamanın grev hakkına aşırı bir kısıtlama teşkil ettiği gerekçesiyle Almanya’daki durumun, 1961 tarihli Şart’a uygun olmadığına karar vermiştir. Bu durum değişmemiştir. Bu nedenle Komite, önceki sonuçlarını yenilemektedir.

Komite, grevin, çalışanların ve örgütlerinin ekonomik ve sosyal menfaatlerini geliştirmek ve korumak için sahip oldukları başlıca yöntemlerden birini teşkil ettiğini hatırlatmaktadır. Şart’ın 31. maddesine göre, kısıtlamalar, kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, hâkimler ve üst düzey yetkililer de dâhil olmak üzere belirli kategorilerdeki memurların grev hakkını etkileyebilecektir. Bununla birlikte, tüm memurların grev hakkının ortadan kaldırılmasının Şart’a uygun olduğu düşünülemez (bk. Sonuç I (1969)). Komite aynı zamanda, kamu gücünün imtiyazlarını kullanmayan memurlar ile ilgili olarak mutlak bir yasaklamanın değil, yalnızca bir kısıtlamanın haklı gösterilebileceğini vurgulamaktadır (Sonuç XVII-1 (2005) Almanya). Dolayısıyla bu ilkeler, kamu gücünün imtiyazlarını kullanmayan tüm memurların kendi menfaatlerini savunmak için greve başvurabilmelerini gerektirmektedir. (...)

Sonuç (...)

Komite, Almanya’daki durumun, 1961 tarihli Şart’ın 6. maddesinin 4. fıkrasına uygun olmadığı şu gerekçelerle sonucuna varmıştır: (...)

- Kamu gücünün imtiyazlarını kullansın ya da kullanmasın, tüm memurlara yönelik grev hakkının reddedilmesi, grev hakkını aşırı derecede kısıtlamaktadır.”

ASHK, 20 Ocak 2023 tarihli XXI-3 sonuçlarında, aykırılık tespitini yinelemiştir.

3. Avrupa Birliği

61. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 28. maddesinde, “çalışanların ve işverenlerin veya bunların ilgili örgütlerinin, topluluk hukuku ve ulusal mevzuat ve uygulamalar uyarınca, uygun düzeylerde toplu görüşme ve toplu sözleşme imzalama hakkına ve menfaat uyuşmazlığı durumunda, grev de dâhil olmak üzere, menfaatlerin savunulması için toplu eylemlere başvurma hakkına sahip oldukları” öngörülmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, grev hakkının mutlak olmadığı

ancak bu hakkın kullanılmasının, örneğin iç pazardaki temel özgürlüklerin ihlal edilebilmesi nedeniyle kısıtlamalara tabi olabileceği kanaatine varmıştır (*International Transport Workers' Federation ve Finnish Seamen's Union/Viking Line ABP ve OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, EU:C:2007:772, §§ 44-46, 11 Aralık 2007). Mahkeme, Avrupa Parlamentosu tercümanlarının greviyle ilgili olan ve bu nedenle temel bir özgürlüğün bu şekilde kısıtlanmasıyla ilgili olmayan *Roberto Aquino ve diğerleri/Avrupa Parlamentosu*, T-402/18, §§ 56-62, EU:T:2020:13, 29 Ocak 2020 kararında, grev hakkının sınırlandırılmasının kanunla öngörülmesi ve Avrupa Birliği tarafından bu şekilde tanınan bir genel menfaat amacına yönelik olması ve aşırı olmaması gerektiği kanaatine varmıştır. Ardından mahkeme, söz konusu sınırlamanın kanunla öngörülmediği sonucuna varmıştır.

4. Amerikalılararası Sistem

62. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, 5 Mayıs 2021 tarihinde, *cinsiyet konularını dikkate alarak sendika özgürlüğü hakkı, toplu görüşme hakkı ve grev hakkı ile bu haklar ile diğer haklar arasındaki ilişkiyle ilgili bir tavsiye görüşü* (OC-27/21) sunmuştur. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle ILO ile ilgili uluslararası metinlere dayanarak, grev hakkının uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak kabul edilebileceğini (97. paragraf) ve bunun örgütlenme özgürlüğünün “temel bir bileşeni” (118. paragraf) ve örgütlenme özgürlüğü ve sendika özgürlüğü için “temel bir araç” (124. paragraf) olduğunu belirtmiştir. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, grev hakkının kullanılmasının yalnızca kamu gücünün imtiyazlarına sahip olan ve Devlet adına yetki kullanan memurlar ile temel hizmetleri sağlayan çalışanlar için kısıtlamalara tabi tutulabileceği veya yasaklanabileceği kanaatine varmıştır (102. paragraf). Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, “temel hizmetleri sağlayan çalışanlar” ifadesinin dar anlamda yorumlanması gerektiğini, yani çalışanların ara vermesi nüfusun tamamında veya bir kısmında kişilerin yaşamını, güvenliğini, sağlığını veya özgürlüğünü açıkça ve acil bir şekilde tehlikeye atabilecek hizmetleri sağlayan çalışanları açıklaması gerektiğini belirtmiştir (103. paragraf). Mahkeme, Guatemala’da yargı sistemi işçilerinin yasaya aykırı ilan edilen bir greve katıldıkları iddiasıyla işten çıkarılmasına ilişkin olan *Former Employees of the Judiciary/Guatemala* ile ilgili davada, 17 Kasım 2021 tarihinde daha sonra verdiği

kararda, Hükümetin, başvuranların, grev hakkının kısıtlanabilecek veya askıya alınabilecek bir kişi kategorisine ait oldukları yönündeki görüşünü incelememiştir.

D. Eğitim Hakkı

63. Eğitim (ya da öğretim) hakkı birçok uluslararası belgede ve özellikle Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29. maddelerinde ve ESKHS'nin 13. maddesinde yer almaktadır (*Catan ve diğerleri/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], no. 43370/04 ve diğer 2 başvuru, §§ 77-81, AİHM 2012 (alıntılar).

64. Avrupa Konseyi düzeyinde, Bakanlar Komitesi, nitelikli bir eğitimin sağlanması amacıyla üye devletlere yönelik olan CM/Rec(2012)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda, diğer hususların yanı sıra, “nitelikli bir eğitimin güvence altına alınmasının kamu sorumluluğunda olduğu” ve “eğitimin, demokratik kurumlar ve toplumlar olmadan yapılamayacağı demokratik kültürün gelişimi için önem arz ettiği” kanaatine varmış ve “kamu makamlarının nitelikli eğitimi kendi politikalarının temel bir unsuru haline getirmesini” tavsiye etmiştir.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK UNSURLARI

65. Mahkemenin sahip olduğu bilgilere göre, incelenen otuz beş üye Devletin büyük çoğunluğu, kamu hukuku kapsamına giren işleri, özellikle kamu görevini ve özel hukuk kapsamına giren işleri birleştirerek, kamu sektöründeki farklı statülerde çalışan kişileri istihdam etmektedir. Statü seçimi, esas olarak, işverenin türüne, bulunulan görevin niteliğine ve istihdam usulüne bağlıdır. Özellikle kamu hukuku kapsamına giren memurlar, diğer kamu sektöründeki işçilerin aksine, bir kamu idaresi bünyesinde kamu makamının görevlerini yerine getirmekte ve sınavla istihdam edilmektedirler.

66. İncelenen otuz beş üye Devletin tümü, kamu sektöründeki belirli işçi kategorilerin grev hakkını yasaklamakta veya sınırlandırmaktadır. Beş Devlet, memurlara yönelik grev yapma ile ilgili genel bir yasak getirmiştir: Devletin kamu görevi kavramına ilişkin sahip olduğu görüşe ve kamu makamının görevlerine sahip memurlar tarafından yerine getirilen görevlerin niteliğine dayanarak, söz konusu yasak, herhangi bir zararın önlenmesini veya kamu hizmetlerinin işleyişinin engellenmesini hedeflemektedir. Diğer Devletler, kararlarını bu işçilerin Devlet için temel faaliyetlerde bulunmalarını veya toplum için hayatı önem taşıyan hizmetleri sağlamalarını haklı göstererek kamu sektöründeki işçilerin daha spesifik

ve kısıtlı kategorilere ilişkin grev hakkını yasaklamakta veya sınırlandırmaktadırlar. Grev hakkı, orduda, emniyet müdürlüğünde ve güvenlik birimlerinde genellikle yasaktır ve ayrıca yargı, ceza infaz kurumları ve diplomatik birimlerde de sıklıkla yasaklanmıştır. Bu sektörlerdeki grev hakkının yasaklanması, kamu makamları içindeki merkezi konumları ve Devletin işleyişi ve ulusal güvenliğinin ve kamu düzeninin ya da kamu güvenliğinin korunması için önem taşıyan söz konusu görevlerin niteliğiyle haklı gösterilmektedir. Birçok Devlette, sağlık hizmetleri ve hatta hava yolculuğunun denetimi ile ilgili hizmetler, yangınla mücadele veya acil durum hizmetleri gibi hayati kamu hizmetlerinin sürekliliğini güvence altına almak amacıyla grev hakkı yasaklanmış veya sınırlandırılmıştır. Toplu taşıma, atık yönetimi, elektrik ve ısıtma temini ve hatta telekomünikasyon gibi sektörlerde asgari bir hizmet yükümlülüğü uygulanabilmektedir. Bu yasak ve kısıtlamalar, yaşamın, sağlığın, güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunmasını sağlama gerekliliğiyle gerekçelendirilmiştir.

67. İncelenen otuz beş üye Devletin sekizinde, kamu sektöründeki öğretmenler memur statüsüne sahiptirler; on yedisinde, öğretmenler, özel hukuk ve/veya özel mevzuat kapsamına girmektedir ve diğer on Devlette, birçok statü bir arada bulunmaktadır, ancak öğretmenler, çalıştıkları eğitim kurumunun türüne ve bu eğitim kurumunda uygulanan yasal rejime bağlı olarak kendi statülerini seçemezler. Dosyadaki unsurlardan, Danimarka’da bu öğretmenlerin daha önce memur statüsünden yararlandıkları ve grev yapmalarının yasak olduğunun belirtilmesi gerekse bile, incelenen herhangi bir üye Devletin, devlet okullarında görev yapan öğretmenlerin grev yapmalarını yasaklamadığı anlaşılmaktadır (aşağıda 94. paragraf). Bununla birlikte, söz konusu hakkın kullanılması bazı koşullara tabi tutulabilmektedir (örneğin, bir sendikaya üye olma, asgari düzeyde bir hizmet sağlama veya öncelikle uzlaştırma işlemini kabul etme yükümlülüğü). Çeşitli statülerin bir arada bulunduğu Devletlerde, grev hakkı, ilke olarak, memur statüsü kapsamına giren kamu sektöründeki öğretmenler ve özel hukuk sözleşmesine sahip öğretmenler için de aynı şekilde uygulanmaktadır.

68. Grev yapma yasağı durumunda, istihdam ile ilgili hakları korumanın diğer yolları arasında, uzlaştırma ve arabuluculuk işlemleri, toplu görüşme, meslek kuruluşları aracılığıyla temsil etme (Hükümetin muhtemelen danışmakla yükümlü

olduğu) ve bazı Devletlerde, maaşla ilgili adli yargılama başlatma olasılığı yer almaktadır. Memurlara yönelik uygun hizmet koşulları da bu Devletlerin bazılarında bir tazminat şekli olarak görülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I.MAHKEMENİN ROLÜ HAKKINDA

69. “Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin (...) birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını” taahhüt etmişlerdir (Sözleşme’nin 1. maddesi). Mahkeme, Sözleşmeci Devletlerin taahhütlerine uymalarını sağlamakla görevlidir (Sözleşme’nin 19. maddesi). Mahkeme, Sözleşme’nin 32. maddesi uyarınca, Sözleşme’nin birinci bölümünde sıralanan hak ve özgürlüklere gerçek ve nihai bir yorum getirmektedir (*Juszczyzyn/Polonya*, no.35599/20, § 208, 6 Ekim 2022 ve *Opuz/Türkiye*, no. 33401/02, § 163, AİHM 2009).

70. Mahkeme bu bağlamda, karar ve hükümlerinde, yalnızca kendisine başvurulmuş davaları incelemeye değil, aynı zamanda daha geniş anlamda Sözleşme normlarını açıklamaya, korumaya ve geliştirmeye ve böylece Devletler tarafından Sözleşmeci Taraf sıfatıyla verilen taahhütlere riayet edilmesine katkıda bulunmaya çalışıldığını hatırlatmaktadır (*Jeronovičs/Lettonie* [GC], n° 44898/10, § 109, AİHM 2016 ve *Konstantin Markin/Rusya* [BD], no.30078/06, § 89, AİHM 2012 (alıntılar), diğer atıflarla birlikte).

71. Mahkemenin birçok kez hatırlattığı gibi (bk. diğer birçok karar arasında, *Grzeđa/Polonya* [BD], no. 43572/18, § 340, 15 Mart 2022), Sözleşmeci Taraflar hukukun üstünlüğü normlarına uymaları gerekmekte ve Sözleşme’yi onaylayarak kasten kabul ettikleri yükümlülükler de dâhil olmak üzere uluslararası hukuk ile ilgili yükümlülüklere riayet etmeleri gerekmektedir. Devletlerin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerektiğine ilişkin ilke, uzun süredir uluslararası hukukta yer etmiştir. Özellikle, “bir Devletin başka bir Devlete karşı, uluslararası hukukun veya yürürlükte olan antlaşmaların kendisine getirdiği yükümlülüklerden kaçmak için kendi Anayasası’nı ileri süremeyecektir” (bk. *Danzig Bölgesinde Polonya vatandaşlarıyla ve Polonya kökenli veya Polonya dilini konuşan diğer kişilerle ilgili muamele hakkında* CPJI’nin İstişari Görüşü, yukarıda 52. paragrafta atıf yapılmıştır). Mahkeme ayrıca, Viyana Andlaşmalar Hukuku

Sözleşmesi uyarınca, bir Devletin uluslararası hukuk ile ilgili taahhütlerini yerine getirmemesinin gerekçesi olarak, Anayasa da dâhil olmak üzere kendi iç hukukunu ileri süremeyeceğini hatırlatmaktadır (Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesi, yukarıda 51. paragrafta atıf yapılmıştır).

72. Yukarıda belirtilen uluslararası hukuk ilkesinden ve özellikle Sözleşme'nin 1, 19, 32 ve 46. maddelerinden, Sözleşmeci Tarafların Sözleşme'yi onaylayarak kasten kabul ettikleri yükümlülüklerle riayet etmeleri gerektiği anlaşılmaktadır (yukarıda anılan *Juszczyzyn*, §§ 208-209). Mahkeme, ulusal anayasal yoruma ilişkin sorunlarla ilgilenmediğinden (yukarıda anılan *Grzęda*, § 341), Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini yerine getirme şeklini seçmek Sözleşmeci Taraflara aittir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre (no. 2)* [BD], no.32772/02, § 88, AIHM 2009).

II. SÖZLEŞME'NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

73. Başvuranlar, mesai saatleri içerisinde bir greve katılmaları nedeniyle tabi tutuldukları disiplin tedbirlerini ve bu tedbirlerin dayandığı memurların grev yapma ile ilgili genel yasağı, Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan toplanma ve örgütlenme özgürlüğü haklarının bir ihlali olarak değerlendirmektedirler. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresinin üyelerince yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

74. Mahkeme, Almanya hakkında açılan bir dava ile ilgili ve söz konusu sendika üyeleri olan tüm öğretmenleri greve katılma çağrısında bulunulması hususundaki kararda sendikasının yönetim kurulu üyesi olarak yer alan memur

statüsü kapsamına giren bir öğretmene verilen disiplin cezasına ilişkin olarak, eski Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna (“Komisyon”) 11. madde açısından başvurulduğunu gözlemlemektedir; oysa Alman hukuku memurlara grev hakkını yasaklamıştır (*S./Federal Almanya Cumhuriyeti*, no.10365/83, 5 Temmuz 1984 tarihli Komisyon kararı, D.R. 39, s. 237). Komisyon, bir yandan Alman hukuku ile memurlara dayatılan grev hakkı yasağının, ilgililerin özel yasal statüsü ile gerekçelendirildiğini ve diğer yandan, örgütlenme özgürlüğü hakkına grev hakkı dışındaki yollarla da riayet edilebileceğini kaydederek, başvuran hakkında alınan disiplin tedbirinin, tek başına, ilgilinin örgütlenme özgürlüğü hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği ve 11. madde kapsamındaki şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (*ibidem*, s. 241).

75. Şüphesiz, somut olayda gündeme getirilen husus, yukarıda belirtilen davada Komisyona başvuru konuya çok yakındır ve ilgili iç hukuk çerçevesi iki davada aynıdır, ancak Mahkeme, Komisyonun kararından sonra, Sözleşme’nin 11. maddesine ilişkin içtihadının gelişmesini dikkate alarak, başvuranların 11. madde bağlamındaki şikâyetinin, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve öte yandan, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığı kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuranlar

76. Başvuranlar, görüşlerinde, statüleri nedeniyle tüm memurlara dayatılan mutlak grev yasağının ve kendilerine göre, çalışma süresi ve maaş konusundaki bir uyuşmazlık bağlamında sendikalarının çağrısı üzerine düzenlenen kamuya açık protesto ile ilgili toplantılara katılma isteğiyle gerekçelendirilen bir eylem olan çalışmayı bırakmaları nedeniyle kendilerine uygulanan disiplin tedbirlerinin, özellikle Sözleşme’nin 11. maddesi ile güvence altına alınan başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakları olmak üzere toplanma ve örgütlenme özgürlüğü haklarının ihlalini teşkil ettiğini iddia etmektedirler. Başvuranlar, Temel Yasa’nın 33. maddesinin 5. fıkrasında ve herhangi bir mevzuat hükmünde kesin ve öngörülebilir bir şekilde memurlara

yönelik grev hakkının yasaklandığını belirtilmediğini ve ulusal mahkemelerin içtihadının çelişkili olduğunu iddia ederek, söz konusu hakların kullanılmasında iddia edilen müdahalenin kanunla öngörülmediğini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, özellikle Federal İdare Mahkemesinin, memurlara yönelik grev yapma yasağının Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı olduğuna karar verdiğini belirtmektedirler (dördüncü başvuranın durumunda). Başvuranlar ayrıca, müdahalenin orantısız olduğu kanaatine varmaktadırlar.

77. Başvuranlara göre, Mahkeme, toplu görüşme hakkının, Sözleşme'nin 11. maddesiyle güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü hakkının temel unsurlarından birini oluşturduğunu (Başvuranlar bu hususta *Demir ve Baykara/Türkiye*, [BD], no. 34503/97, § 154, AİHM 2008 kararına atıfta bulunmaktadır.) ve bu hakkın, sendikanın, işverenin üyeleri adına söyleyeceklerine dair dinlemeye ikna etmeye çalışma hakkından ayırt edilmesi gerektiğini (Başvuranlar bu hususta yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, § 85 kararına, *Association of Academics/Izlanda* (k.k.), no. 2451/16, § 31, 15 Mayıs 2018, kararına ve *Ognevenko/Rusya*, no. 44873/09, § 55, 20 Kasım 2018 kararına atıfta bulunmaktadır.) kabul etmiştir. İlgililer, grev düzenleme hakkını toplu görüşmenin kurucu unsuru olarak değerlendirmektedirler (Başvuranlar, bu hususta özellikle *Association des fonctionnaires allemands* ve *Syndicat de négociation de conventions collectives/Almanya*, no.815/18 ve diğer 4 başvuru, § 58, 5 Temmuz 2022 kararına atıfta bulunmaktadır.). Başvuranlara göre, toplu görüşme hakkının örgütlenme özgürlüğünün temel unsuru olarak tanınması, zorunlu olarak grev hakkının sendika özgürlüğü hakkının temel unsuru olarak tanınması anlamına gelmektedir. Toplu görüşme hakkı ile grev hakkı arasındaki gerekli bağlantı, dünya çapında bilinen bir hukuki ilkeyi ve uluslararası geleneksel hukukun bir unsurunu oluşturacaktır (Başvuranlar bu bağlamda, Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesinin yukarıda 62. paragrafta belirtilen istisari görüşüne atıfta bulunmaktadır.). Bu ilke, “grev hakkı olmaksızın, toplu görüşmenin yalnızca toplu talepten ibaret olabileceği” ve Federal İş Mahkemesinin ve uluslararası iş hukukunun tanıyabileceği bilindik bir ilke tarafından gösterilebilmektedir. Aksine, tüm memurların grev hakkının reddedilmesi, onların toplu görüşme hakkından da

yoksun bırakılması anlamına gelebilmektedir. Oysa bu hak, Sözleşme'nin 11. maddesiyle güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü hakkının temel bir unsuru olarak kabul edilebilmektedir. Sendikalar tarafından düzenlenen grevlere katılma ile ilgili etkin imkân olmaksızın, yalnızca bir sendikaya üye olma hakkı önemsiz olabilmektedir. *Eyaletler (Länder)* sendikalarla toplu sözleşme imzalamadıklarından, bir sendikaya üye olmanın, tek başına, öğretmenlerin çalışma koşulları üzerinde herhangi bir etkisi olmayabilmektedir. Sendikalar, üyelerinin toplu eylemi yoluyla hedeflerini gerçekleştirmek için çalışabileceklerdir.

78. Başvuranlar ayrıca, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasından, grev hakkının, Devlet adına yetki görevini yerine getirmeyen memurlar için temel bir unsur teşkil ettiği sonucunu çıkarmaktadırlar. Başvuranlar, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinin, yalnızca “Devlet idaresi mensuplarına” belirli kısıtlamalar getirmenin mümkün olduğuna dair bir ayırım yaptığı ve ilgili sektörlerin ve davaların kapsamına girmeyen memurlara aynı kısıtlamaların dayatılmasının mümkün hale gelmesi durumunda bu ayırımın ortadan kalkabileceği kanaatine varmaktadırlar. Başvuranlar, bir işçinin kapsama girdiği memur statüsünün, bu kişiyi Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrası anlamında “Devlet idaresi” mensubu yapmak için tek başına yeterli olmadığını ileri sürmektedirler. Başvuranlar, bu hükmün dar bir şekilde yorumlanması gerektiği ve ilgili kişinin kamu otoritesinin görevlerini yerine getirmesini gerektirdiği kanaatine varmaktadırlar (Başvuranlar bu bağlamda, *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)/İspanya*, no. 45892/09, §§ 30 ve 33, 21 Nisan 2015 kararına atıfta bulunmaktadır.). Başvuranlar, öğretmenlerin Devletin adına yetki görevlerini yerine getirmediğini, bu nedenle, Almanya'da öğretmenleri memur statüsü dışında bir statüde istihdam etmenin mümkün olduğunu eklediklerini (Başvuranlar, Temel Yasa'nın 33. maddesinin 4. fıkrasına atıfta bulunmaktadır.) ve Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının amaçları doğrultusunda “Devlet idaresi mensupları” olmadıklarını ileri sürmektedirler.

79. Başvuranlar, grev yapma yasağına ilişkin Sözleşme'nin 11. maddesine uygunluğunun incelenmesi amacıyla Devlet adına yetki görevlerinin yerine getirilmesinin belirleyici kriter olduğunu değerlendirmektedirler. Başvuranlar, memurların toplu görüşme ve grev haklarından ancak kamu

otoritesinin görevlerini yerine getirmeleri halinde yoksun bırakılabilecekleri ve herhangi bir görevi yerine getirmemeleri durumunda kendilerine herhangi bir kısıtlama getirilemeyeceği kanaatine varmaktadırlar. Başvuranlar, Mahkemenin geçmişte grev hakkı yasağının tüm memur kategorileri için geçerli olmaması gerektiği (Başvuranlar bu bağlamda, *Yapı-Yol Sen/Türkiye*, no. 68959/01, § 32, 21 Nisan 2009 kararına atıfta bulunmaktadır.) ve memur statüsü kapsamına giren öğretmenlerin grev hakkının kısıtlamalara tabi tutulabileceği kamu görevlisi kategorilerine ait olmadığı (Başvuranlar, bu hususta *Kaya ve Seyhan/Türkiye*, no.30946/04, 15 Eylül 2009, *Urcan ve diğerleri/Türkiye*, no. 23018/04 ve diğer 10 başvuru, 17 Temmuz 2008, *Saime Özcan/Türkiye*, no. 22943/04, 15 Eylül 2009 ve *İsmail Sezer/Türkiye*, no. 36807/07, 24 Mart 2015 kararlarına atıfta bulunmaktadır.) sonucuna vardığını ileri sürmektedirler. Başvuranlar, kamu otoritesinin görevlerini yerine getirsinler veya getirmesinler, tüm memurların toplu görüşme ve grev hakkından yoksun bırakılmalarının ve bu hakların basit bir örgütlenme ve istişare hakkına indirgenmesinin Mahkemenin içtihadı ve uluslararası iş hukuku ile bağdaşmayacağı kanaatine varmaktadırlar. Başvuranlar, birçok uluslararası mahkemenin Almanya tarafından kamu otoritesinin görevini yerine getirmeyen memurlara dayatılan grev hakkı yasağına ilişkin endişelerini dile getirdiklerini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, söz konusu mahkemelerin, Sözleşme'ye taraf olan diğer Devletlerde grev hakkına sahip olduklarını belirtmektedirler.

80. Başvuranlar, Hükümetin memur statüsü kapsamına giren öğretmenlerin temel hizmetleri sağlamaları nedeniyle grev hakkından yoksun bırakıldıkları yönündeki iddiasıyla ikna olmamaktadırlar: Şayet bu iddianın dayanağı varsa, grev hakkının statülerine bakılmaksızın tüm öğretmenler için yasaklanabileceğini ileri sürmektedirler. Nitekim başvuranlar, memur statüsü kapsamına giren öğretmenler tarafından yerine getirilen görev veya yükümlülükler ile kamu sektöründe sözleşmeli personel statüsündeki öğretmenler tarafından yerine getirilen görev veya yükümlülükler arasında bir farkın bulunmadığını iddia etmektedirler. Oysa başvuranlar, Federal Anayasa Mahkemesinin, somut olayda ihtilaf konusu yasağı, başvuran öğretmenlerin görevlerinin niteliğine değil memur statüsüne dayanarak onayladığını ileri sürmektedirler. Nitekim başvuranlara göre,

mesai saatleri içerisinde aynı gösteriye katılan kamu sektöründeki sözleşmeli öğretmenlere herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Kamu sektöründe sözleşmeli personel statüsü kapsamına giren öğretmenler tarafından yürütülen grev eylemine yönelik bu hoşgörü aynı zamanda, bir yandan öğretmenler tarafından yerine getirilen görevlerin niteliğinin ilgililerin memur statüsü kapsamına girmelerini gerektirmediğini ve diğer yandan, öğretmenlerin, kendilerine yönelik grev hakkının yasaklanmasını haklı gösterecek nitelikte “temel hizmetleri” sağlamadıklarını kanıtlayabilecektir. Avrupa Konseyinin tüm üye Devletlerinde gözlemlenen durumlardan, eğitim sisteminin öğretmenlerin işindeki aksamalara dayanabileceği anlaşılabilecektir. Ayrıca, okuldaki günlük yaşam, hastalık, doğal bir olay (fırtına vb.), hatta trafik tıkanıklığı, salgın veya grev gibi çeşitli nedenlerle derslerin iptal edilebileceği veya ertelenebileceği gerçeğiyle de nitelendirilebilmektedir. Okuldaki günlük yaşam, okulun içerisinde yapılan değişiklikler nedeniyle ilgililerin greve katılmalarının, ders verdikleri eğitim kurumlarına herhangi bir zarar vermediği tartışılmazdır. Daha genel olarak, Alman okullarındaki öğretmenler, grev yapma söz konusu olması durumunda kendilerini her zaman eğitim ve ders verme hakkına bağlayabilmektedirler ve uzun süreli grevler değil, yalnızca görüşme sürecini ilerletmek için yeterli olan kısa süreli iş bırakma eylemleri gerçekleştirebilmektedirler. Bir grevin yürütülmesine ilişkin koşullar, mevcut davalarda yapıldığı iddia edildiği gibi, grev sorumluları ile okul yönetimi arasında kararlaştırılabilecektir. Başvuranlar, sendikaların, zarar tehdidinin herhangi bir greve karşı bir iddia olarak kullanıldığını deneyimlerinden bildiklerini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, ILO’nun temel hizmetler konusunu çok incelikli bir şekilde gündeme getirdiğini iddia etmektedirler. Başvuranlar, örnek olarak, Almanya’da meydana gelen ve bu sırada acil bakımın devam ettirildiğini belirttikleri hastane personelinin grevlerini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, öğrencilerin toplu görüşme yoluyla bir anlaşmazlığın çözümüne tanık olabilmelerini, bu öğrenciler için demokratik bir toplumda anlaşmazlıkların nasıl çözüldüğünü bizzat kendileri tarafından görülmesi için bir olanak olduğunu değerlendirmektedirler.

81. Başvuranlar, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers* (yukarıda anılan, § 86) kararından, takdir yetkisinin kapsamının, söz

konusu sendika hakkına uygulanan kısıtlamanın niteliğine ve kapsamına bağlı olduğu sonucunu çıkararak, ihtilaf konusu müdahalenin basit bir kısıtlama olarak değil, mutlak bir yasaklama olarak değerlendirildiğini iddia etmektedirler. Başvuranlar, memurların ve sendikalarının kendi çalışma koşullarını müzakere etme ve toplu eylemleri yürütme ile ilgili her türlü olanaktan yoksun bırakıldıklarını iddia etmektedirler. Başvuranlar, grev hakkının yasaklanmasının, katılım veya istişare hakkı gibi başka yollarla telafi edilemeyeceği kanaatine varmaktadırlar. Başvuranlar, her hâlükârda, Almanya'daki memurlar ve sendikaları için toplu görüşmeye benzer veya eşdeğer herhangi bir düzenlemenin uygulamaya konulmadığını ileri sürmektedirler. Başvuranlar, özellikle memurların istihdam koşullarının belirlenmesine ilişkin yasama sürecinde çatı kuruluşlara başvurulması hakkının, kendilerine göre söz konusu hakka, çalışma koşullarına ilişkin ortak karar verme hakkının eşlik etmemesi nedeniyle, toplu görüşme usulüyle eşdeğer olmadığı kanaatine varmaktadırlar. Başvuranlar, nihai olarak, bu koşulların işveren tarafından tek taraflı bir şekilde belirlendiğini ve birçok durumda sendikalar tarafından dile getirilen endişelerin basitçe göz ardı edildiğini iddia etmektedirler. Başvuranlar, görüşlerini belirtmek için, farklı *Eyaletlerdeki (Länder)* maaş farklarıyla ilgili mevzuatı ve memurlar için haftada kırk bir saatlik çalışmayı örnek olarak almaktadırlar. Başvuranlar, çalışma süresi ve maaş gibi istihdam koşullarıyla ilgili olarak greve alternatif olarak yargıya başvurma imkânını değerlendirmemektedirler. Başvuranlar, beslenme ilkesinin, çalışma saatlerinin artırılmasına ilişkin tek taraflı bir karara karşı herhangi bir koruma sağlamadığını ve mahkemelerin maaşların miktarını belirleyemeyeceklerini iddia etmektedirler. Başvuranlar, toplu görüşmenin, Sözleşme ile tanınmış ve tüm üye Devletlerde denenmiş ve onaylanmış çalışma koşullarına ilişkin anlaşmazlıkları çözme aracı olduğu kanaatine varmaktadırlar. Başvuranlar, ulusal geleneklerin, toplu görüşme hakkının veya grev hakkının kapsam dışı bulunduğunu haklı gösteremeyeceği kanaatine varmaktadırlar. Nitekim başvuranlar, geleneklerin Devletleri Sözleşme'ye dayanan yükümlülüklerine uymaktan muaf tutmadığını belirtmektedirler. Başvuranlar ayrıca, Almanya'daki önceki demokratik anayasalarda veya kamu hizmeti hukukunda memurlara yönelik grev yapma yasağının bulunmadığını ileri sürmektedirler.

82. Başvuranlara göre, memurlar için varsayılan en iyi çalışma koşullarının varlığı, başvuranlar tarafından Sözleşme'nin 11. maddesiyle korunmuş hakların kullanılmasına yapılan müdahaleyi haklı gösterecek nitelikte değildir ve aksini iddia etmek, sendikaların üyelerinin menfaatlerini korumak için mücadele etme yeteneğini zayıflatabilmekte veya bozabilmekte ve menfaatlerini korumak için sendikaya üye olan işçiler tarafından başvurulmasını caydırabilmekte veya kısıtlayabilmektedir (başvuranlar bu bağlamda, *Wilson, National Union of Journalists ve diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 30668/96 ve diğer 2 başvuru, §§ 47-48, AİHM 2002-V kararına atıfta bulunmaktadır). Başvuranlar ayrıca, memurların durumunun, genel bir kural olarak, kamu sektöründeki sözleşmeli personellerinkinden daha iyi olduğu yönündeki fikre itiraz etmektedirler. Başvuranlar bu bağlamda, sözleşmeli personellerin, toplu görüşme yoluyla istihdamla ilgili belirli haklara riayet edilmesini sağlama ve memurlarinkine kıyasla örneğin daha kısa çalışma saatleri gibi avantajlı koşullar elde etme olanağına sahip olduklarını iddia etmektedirler (ki başvuranlar, Almanya'da eğitim dışındaki sektörlerde durumun zaten böyle olduğunu belirtmektedirler). Başvuranlar ayrıca, memurların, kamu sektöründeki sözleşmeli personel statüsü kapsamına giren öğretmenlere göre brüt maaş konusunda özel bir avantajdan yararlanmadıklarını ve net maaş düzeyindeki farklılıkların sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanabileceğini iddia etmektedirler (Başvuranlar, memurların, kamu sektöründeki sözleşmeli personeller tarafından ödenen belirli sosyal katkı paylarından yükümlü olmadıklarını ileri sürmektedirler.). Başvuranlar, bu farklılıkların siyasi kararların sonucu olduğunu ve bu bağlamda değişiklikler yapılabileceğini iddia etmektedirler.

83. Başvuranlara göre, *eyaletler (Länder)*, öğretmenlerinin memur statüsü kapsamına mı yoksa kamu sektöründeki sözleşmeli personel statüsü kapsamına mı gireceğini tek taraflı bir şekilde seçmekte ve karar vermektedirler. *Eyaletler (Länder)* arasındaki farklılıklar büyük önem taşıyabilmektedir: bazıları öğretmenleri memur statüsü altında istihdam etme politikasına sahipken, diğerleri bunu yapmayı reddedebilmektedir. Ulusal düzeyde, öğretmenlerin %20 ila %25'i kamu sektöründe sözleşmeli personel statüsü kapsamına girebilmektedirler. Vergi düzeni, aynı zamanda özellikle uygulama ve idari ile ilgili çeşitli değerlendirmeler,

öğretmenlerin kamu sektöründe memur veya sözleşmeli personel olarak istihdam edilmelerine ilişkin siyasi tercihe rehberlik edebilmektedir. Sözleşmeli personel statüsü, kamu görevlilerin istihdam edilmeleri ve nakledilmelerinde daha fazla esneklik ve personel azaltma imkânı da sunabilmektedir. Yukarıda belirtilen değerlendirmelere dayanarak, memur olarak istihdam edilen öğretmenler için grev hakkının yasaklanması, Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı olabilmektedir. Öğretmen olmak isteyen kişiler, istihdam edildikleri dönemde başvuranlar gibi, iki statüden biri veya diğeri arasında seçim yapamayacaklardır. Ulusal hukuk, memur statüsünden kamu sektöründe sözleşmeli personel statüsüne geçme hakkını da öngöremeyebilecektir. Başvuranlar, bu şekilde statü değiştirmek isteyen memurların kendilerini işten çıkarılmayı talep etmek zorunda kalacaklarını, bunun da hem işlerini hem de kamu hizmetiyle ilgili haklarını kaybetmelerine neden olabileceğini ileri sürmektedirler. Başvuranlar ayrıca, görevden alınan memurların daha sonra sözleşmeli personel statüsü altında yeniden işe alınacağına dair hiçbir güvencenin bulunmadığını iddia etmektedirler. Başvuranlar, eski bir Devlet memurunun daha sonra sözleşmeli personel statüsü altında yeniden işe alınabilmesi bile, maaşı, emekli aylığı ve sağlık sigortası ile ilgili olarak cezalandırılabilceğini ve işten çıkarılmaya karşı korumasının, başından beri kamu hizmetinin sözleşmeli personel statüsü altında çalışanların yararlandıkları korumadan daha az kapsamlı olacağını iddia etmektedirler. Başvuranlar, bu iddiaları, memurluk statüsünden çıkıp sözleşmeli statüsüne geçmek için talepte bulunmamakla ilgili kararlarını açıklamaktadırlar ve Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamındaki haklarını ileri sürebilmek için bu tür bir yolu kullanmak zorunda kalmamaları gerektiğini de eklemektedirler. Başvuranlar, herhangi bir feragat konusu olamayacağını iddia ettikleri bu haklardan feragat etmediklerini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, Hükümetin, grev hakkını elde etmeleri halinde öğretmenlerin gelecekte memur statüsünden yararlanamayacaklarını ve çalışma koşullarının kötüleşebileceğini belirtmesini endişe verici bulmaktadırlar.

84. Başvuranlar, kendilerine uygulanan disiplin tedbirlerinin ciddiyetinin bu tedbirleri orantısız hale getirdiği kanaatine varmışlardır. Başvuranlar, kısaca çalışmayı bırakıp bir sendika gösterisine katıldıkları için, bildirimsiz, kınama cezasına ve hatta para cezasına çarptırıldıklarını ileri

sürmektedirler. Başvuranlar, cezaların kişisel dosyalarına kaydedildiğini ve bu kararın uygulamada terfi almalarına mâni olduğunu ve mesleki gelişimlerine engel olduğunu iddia etmektedirler. Başvuranlar, somut olarak, özellikle suçun tekrarlanmasının kendilerini daha ağır cezalara maruz bırakması nedeniyle gelecekteki sendika grevlerine katılmalarının bireysel olarak yasaklandığını iddia etmektedirler. Oysa başvuranlar, sendikaların gelecekteki grev çağrılarına yanıt verememenin, sendikaların ve üyelerinin eylem olanaklarını oldukça azalttığı kanaatine varmaktadır.

b) Hükümet

85. Hükümet, görüşlerinde, grev yapmama yükümlülüğünün getirdiği başvuranların örgütlenme özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi bakımından haklı gösterildiğini ve temelde 11. maddenin 2. fıkrasının ikinci cümlesine dayanmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, Federal Anayasa Mahkemesinin 1958 yılından bu yana yaptığı yorumda, müdahalenin yasayla, özellikle de Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasıyla öngörüldüğünü belirtmektedir. Hükümet, hukuki belirsizliklerin ortaya çıkması halinde, bunun nedeninin, idari mahkemelerin, Türkiye hakkında, özellikle de *Enerji Yapı-Yol Sen* (yukarıda anılan karar) kararına karşı açılan davalarda Mahkeme tarafından verilen kararlara dayanmak istemeleri olduğu kanaatine varmaktadır. Bu mesele aynı zamanda, bir Sözleşmeci Devletteki herhangi bir durumla ilgili olarak, başka bir Sözleşmeci Devlet hakkında açılan davalarda verilen Mahkeme kararlarının ve hükümlerinin kapsamının ne olduğu ve ayrımların hangi tarihte gerekli olduğu sorularına odaklanan mevcut davanın merkezinde yer alabilmektedir. Kamu sektörü idaresinin düzenlenmesi bir Sözleşmeci Devletten diğerine önemli ölçüde farklılık gösterebilmekte ve bu nedenle, başka bir Sözleşmeci Devlet ile ilgili verilen kararları bir Sözleşmeci Devlette tespit edilen duruma tamamen ve basit bir şekilde aktarmak mümkün olmayabilmektedir. İhtilaf konusu müdahale, Devlete daha genel olan iyi yönetim görevini yerine getirmesine imkân vermek amacıyla iyi yönetimi sağlama yönünde kamu hizmetinin izlediği genel amaç bağlamında, başkalarının hak ve özgürlüklerin özellikle de eğitim hakkının korunması ile ilgili meşru amacı izleyebilecektir. Grev yapmama yükümlülüğü, kamu hizmetine verilen görevin etkin bir şekilde yerine getirilmesini

güvence altına alabilecek ve böylelikle nüfusun korunmasını, kamu yararına yönelik hizmetlerin sağlanmasını ve birçok durumda Sözleşme’de yer alan hakların korunmasını sağlayabilecektir. Dolayısıyla grev yapma yasağı, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen tüm meşru amaçları izleyebilecektir. İhtilaf konusu müdahale ayrıca, “demokratik bir toplumda gerekli” olabilmektedir. Grev yapmama yükümlülüğüne tabi tutulmak istemeyen öğretmenler için kamu sektöründe sözleşmeli personel statüsü kendilerine açık olabilecektir. Memur olarak atanan öğretmenler ile ilgili olarak, kamu sektöründe sözleşmeli personellere uygulanabilir olan ve çalışma koşullarının belirlenmesine ilişkin önemli katılım haklarının ekleneceği ilgili koşullara göre genel olarak çok avantajlı olan statüleri, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrası bakımından Devlet memurları için grev yapmama yükümlülüğünü haklı gösterebilmektedir. Bu unsurlar, somut olayın koşullarını, statüsü ne olursa olsun, herhangi bir kamu sektöründe sözleşmeli personelin grev yapma hakkına sahip olamadığı ve başka herhangi bir toplu görüşme veya tazminat biçiminin bulunamadığı *Enerji Yapı-Yol Sen* (yukarıda anılan karar) davasını nitelendirebilecek koşullardan ayırt etmeye imkân verebilecektir. Mevcut davada, örgütlenme özgürlüğü, özüne ulaşacak kadar önemli bir müdahaleye tabi tutulamayacaktır (Hükümet, *aksi yönde (a contrario)*, yukarıda anılan *Demir* ve *Baykara* kararına atıfta bulunmaktadır). Başvuranların iddiası, “alakart” seçiminden (serbest bir seçimden) ve memur statüsünün sunduğu avantajlar ile kamu sektöründe sözleşmeli personel statüsünün sunduğu avantajların, ilgili görevleri kabul etmeksizin birleştirilmesinden oluşan kabul edilemez bir uygulamayı onaylamak anlamına gelebilmektedir.

86. Hükümete göre, Sözleşmeci Devletler, kamu hizmetlerinin düzenlenmesine ve özellikle, herhangi bir görev için devlet memurları veya sözleşmeli personellere başvurulması kararına ilişkin olarak geniş bir takdir yetkisinden yararlanmaktadırlar. Kamu idaresinin düzenlenmesi Devletin egemenliği kapsamına girebilecek ve kamu hizmetinin düzenlenmesine ilişkin Avrupa Konseyine üye Devletler bünyesinde herhangi bir fikir birliği olmayacaktır. Avrupa Komisyonu tarafından talep edilen yeni bir çalışma, Avrupa Konseyine üye Devletlerin neredeyse tamamının iki temel statü -biri, özel bir korumadan yararlanmakta ve kamu hukuku kapsamına girmektedir (devlet memurları) ve

diğeri, medeni hukuka tabi kamu istihdamı kapsamına girmektedir (kamu sektöründe sözleşmeli personeller)- arasında bir ayrım yaptığını ve bu statülerden birine ya da diğerine başvurulmasının büyük ölçüde değişiklik gösterdiğini, zira kamu sektöründeki devlet memurlarının payının bir üye Devlette % 93'ten bir diğerinde % 0'a kadar değiştiğini göstermiştir. Ayrıca kamu hizmetlerinin düzenlenmesindeki çeşitlilik, Avrupa Konseyine üye Devletler arasında daha da güçlendirilebilecektir. Söz konusu çeşitlilik aynı zamanda, eğitim sektörünün düzenlenmesinde farklı yaklaşımlarla açıklanabilecektir. Nitekim Hükümet, özel okulların bazı Devletlerde ilk ve orta öğretimde önemli bir rol oynadıklarını ve bu işleyişin, eğitime erişim konusunda farklı sosyal kategoriler arasında aşırı eşitsizliklerin kaynağı olabileceğini ileri sürmektedir.

87. Hükümet, Almanya'da kamu hizmeti kavramının uzun bir süreden beri ülkenin tarihinde yer aldığını ve Temel Yasa'nın dayanağını teşkil eden demokratik mutabakatın ayrılmaz bir parçası olduğunu ifade etmektedir. Hükümet, devlet memurlarına getirilen, grev yapmama yükümlülüğünün anayasal kanun koyucunun sürekli denetimine tabi tutulduğunu, ancak bu yükümlülüğün hiçbir zaman değiştirilmediğini ileri sürmektedir. Hükümet, kanun koyucunun bilinçli bir seçiminin söz konusu olduğunu ve bu seçimin söz konusu, farklı ve muhtemelen çatışan menfaatlerin dengelenmesinin bir sonucu olduğunu ve yerel mahkemeler tarafından ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulduğunu iddia etmektedir. Hükümet, söz konusu menfaatlerin dengelenmesini gerektiren genel bir tedbirin orantılılığını değerlendirirken, başlıca sorunun, daha az kısıtlayıcı kuralların kabul edilmesinin gerekip gerekmediğinin ya da hatta Devletin yasaklama olmaksızın, hedeflenen meşru amaca ulaşamayacağını kanıtlayıp kanıtlayamayacağını tespit edilmesi olmadığı, ancak daha ziyade, Devletin ihtilaf konusu genel tedbiri kabul etmesi halinde, kanun koyucunun kendi takdir yetkisi kapsamında hareket edip etmediğinin belirlenmesi olduğu kanısına varmaktadır (Hükümet, bu bağlamda, *Animal Defenders International/Birleşik Krallık* [BD], no. 48876/08, § 110, AİHM 2013 (özetler) kararına atıfta bulunmaktadır). Hükümet, kendi ifadesine göre, kamu devlet memurları hakkında verilen, grev yapmama kararının temelinde bulunan gerekçenin, yani iyi yönetimin sağlanmasının (yukarıda 85. paragraf) çok büyük bir önem taşıdığını iddia etmektedir. Hükümet, ekonomik veya sosyal konularda genel

siyasi sorunların söz konusu olması durumunda, yerel kanun koyucunun rolüne “özel bir önem” verilmesi gerektiğini ve Mahkemenin genel olarak, “açıkça makul bir temelden yoksun olduğu” ortaya çıkmadığı sürece, bu kanun koyucunun kararına saygı göstermesi gerektiğini ileri sürmektedir” (Hükümet, bu hususta, yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers* kararı, § 99 ve *Savickis ve diğerleri/Letonya* [BD], no. 49270/11 § 184, 9 Haziran 2022, kararlarına atıfta bulunmaktadır.). Hükümet, *M.A./Danimarka* kararına ([BD], no. 6697/18, § 149, 9 Temmuz 2021) atıfta bulunarak, yerel mahkemelerin daha önce söz konusu tedbiri incelemeleri nedeniyle, Mahkemenin kendi görüşünü yerel mahkemelerin görüşünün yerine koyması için ciddi nedenlerin bulunması gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet, Federal Anayasa Mahkemesinin davayı Sözleşme kapsamında ayrıntılı bir şekilde incelediğini belirtmektedir.

88. Hükümete göre, başvuranların devlet memuru statüsü kapsamına girmeleri hususu, kendiliğinden Mahkemenin denetiminin dışında kalan bir sorundur ve yalnızca grev yapmama yükümlülüğü doğurduğu ölçüde dikkate alınmaktadır (Hükümet, bu bağlamda, *Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya* [BD], no. 63235/00, § 62, AİHM 2007-II kararına atıfta bulunmaktadır.). Grev yapmama yükümlülüğü, Alman kamu hizmeti kavramının yeniden bir araya getirebileceği, birbirine bağlı ve ayrılmaz hak ve yükümlülüklerin tamamının bir parçasını oluşturabilecektir. Devlet memurları bilhassa, ömür boyu istihdam ve yeterli bir maaş hakkına (beslenme ilkesi) sahip olabileceklerdir ve bu durum devlet memurlarına yönelik, daha düşük primler, daha iyi bir emeklilik maaşı, daha iyi bir hastalık sigortası nedeniyle daha iyi bir net maaş sağlayabilecektir. Her devlet memuru, maaşının yeterliliğinin denetlenmesini sağlamak için mahkemeye başvurma konusunda öznel bir hakka sahip olabilecektir ve Federal Anayasa Mahkemesi birçok defa, Parlamento tarafından belirlenen maaşın yetersiz olduğu kanaatine varmıştır. Buna bağlı olarak, Alman kamu hizmeti kavramı, devlet memurları için sadakat yükümlülüğü ve grev yapmama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere, bazı yükümlülükleri getirebilecektir. Devlet memurlarının grev hakkı, kamu hizmetinin diğer geleneksel ilkeleriyle bağdaşmayabilecektir. Hükümet özellikle, devlet memurlarının grev yapabilmeleri halinde, maaşlarının miktarına mahkeme huzurunda itiraz etme imkânlarının ortadan kaldırılması gerektiği

kanısına varmaktadır. Ayrıca Hükümet, grev hakkının devlet memurlarına yönelik gereken özel güven ve sadakat bağıyla bağdaşmadığı kanaatine varmaktadır (Hükümet, bu bağlamda, *Pellegrin/Fransa* [BD], no. 28541/95, § 65, AİHM 1999-VIII, kararına atıfta bulunmaktadır.). Hükümet, devlet memurlarına yönelik grev hakkının düzenlenmesinin mevcut olduğu şekliyle statünün kaldırılmasına yol açabileceğini, zira bu statüye bağlı hak ve yükümlülüklerin, kendi ifadesine göre, birbirinden ayrılmaz olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, sistemin bir bütün olarak değiştirilmesinin öngörülebilir olmadığını ve Mahkemenin, grev hakkına yönelik herhangi bir sınırlamanın devlet memuru statülerine dayanılarak öğretmenlere getirilemeyeceği sonucuna varması halinde, en muhtemel sonucun, bu öğretmenlerin gelecekte yalnızca özel hukuk rejimi kapsamında istihdam edilebilecekleri yönünde olabileceğini ileri sürmektedir. Hükümet, bu türden bir kararın idari düzenlemeye ve eğitim hakkının gerçekleştirilmesine ilişkin olarak Devletlerin özerkliğine yönelik verilen derin bir zarar olarak değerlendirilebileceğini ve Almanya'daki eğitim sistemini istikrarsızlaştırabileceğini belirtmektedir. Hükümet aynı zamanda, bunun öğretmenlerin yukarıda belirtilen avantajları kaybetmelerine ve dolayısıyla, kendi durumlarında önemli bir bozulmaya neden olabileceği ve bu sebeple, sonunda Pirus zaferinin ortaya çıkabileceğini belirtmektedir. Hükümet, *Fédération Des Syndicats Des Travailleurs Offshore ve diğerleri/Norveç* kararına (no. 38190/97, 27 Haziran 2002) atıfta bulunarak, aynı zamanda, kendi ifadesine göre, Almanya'da eğitim sektöründe mevcut olan, bilhassa olumlu koşulların dikkate alınması gerektiğini eklemektedir: Bu bağlamda, Hükümet, Almanya'daki öğretmenlere OECD'nin ortalamasından daha az verilen ders saati için OECD'nin diğer ülkelerindeki (Lüksemburg hariç olmak üzere) meslektaşlarının çoğuna nazaran daha iyi maaş verildiğini iddia etmektedir.⁷

89. Hükümet, devlet memurlarına getirilen grev yapmama yükümlülüğünün, Mahkemenin mevcut içtihadında Sözleşme'nin 11. maddesi ile

⁷ Bu bağlamda Hükümet, OECD'nin raporuna atıfta bulunmaktadır, Bir Bakışta Eğitim 2022, s. 441, https://read.oecd-ilibrary.org/education/education-at-a-glance-2022_3197152b-en#page443 (son başvurma tarihi 26 Eylül 2023), ve OECD'nin göstergeleri. Almanya – Ülke notu, 2022, s. 2 ve devamı, https://read.oecd-ilibrary.org/education/education-at-a-glance-2022_9e9d0c62-en#page1 (son başvurma tarihi 26 Eylül 2023).

güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün “temel unsurları” olarak kabul ettiği unsurları etkilemediğini ileri sürmektedir (Hükümet, yukarıda anılan *Demir ve Baykara* kararına (§§ 144 ve devamı) atıfta bulunmaktadır.). Hükümet, Mahkemenin özellikle hâlihazırda grev hakkını dâhil etmek için temel unsurlarla ilgili bu listeyi genişletmekten kaçındığını (Hükümet, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers* kararını (§ 84), *Association of Academics* (§ 24) kararını ve yukarıda anılan *Ognevenko* (§§ 55 ve devamı) ve *Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası ve diğerleri* (§ 59) kararlarını ileri sürmektedir.) ve grev hakkının bu kategoriye girmediğini ileri sürmektedir. Hükümet, bir sendikanın işvereni ikna etmeye çalışma ve üyeleri adına belirtmesi gereken hususlar hakkında dinlenme ve ilke olarak, toplu görüşme yapma hakkının, grev hakkı gibi, belirli bir sonucu veya özel bir aracı güvence altına alan hakları değil, yalnızca erişim veya usulle ilgili hakları teşkil ettiğini ifade etmektedir. Hükümet, bir sendika kurma ve sendikaya katılma hakkına yönelik sınırlamaları ya da sendika tekeline ilişkin anlaşmaları imzalama yasağını haklı gösterebilecek üçüncü kişilerin herhangi bir meşru hakkının söz konusu olmadığı ve tam tersine, grev hakkının başkalarının haklarının korunması için sınırlandırılabilceğini belirtmektedir (bu hususta, Hükümet, diğerlerinin yanı sıra, yukarıda anılan *Fédération des syndicats des travailleurs offshore ve diğerleri/Norveç* ve *Association of Academics* kararlarına atıfta bulunmaktadır.). Hükümet, *Ognevenko* kararına (yukarıda anılan, § 58) atıfta bulunarak, grev hakkının bütün üye Devletlerde çok sayıda sınırlama ve koşullara tabi tutulduğunu, ancak bu sınırlama ve koşulların büyük ölçüde değişiklik gösterdiğini iddia etmektedir. Hükümet, grevlerin sendikalar tarafından düzenlenmesinin gerekip gerekmediği, dayanışma grevlerinin hangi koşullarda yasal olduğu, ön bir uzlaşma prosedürünün gerekli olup olmadığı, grevle ilgili bildirimin gerekli olup olmadığı ve şayet bu bildirim gerekliyse, bu bildirimin süresinin ne kadar olacağı hususlarının ele alınma şeklini farklı olarak nitelendirmektedir. Hükümet, grev hakkının kapsamı ve bu hakka yönelik getirilebilecek sınırlamalar hakkında herhangi bir fikir birliğinin bulunmamasının aynı zamanda ILO’nun farklı organlarının ayrı uygulamalarında ortaya çıktığını eklemektedir. Hükümet, bu hakkın kapsamının ve bu hakka yönelik getirilebilecek sınırlamaların belirsiz kaldığını ve bu sebeple, bu hakkın temel unsur

olarak nitelendirilmesinin zor olacağı, zira Sözleşme'nin 11. maddesinin özünde bulunulması halinde bu türden belirsizliklerden kaçınılması gerektiği sonucuna varmaktadır.

90. Hükümet, söz konusu durumun sendikal konularla ilgili olarak bir Devletten diğerine büyük ölçüde değişiklik gösterdiğini ve Sözleşmeci Devletlerin genel olarak, mevcut davada olduğu gibi, bu konuya ilişkin geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını ileri sürmektedir. Hükümet, Sözleşme'nin 11. maddesine saygı gösterilip gösterilmediğini belirlemek için, Devletin sendika özgürlüğünü sağlamak amacıyla aldığı tedbirlerin tamamının göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir (Hükümet bu bağlamda, yukarıda anılan *Demir ve Baykara* kararına (§ 144) atıfta bulunmaktadır.). Hükümet, Mahkeme tarafından kabul edilen yaklaşımın, sonuca ulaşmak için uygulanan yöntemlere (örnek olarak, grevler) değil, özellikle belirli bir sistemin meydana getirdiği sonuçla ilgili hususa (görüşmelere katılma imkânı veya yine bilhassa maaş konusunda olumlu çalışma koşullarının varlığı gibi) yöneldiğini ileri sürmektedir. Hükümet, Alman devlet memurlarının Sözleşme'nin 11. maddesine ilişkin temel unsurlardan yararlanabileceklerini ifade etmektedir. Hükümet, söz konusu memurların bir sendikaya katılabileceklerini ve bu sendikanın üyesi olarak kalabileceklerini eklemektedir. Ayrıca Hükümet, Almanya'da, devlet memurlarının sendikalaşma oranının, kendi ifadesine göre, % 16,5 oranında olan, ortalama sendikalaşma oranına nazaran büyük ölçüde daha yüksek olduğunu ileri sürmektedir. Devlet memurları, sendika temsilcileri aracılığıyla, maaş ve çalışma koşulları konusunda metinlerin hazırlanmasına aktif olarak katılabileceklerdir, zira çatı kuruluşlar, ilgili kanun uyarınca, kamu görevini ilgilendiren konulara ilişkin kanunların hazırlanması sürecinde katılımcı haklara ve yalnızca dinlenme hakkının ötesine geçebilecek haklara sahip olabileceklerdir. Örnek olarak, Hükümet, Schleswig-Holstein'deki ebeveyn izni sistemini ileri sürmektedir ve bu sistem çerçevesinde, sendikanın taleplerine ilk zamanlarda uyulmamış, ardından bu talepler Parlamente'ye kanun tasarısının sunulması vesilesiyle Hükümet tarafından kısmen yeniden ele alınmış ve bu kanun tasarısı daha sonra söz konusu talepleri desteklemiştir. Hükümet, demokratik yolla seçilen bir yasama organını belirli bir şekilde kanun yapmaya zorlamak amacıyla Parlamente'ye karşı doğrudan

yöneltmesi nedeniyle, bir grevin kabul edilebilir olmadığını eklemektedir. Ayrıca Hükümet, sendikaların devlet memurlarının maaşlarının yeterliliğinin denetlenmesi amacıyla bireysel olarak getirebilecekleri yargısal denetim prosedürlerini desteklemekte özgür olduklarını ve Federal Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili davalarda *bilirkişi (amicus curiae)* olarak görüşlerini sunmaya davet edildiklerini ileri sürmektedir. Hükümet, devlet memurlarının kanun tarafından öngörülen genel çerçevede işverenlerini ikna etmeye çalışma imkânına sahip oldukları sonucuna varmaktadır (Hükümet, bu bağlamda yukarıda anılan *Association of Academics* kararına (§ 31) atıfta bulunmaktadır. Hükümet, yalnızca maaş ile ilgili kanunlara itiraz etme hakkının varlığı ve çalışma koşullarının, çatı kuruluşlar ile Hükümet arasındaki ön görüşme sürecini etkilediğini ve dolayısıyla, toplu görüşmelerin grev yapma ihtimali bulunmasa da gerçekleştirildiğini ifade etmektedir. Hükümet, bir grevin Almanya’da yürürlükte olan tedbirler kadar etkili, hatta daha etkili olduğunu belirten herhangi bir unsurun bulunmadığını, zira grev hakkının, kendi ifadesine göre, “davayı kazanma hakkını” kapsamadığını belirtmektedir (Hükümet, bu hususta, yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers* kararına (§ 85) ve yukarıda anılan *Association of Academics* kararına (§ 24) atıfta bulunmaktadır.). Hükümet, mevcut davaya katılan üçüncü kişilerden biri olan, Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikasının -kendi ifadesine göre, memurların tamamının yaklaşık % 50’sini temsil eden en önemli memur sendikası olan (bk. aşağıda 97. paragraf)- kamu hizmeti kavramının ve hâlihazırda mevcut olan, sendikalar ve üyelerinin katılım mekanizmalarının lehine hareket ettiğinin kaydedilmesinin ilginç olduğu kanısına varmaktadır.

91. Hükümete göre, Mahkeme, uluslararası düzeyde, grev hakkına ilişkin kısıtlamaların halka temel hizmetler sunan çalışanlara yönelik getirilebileceği konusunda görüşüne göre fikir birliğine varıldığını kabul etmiştir (Hükümet, bu bağlamda, yukarıda anılan *Ognevenko* kararına (§ 72) atıfta bulunmaktadır.). ILO ve ASHK, grev hakkına yönelik kısıtlamalara ilişkin “temel hizmetler” kavramının uygunluğu konusunda anlaşabileceklerdir, ancak bunların yaklaşımları bu kavramın kapsamına ilişkin olarak muhakkak aynı yönde olmayabilecektir. Ayrıca, ilgili hükümlere ve COVID-19 salgını sırasında kabul edilen farklı yaklaşımlara ilişkin karşılaştırmalı bir incelemeden anlaşıldığı üzere,

Sözleşmeci Devletler arasında “temel hizmet” kavramının tanımına ilişkin olarak herhangi bir fikir birliği bulunmamaktaydı. Böylelikle Sözleşmeci Devletler, önemli olduğu kanısına vardıkları hizmetlerin tanımına ilişkin olarak belirli bir serbestlikten yararlanabileceklerdir. Almanya’da, öğretmenler, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesi uyarınca Devlete getirilen yükümlülükleri yerine getirebilmeleri hususunda önemli bir hizmet sunabileceklerdir. Eğitimin temel bir hizmet olarak kabul edilmesine ilişkin karar, uluslararası organların eğitime ayırabilecekleri temel yeri yansıtabilecektir (Hükümet, bu hususta, özellikle *Leyla Şahin/Türkiye* kararına ([BD], no. 44774/98, § 137, AİHM 2005-XI ve eğitim hakkına ilişkin ESKHK’nin 13 sayılı genel görüşüne atıfta bulunmaktadır.). Öğretmenlerin grev yapmama yükümlülüğüne tabi tutulan memurlar olarak istihdam edilmeleri, nitelikli bir kamusal eğitim hizmetinin sürekliliğini güvence altına alabilecek ve özellikle öğretmenlerin grev nedeniyle derslerinin iptal edilmesinin gerekli olabileceği dava sayısının azaltılmasına imkân verebilecektir. Geçmişte öğretmenleri kamu sektöründe sözleşmeli personel statüsünde istihdam etmeyi seçen *eyaletler (Länder)*, daha sonra iki nedenle kararlarından vazgeçebileceklerdir: Bir yandan, grevlerin yol açtığı olumsuz sonuçlar -grev sayısının artmasının ardından derslerin iptal edilmesi⁸, Devletin eğitim yükümlülüğünü yerine getirmesini engellemiştir- ve diğer yandan, öğretmenlik görevleri için nitelikli adayların bulunmaması. Öğretmenler tarafından yerine getirilen görevlerin doğrusal ve bireyselleştirilmiş niteliği grev yapmama yükümlülüğüne nazaran daha az kısıtlayıcı tedbirlerin alınmasına imkân veremeyecek ve bu durum mevcut davanın *Ognevenko* (yukarıda anılan karar, § 73) davasından ayrı tutulmasını sağlayabilecektir. Eğitim, asgari hizmetin uyulmasına imkân veremeyeceği, sabit bir faaliyet programına dayanarak işleyebilecektir. Ayrıca, eğitimin sürekliliği örnek olarak, ebeveynlerin çalıştıkları

⁸ Hükümet, örnek olarak, Berlin’in kamu sektöründeki öğretmenler arasında nispeten yüksek bir sözleşmeli personel payına (%69) sahip olduğunu, Hamburg’un ise öğretmenleri arasında memur çoğunluğunun ve nispeten az sayıda sözleşmeli personelin (% 8,7) bulunduğunu ifade etmektedir. Hükümet, Berlin’deki öğrencilerin Hamburg’taki öğrencilere nazaran grevlerden dolayı olumsuz etkilendiklerini belirtmektedir (Son büyük grevin 2000 yılına dayandığı, Hamburg’ta bu son yıllarda grev yapan daha az sayıdaki öğretmene karşı, Berlin’de 2017 ile 2022 yılları arasında 2.000’den fazla öğretmenin yer aldığı on grev).

çocuklar için kreş hizmetleri sağlayarak, ailelerin sosyal istikrarını destekleyebilecektir.

92. Hükümete göre, devlet memurlarına getirilen grev yapmama yükümlülüğü kamu sektörünün tamamı için grev hakkına ilişkin genel bir yasaklamaya yol açmamaktadır, zira çalışanların yaklaşık % 62'sini temsil eden, bu sektördeki sözleşmeli personelin grev yapmasına izin verilmektedir. Devlet memuru statüsü, görevleri Devletin başlıca görevleriyle yakında bağlantılı olan kişilere ayrılacaktır. Başvuranlar da dâhil olmak üzere, memur statüsü kapsamına giren öğretmenler, kamu sektöründeki sözleşmeli personel statüsünden ziyade bu statüyü bilerek ve kasıtlı olarak seçmişlerdir. İkinci ve üçüncü başvuranlar, başlangıçta yalnızca devlet memurluğu görevleri için adaylıklarını koymuşlardır. Üçüncü aday tarafından söz konusu dönemde kullanılan adaylık formunda şu hususu belirten bir kutucuk bulunmaktaydı: “Kamu sektöründe sözleşmeli personel olarak görev yapmak için de geçerli olan adaylık”, hâlbuki ilgili kişi bu kutucuğu işaretlememiştir. Hatta birinci başvuran daha önce, açıkça bu yönde bir talepte bulunmasının ardından, devlet memuru statüsüne geçmeden önce kamu sektöründe sözleşmeli personel olarak öğretmenlik görevini yerine getirmiştir. Sözleşmeli personel statüsünü seçme ihtimali, bütün *eyaletlerdeki (Länder)* öğretmenlere sunulan bir alternatifi oluşturabilecek ve statü değişikliklerinin emeklilik hakları konusunda öğretmenleri cezalandırmasını önleyecek bir şekilde çabalar gösterilebilecektir. 2020/2021 yıllarında, adayların çalıştıkları ya da çalışmış oldukları *eyaletlerde (Länder)* (Aşağı Saksonya, Kuzey Ren-Vestfalya, Schleswig-Holstein) görev yapan öğretmenlerin %80 ila %91,59'u, devlet memurları statüsü kapsamına girmiş olup, öğretmenlerin geri kalan kısmı da kamu sektöründeki sözleşmeli personeldir. Devlet memuru statüsünden daha sonra sözleşmeli personel statüsüne geçilmesi, başvuranların davasında olduğu gibi, bütün *eyaletlerde (Länder)* yerleşik ve mevcut bir uygulama olabilecektir. Aşağı Saksonya ve Schleswig-Holstein'da, bu türden bir değişiklik, talebin ardından okulun yarıyıl döneminin başında ve Kuzey Ren-Vestfalya'da okul yılı boyunca herhangi bir zamanda mümkün olacaktır. Hükümet, teoride, devlet memurunun görevinden çıkarılmasını talep etmesi gerektiğini, ardından derhal sözleşmeli personel olarak yeniden göreve alınabileceğini ifade etmektedir. Hükümet, uygulamada, bu türden

bir statü değişikliğinin, yani ilgilinin daha sonra kamu sektöründe sözleşmeli personel statüsüne yeniden dâhil edilmesinin, devlet memurunun görevinden çıkarılmasını talep etmesinden önce görüşüldüğünü eklemektedir. Hükümet, başvuranların dolayısıyla yalnızca, ilgili devlet memurunun görevden çıkarılmasının talep edilmesinin bu memuru işsiz hale getirebileceğini ileri sürmekte haklı olmadıklarını değerlendirmektedir. Hükümet, devlet memuru statüsü kapsamına giren az sayıda öğretmenin sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi tercih etmelerini kamu hizmetinin çekiciliğiyle açıklamaktadır. Hükümet, söz konusu statünün seçiminin kısmen bireysel bir tercihten kaynaklanması nedeniyle, Devletin takdir yetkisinin açıkça daha geniş olduğunu belirtmektedir (Hükümet, yukarıda anılan *Savickis ve diğerleri* kararına (§ 183) atıfta bulunmaktadır.). Hükümet, buna ek olarak, grev yapmama yükümlülüğünün genel bir nitelik taşıdığını ve yalnızca çalışmanın durdurulması durumlarıyla ilgili olduğunu belirtmektedir. Hükümet, bu yükümlülüğün toplanma özgürlüğü hakkını ihlal etmediğini ve bu sebeple, mevcut davanın bu bağlamda *Enerji Yapı-Yol Sen* (yukarıda anılan karar, § 32), *Urcan ve diğerleri* (yukarıda anılan karar, § 33) ve *Kaya ve Seyhan* (yukarıda anılan karar, § 29) davalarından ayrı tutulduğunu ifade etmektedir. Hükümet, başvuranların çalışma saatlerinin dışında grevlere katılmalarının herhangi bir sorun yaratmadığını iddia etmektedir. Hükümet, başvuranlar hakkında alınan bireysel disiplin tedbirlerinin hafifletildiğini ve yalnızca eğitim saatleri boyunca grev yapmama yükümlülüğünün ihlaliyle ilgili olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, yaptırımların başvuranların genel olarak sendikal faaliyetlere katılmaları konusunda caydırıcı bir etkiye sahip olamayacağı sonucuna varmaktadır.

2. Müdahil Tarafların Görüşleri

a) Danimarka Hükümeti

93. Danimarka Hükümeti esasen, Sözleşmeci Devletlerin kamu sektöründeki işçilerin grev hakkına ilişkin olarak geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını ve bu takdir yetkisinin söz konusu Devletlere öğretmenler de dâhil olmak üzere, bu işçilerden oluşan bazı grupların grev yapmalarının yasaklanmasına imkân vermektedir. Danimarka Hükümeti, bu türden bir yasaklamanın Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi bakımından haklı

gösterildiğini, zira bu yasaklamanın kapsamının gereksiz yere geniş olmadığını ve öğretmenlerin menfaatlerinin ayrıca örnek olarak, yeterli bir toplu görüşme hakkıyla veya öğretmenlerin haklarının daha iyi bir şekilde korunmasını sağlayacak nitelikte diğer araçlarla yeterince korunduğunu belirtmektedir.

94. Danimarka Hükümeti, Danimarka’da, toplu görüşme hakkına sahip olan, ancak grev yapmaları yasaklanan, devlet memuru statüsü kapsamına giren çalışanların hâlihazırda Devlet idaresinin önemli sektörlerinde istihdam edildiklerini ifade etmektedir. Danimarka Hükümeti, Devletin üst düzey yetkilileri, hâkimler, polis memurları, ceza infaz kurumu görevlileri veya yine silahlı kuvvetler ve sivil savunmanın üst düzey yetkililerinin bu statü kapsamına girdiklerini, ancak ilkokul öğretmenlerinin bundan böyle söz konusu statü kapsamına girmediklerini belirtmektedir.

b) Avrupa Sendikaları Konfederasyonu, Alman Sendikaları Konfederasyonu ve Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası

95. Avrupa Sendikaları Konfederasyonu, Alman Sendikaları Konfederasyonu ile Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası, tüm devlet memurlarına ve özellikle de kamu gücü imtiyazlarını kullanmadıklarını düşündükleri öğretmenlere uygulanan mutlak grev yasağının ve yalnızca ilgililerin statüsünden yola çıkarak bu yasağın uygulanmasının, Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlali olarak anlaşıldığı şeklindeki görüşü paylaşmaktadırlar. Avrupa Sendikaları Konfederasyonu ve Alman Sendikaları Konfederasyonu ayrıca, bu tür bir ihlalde, yetkili denetim organları tarafından yorumlandığı şekliyle, özellikle PIDCP’nin 22. maddesinde, ESKHS’nin 8. maddesinde, ILO hukukunda ve Avrupa Sosyal Şartı’nın 6. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen Uluslararası İş Hukuku’nun temel hükümlerinin ihlal edildiği kanaatine varmaktadırlar. Öte yandan Avrupa Sendikaları Konfederasyonu, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinin, yakın zamanda grev hakkının “uluslararası hukukun genel ilkesini” oluşturduğu sonucuna vardığını (yukarıda 62. paragraf) ve grev hakkının, Sözleşme’nin 11. maddesinin temel bir unsuru olarak tanınması gerektiği değerlendirmesinde bulunduğunu iddia etmektedir.

96. Müdahil taraflar, memurlara uygulanan grev yasağının, devlet memurlarına sağlanan mali yardımlar, devlet memuru maaşlarının uygun niteliğine ilişkin yargısal denetim hakkı ve sendikaları bir araya getiren çatı kuruluşlar için

devlet memurlarının çalışma koşullarını belirleyen yasal işlem çerçevesinde dinlenme hakkı gibi diğer tedbirlerle yeterince telafi edilmediği kanaatine varmaktadırlar. Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası, devlet memurlarının maaşlarının uygun niteliğine ilişkin yargısal denetim işlemlerinin uzunluğunu eleştirmekte ve kendisine göre bu işlemler sonucunda verilen kararların icrasında kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamının bu kararların icra niteliğine zarar verdiğini iddia etmektedir. Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası, özellikle çalışma süresi hakkında diğer temel çalışma koşullarının yargısal denetime tabi olamayacağını eklemektedir. Alman Sendikaları Konfederasyonu, kamu sektöründeki sözleşmeli personelin grevlerine devlet memurlarının katılmasının, bu ilgililer için toplu sözleşme yoluyla daha uygun maaşların belirlenmesi imkânını arttıracaklarını belirtmektedir. Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası, okullarda önemli sayıda dersin iptal edilmesinin temel sebebinin, tüm ülkeyi etkileyen öğretmen açığı olduğunu iddia etmektedir. Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası ve Alman Sendikaları Konfederasyonu, öğretmenleri devlet memuru veya sözleşmeli statü altında işe alma kararının, eğitime erişimi güvence altına alma arzusundan ziyade vergi politikası ve iş gücü piyasasına bağlı değerlendirmelerle gerekçelendirildiği kanaatine varmışlardır.

c) Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası

97. Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası, Mahkemenin Türkiye'ye yönelik başvurularda devlet memurlarının grev hakkına ilişkin olarak geliştirdiği içtihadın, Almanya'ya yönelik başvurulara aktarılamayacağını zira Türkiye'deki devlet memurlarının Alman devlet memurlarının durumuyla karşılaştırılamayacağını iddia etmektedir. Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası, Türkiye'de devlet memuru statüsünde olmayan özel sektör çalışanlarının, kamu sektörü personeline kıyasla maaş, sağlık sigortası ve emeklilik konusunda daha iyi koşullara sahip olmadıkları kanaatine varmaktadır. Kamu sektöründeki devlet memuru ve sözleşmeli personelin maaşlarının toplu sözleşmeyle belirlendiğini ve her iki kategorideki personelin de grev yapmasının yasak olduğunu iddia etmektedir. Bu bağlamın Mahkemenin Türkiye'ye karşı grev hakkıyla ilgili davalarda verdiği kararları anlaşılır kıldığını değerlendirmektedir (yukarıda anılan *Enerji Yapı-Yol Sen* ve

Kaya ve Seyhan kararlarına atıfta bulunmaktadır). Maaşları toplu sözleşmeyle belirlenen Alman kamu sektöründeki sözleşmeli personele grev hakkı tanınmasının, toplu sözleşmenin tarafları arasında var olan yapısal eşitlik ve silahların eşitliği ilkesiyle açıklandığını iddia etmektedir. Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası, toplu sözleşmeye taraf olma özgürlüğü ile grev hakkı arasında bir amaç birliği olduğu kanaatine varmaktadır. Aksine, Alman devlet memurlarının durumunun toplu sözleşmeyle ilgili değil, kanun ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Almanya’da devlet memuru statüsünden doğan koşulların, özellikle sağlık sigortası ve emeklilik konusunda neredeyse istisnasız olarak kamu sektörü sözleşmeli personel için geçerli olan koşullardan daha elverişli olduğunu eklemektedir. Statülerinin kendilerine sağladığı anayasal koruma nedeniyle, devlet memurlarının, kamu sektörü sözleşmeli personellerin grev yaparak elde edebilecekleri her şeyden zaten yararlandıklarını ve grev hakkının kendilerine sağlayabileceği somut hiçbir ihtiyaçları olmadığını değerlendirmektedir. Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası, örneğin Almanya’da devlet memuru statüsünde olmayan kamu sektörü personellerine yapılan maaş artışlarının genel olarak devlet memurlarına uygulanan ilgili mevzuata aynı şekilde yansıdığını ve net maaşlarının daha yüksek olduğunu iddia etmektedir. Almanya’da devlet memurlarına grev hakkı tanınmasının, kendi durumlarının daha da kötüleşmesine yol açacağını ve kendilerine sözleşmeli personele göre daha avantajlı koşullar sağlanmasının bundan böyle haklı gösterilemeyeceğini iddia etmektedir. Geçmişte devlet memuru statüsündeki öğretmenleri kamu sektöründe sözleşmeli statüsü altında işe almak için işe alımı bırakan tüm *eyaletlerin (Länder)* aday ve personel sıkıntısı yaşadığını, yeni eğitilen öğretmenlerin sistematik olarak diğer *eyaletlerde (Länder)* çalışmayı tercih ettiğini belirtmekte ve bu tespitten (grev hakkından yararlanamayan) devlet memurlarının statüsünün (grev hakkından yararlanan) kamu sektörü sözleşmeli personellerinkinden çok daha çekici olduğu sonucunu çıkarmaktadır. Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası, bu durumun bir sonucu olarak *eyaletlerin (Länder)* büyük çoğunluğunun tutumlarını değiştirdiğini ve öğretmenlere bir kez daha devlet memuru statüsü verdiğini eklemektedir. Almanya’da öğretmenlik görevine başvuran adayların, kamu sektöründe devlet

memuru statüsünü veya sözleşmeli personel statüsünü tercih etme ve dolayısıyla grev hakkından yararlanıp yararlanamama imkânına sahip olduğunu iddia etmektedir.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Genel İlkeler

i. Sendika özgürlüğü konusunda Mahkemenin yaklaşımı

98. Sendika özgürlüğü bağımsız bir hak değildir; ancak Sözleşme'nin 11. maddesinde tanınan örgütlenme özgürlüğünün özel bir yönüdür (*Manole ve "Les Cultivateurs Directs de Roumanie"/Romanya*, no. 46551/06, § 57, 16 Haziran 2015). Sözleşmenin 11. maddesi, sendika üyelerine, menfaatlerini savunmak amacıyla, sendikalarının sesini duyurma hakkını güvence altına alır; ancak Devlet tarafından özel muamele yapılmasını güvence altına almaz. Sözleşme'nin gerektirdiği, iç hukukun, sendikalara, Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı olmayan koşullara göre, üyelerinin menfaatlerini savunmak için mücadele etmelerine imkân vermesidir (*Sindicatul "Păstorul cel Bun"/Romanya* [BD], no. 2330/09, § 134, AİHM 2013 (özetler)). Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrası, hiçbir mesleki kategoriye Sözleşme'nin 11. maddesinin kapsamı dışında bırakmaz. Ulusal makamlar en fazla Sözleşme'nin 11. maddenin 2. fıkrasına uygun olarak bazı personeline kısıtlamalar getirebilmektedir (*ibidem*, § 145). Sözleşme, Sözleşmeci Devletlerin kamu gücünün yetkileri ile işveren olarak sorumlulukları arasında herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Sözleşme'nin 11. maddesi, bu kurala bir istisna getirmemektedir. Aksine, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrası *son cümlesi* (*in fine*), devletin kendi silahlı kuvvetlerinin, kolluk kuvvetleri veya Devlet idaresi mensubu olması durumunda, gerektiği takdirde "meşru sınırlamalar" getirmediği sürece, personelinin toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne saygı duyması gerektiğini açıkça belirtmektedir. Sözleşme'nin 11. maddesi dolayısıyla, "işveren Devlet" için, personeliyle ilişkileri kamu hukuku veya özel hukuka tabi olsun, bağlayıcıdır (*Tüm Haber Sen ve Çınar/Türkiye*, no. 28602/95, § 29, AİHM 2006 II).

99. Mahkemenin sendika özgürlüğü konusundaki yaklaşımına ilişkin kılavuz ilkeler *Demir ve Baykara* kararında (yukarıda anılan) belirtilmektedir:

“144. (...) Sözleşme’nin 11. maddesinde yer alan örgütlenme hakkının içeriğine ilişkin içtihatların evrimi, iki kılavuz ilkeyle belirtilmektedir: Bir yandan Mahkeme, takdir yetkisinin uygulanmasında ilgili Devletin sendika özgürlüğünü sağlamak amacıyla aldığı tüm tedbirleri dikkate almakta ve diğer yandan sendika özgürlüğünün temel unsurlarını etkileyen kısıtlamaları kabul etmemektedir. Bu durum, söz konusu özgürlüğün içeriğinin özünü boşaltacaktır. Bu iki ilke, birbiriyle çelişmez, birbiriyle ilişkilidir. Bu bağlantı, söz konusu Sözleşmeci Devletin, ilke olarak Sözleşme’nin 11. maddesinin uygunluğunu sağlamak amacıyla, hangi tedbirleri almayı planladığına karar vermekte özgür olmasına rağmen, Mahkeme içtihatları tarafından gerekli olarak değerlendirilen unsurları dâhil etmek durumunda olduğu anlamına gelmektedir.”

100. Bu kılavuz ilkeler doğrultusunda, Mahkeme kendi içtihadı yoluyla, sendika kurma veya sendikaya katılım hakkı, monopol bir sendikanın anlaşmalarının ertelenmesi ve bir sendika için işvereni, üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemeye ikna etmeye çalışma hakkı gibi sendika özgürlüğünü oluşturan temel unsurların kapsamlı olmayan bir listesini düzenlemiştir. Ayrıca, iş dünyasındaki gelişmeler dikkate alındığında, işverenle toplu sözleşme hakkı, ilke olarak ve çok özel durumlar dışında, bu temel unsurlardan biri haline gelmiştir (*Norwegian Confederation of Trade Unions (LO)* ve *Norwegian Transport Workers’ Union (NTF)/Norveç*, no. 45487/17, § 95, 10 Haziran 2021, yukarıda anılan *Sindicatul “Păstorul cel Bun”*, § 135 ve yukarıda anılan *Demir ve Baykara*, §§ 145 ve 154).

101. Mahkeme, Sözleşme metninde yer alan terim ve kavramların anlamlarını tanımlarken, Sözleşme dışındaki uluslararası hukuk unsurlarını, bu unsurlar hakkında yetkili organlar tarafından yapılan yorumları ve ortak değerlerini yansıtan Avrupa devletlerinin uygulamalarını dikkate alabilir ve almalıdır. Belirlenen uluslararası belgelerden ve Sözleşmeci Devletlerin uygulamalarından ortaya çıkan herhangi bir fikir birliği, belirli durumlarda Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında ilgili bir unsur oluşturabilmektedir (yukarıda anılan *Demir ve Baykara*, § 85). Aynı zamanda Mahkemenin yetkisi Sözleşme ile sınırlıdır. Mahkeme, davalı Devletin ILO veya Avrupa Sosyal Şartı’nın ilgili metinlerine uyup uymadığına karar verme yetkisine sahiptir (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, § 106 ve yukarıda anılan her iki karar *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO)* ve *Norwegian Transport Workers’ Union (NTF)*, § 98).

102. Mahkeme, kısıtlamaların Sözleşme'nin 11. maddesine uygun olup olmadığını tespit etmek için davanın tüm koşullarını ve Devletin sendika özgürlüğünü güvence altına almak için aldığı tüm tedbirleri dikkate alarak, ihtilaf konusu kısıtlamalar bu özgürlüğün temel bir unsurunu etkilediğinde dahi, bir orantılılık incelemesinde bulunmalıdır (yukarıda anılan *Demir ve Baykara*, §§ 154 ve devamı, toplu görüşme hakkı konusunda, *Tüm Haber Sen ve Çınar* yukarıda anılan sendika kurma hakkı ve bu sendikaya katılma hakkına ilişkin ve *Sørensen ve Rasmussen/Danimarka* ([BD], no. 52562/99 ve 52620/99, §§ 64,- 65 ve 76, AİHM 2006 I, monopol sendikanın anlaşmaları hakkında; bk. ayrıca yukarıda anılan *Norwegian Confederation of Trade Unions* (LO) ve *Norwegian Transport Workers' Union* (NTF), § 94).

ii. Grev hakkı

103. Mahkeme grev yasağının, Sözleşme'nin 11. maddesi bakımından sendika özgürlüğünün temel unsurunu etkileyip etkilemediği konusunda henüz karar vermemiştir (yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, § 84 ve yukarıda anılan *Association of Academics* kararı, § 24).

104. Grev hakkı, sendikalar için seslerini duyurmanın bir yöntemi ve üyelerinin mesleki menfaatlerinin korunması amacıyla önemli bir vasıta ve sendikalı çalışan için ise menfaatlerinin savunulması amacıyla önemli bir araçtır (bk. *Hrvatski liječnički sindikat/Hrvatistan*, no. 36701/09, § 59, 27 Kasım 2014, Mahkemenin sendikaların elinde bir araç olarak grev hakkının önemini vurguladığı davalar için yukarıda anılan *Offshore İşçi Sendikaları Federasyonu ve diğerleri ve Ognevenko*, § 70 ve Mahkemenin grev hakkının sendika üyeleri için taşıdığı öneme vurgu yaptığı bk. yukarıda anılan *Enerji Yapı-Yol Sen*, § 24 ve *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna* (ER.N.E.), § 32; bk. ayrıca daha genel olarak Mahkemenin sendikal eylem kavramının ikiliği üzerinde ısrar ettiği yani bunun hem sendikalar hem de üyeleri için bir hak olduğu konusunda ısrar ettiği yukarıda anılan *Ognevenko*, § 55). Grev çağrısının arkasında bir veya daha fazla sendika olduğu sürece, grev hakkı Sözleşme'nin 11. maddesiyle açıkça korunmaktadır (yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, § 84, yukarıda anılan *Association of Academics* kararı, § 24 ve *Barış ve diğerleri/Türkiye*

(k.k.), no. 66828/16 ve diğer 31 başvuru, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215535>, § 45, 14 Aralık 2021).

105. Dolayısıyla, grev yasağı, bir sendikanın, üyelerinin menfaatlerini koruma yetkisine yönelik bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir ve sonuç olarak sendikanın örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelmektedir (UNISON/Birleşik Krallık (k.k.), no. 53574/99, AİHM 2002-I ve yukarıda anılan *Hrvatski liječnički sindikat*, § 49). Bu yasak ayrıca, sendika üyelerinin örgütlenme özgürlüğüne de bir kısıtlama teşkil etmektedir (*Veniamin Tymoshenko ve diğerleri/Ukrayna*, no. 48408/12, , § 77, 2 Ekim 2014).

106. Bununla birlikte, grev hakkı davayı kazanma hakkı anlamına gelmez (yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, § 85 ve yukarıda anılan *Association of Academics* kararı, § 24).

107. Mahkeme ayrıca, grev hakkının mutlak olmadığını, belirli koşullara ve kısıtlamalara tabi olabileceğini belirtmiştir (yukarıda anılan *Wilson, National Union of Journalists ve diğerleri*, § 45, *Enerji Yapı-Yol Sen*, § 32 ve *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna* (ER.N.E.), § 33). Böylelikle, Devlet adına makam görevini yerine getiren devlet memurlarının grev hakkının yasaklanması sendika özgürlüğü ilkesiyle bağdaşabilmektedir (yukarıda anılan *Enerji Yapı-Yol Sen*, § 32 ve *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna* (ER.N.E.), § 33). Aynı şekilde, halka temel hizmetleri sağlayan çalışanlara grev hakkına kısıtlamalar getirilebilmektedir (yukarıda anılan *Ognevenko*, § 72 ve yukarıda anılan *Association of Academics*). Bu çalışanların belirli kategori için grev hakkını tam olarak yasaklayabilmek için Devletin, gerekliliği kanıtlayabilecek sağlam unsurlara dayanabilmesi gerekmektedir (yukarıda anılan *Ognevenko*, § 73).

108. Mahkeme bu bağlamda, şayet sendikalar için grev yapma imkânı, üyelerinin mesleki haklarını koruma görevini yerine getirmenin temel yollardan birini temsil ediyorsa, başka yolların da bulunduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Offshore İşçi Sendikaları Federasyonu ve diğerleri* kararı). Mahkeme, ilgili Devletin sendika özgürlüğünü güvence altına almak için aldığı tüm tedbirleri dikkate alarak, grev hakkına ilişkin kısıtlamalarla ilgili olarak Sözleşme'nin 11. maddesine uyulup uyulmadığı konusunda karar vermektedir (yukarıda paragraf 99 ve 102). Sözleşme'nin 11. maddesine riayet edilebilmesi için, bir sendikanın grev

çağrısı yapma yetkisi üzerindeki kısıtlamanın sonuçlarının, üyelerine gerçek veya yakın bir zarar verme riskiyle sonuçlanmaması veya ilgilileri, gelecekte maaş ve çalışma koşullarının düşürülmesine yönelik olası girişimler karşısında savunmasız bırakmaması gerekmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *UNISON* kararı).

109. Sonuç olarak, grev yasağının sendika özgürlüğünün temel bir unsurunu etkileyip etkilemediği, yani koşullar göz önüne alındığında, bu tür bir tedbirin bu özgürlüğün özünü boşaltacağı konusuna karşılık vermek için - Mahkemenin şu ana kadar çözümsüz bıraktığı bir konudur (*yukarıda anılan National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, § 84 ve yukarıda anılan *Association of Academics* kararı, § 24) Mahkeme, davanın bağlamını dikkate almalıdır. Mahkeme dolayısıyla, bu konuya *soyut olarak (in abstracto)* veya tek başına grev yasağını dikkate alarak karşılık veremez. Mahkeme aksine, davalı Devletin sendika özgürlüğünü güvence altına almak için aldığı tüm tedbirleri ve ayrıca sendikaların seslerini duyurabilmesi, üyelerinin mesleki menfaatlerini koruyabilmesi ve sendikalı çalışanların kendi menfaatlerini savunabilmesi için ilgililere tanıdığı diğer yöntemleri - veya hakları - değerlendirerek, davanın tüm koşullarını incelemelidir. Mahkeme ayrıca, inceleme amacı doğrultusunda, ilgili sistem bünyesinde istihdam ilişkilerinin yapısının diğer özelliklerini de dikkate almalı ve özellikle bu usul ve grev hakkı arasında mevcut olan yakın bağlantıyı göz önünde bulundurarak, çalışma koşullarının toplu görüşme yoluyla belirlenip belirlenmediğini konusunu araştırmalıdır. Söz konusu sektör ve/veya ilgili çalışanlar tarafından yürütülen görevler de bu incelemenin amaçları açısından uygun unsurlar olabilmektedir (yukarıda 53-60, 62. ve 66. paragraflar).

110. Böylelikle, belirli bir bağlamda grev yasağının sendika özgürlüğünün temel bir unsurunu etkileyip etkilemediği ve bu özgürlüğün kendi özünü boşaltacağı konusuna ancak davanın tüm koşullarının incelenmesi çerçevesinde karşılık verebilmektedir. Bununla birlikte, belirli bir bağlamda sendika özgürlüğünün temel bir unsurunu etkilemese bile, grev yasağı “birincil” veya doğrudan grevi ilgilendirdiği sürece, temel bir sendikal faaliyeti yine de etkileyecektir (yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, §§ 87-88).

111. İlgili tedbirlerin sendika özgürlüğünün temel bir unsurunu etkilemesi durumunda (yukarıda anılan *Sørensen* ve *Rasmussen*, § 58), aynı zamanda getirilen kısıtlamaların sendikal faaliyetin tam kalbine etki etmesi ve özellikle Devletin, Devlet adına yetki görevlerini yerine getirmeyen ve halka temel hizmetleri sağlamayan kamu sektörü personelin gerçekleştirdiği “birincil” veya doğrudan grev hakkında ciddi kısıtlamalar getirmesi halinde (yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, §§ 87. ve 88.), Devletin takdir yetkisi azalmaktadır. Kısıtlamaların sendikal faaliyetin tam kalbine etki etmesi ve sendika özgürlüğünün temel bir unsurunu etkileyebilmesi durumunda, söz konusu tedbirlerin orantılılığının değerlendirilmesi, davanın tüm koşullarının dikkate alındığı bir incelemeyi gerektirmektedir (yukarıda 102. ve 110. paragraflar). Bu inceleme aynı zamanda, belirli bir durumda grev yasağı gibi bir kısıtlamanın sendika özgürlüğünün temel bir unsurunu etkileyip etkilemediğinin belirlenmesini de mümkün kılmaktadır.

112. Aksine, Devlet, grev hakkının, Devlet adına (yukarıda anılan *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)*, §§ 37-41, Mahkemenin polis memurlarına verilen grev yasağını değerlendirmesi) mevcut durumda sendikal faaliyetin temel bir yönü değil, etkilenen ikincil veya tali bir yön olması nedeniyle, yetki görevlerini yerine getiren memurları veya ikincil eylemleri ilgilendiren önemli bir kısıtlaması söz konusu olduğunda, Devlet geniş bir takdir yetkisinden yararlanacaktır (yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, §§ 87-88).

b) Bu İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

i. Bir müdahalenin varlığı hakkında

113. Mahkeme, başvuranların daha iyi çalışma koşulları talep etmek amacıyla diğer kişilerle birlikte birkaç saat eğitime ara vererek ve bu süre zarfında üyesi oldukları sendikanın aynı amaçla düzenlediği ve kamuda çalışan sözleşmeli öğretmenlerin de menfaatlerini temsil eden gösterilere katılarak grev yapmaları nedeniyle, ihtilaf konusu disiplin tedbirine tabi tutulduklarını gözlemlemektedir. Mahkeme, söz konusu tedbirlerin, bir gösteriyle bağlantılı olarak alınmış olması nedeniyle, başvuranların toplanma özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini tespit etmektedir. Mahkeme bununla birlikte, başvuranların mesai saatleri dışında böyle bir gösteriye katılmaları halinde ilgililere karşı herhangi bir disiplin tedbirinin

alınmayacağını dikkate sunmaktadır. Tedbirler, başvuranların, devlet memurlarının statüleri nedeniyle, verilen grev yasağını hiçe sayarak, sendikaları tarafından düzenlenen greve katılmaları sebebiyle, cezalandırılmalarını amaçlamaktaydı. Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirlerin, sendika özgürlüğünün spesifik bir yönünü oluşturan başvuranların örgütlenme özgürlüğü haklarını kullanmalarına bir müdahale olarak anlaşıldığını (diğer örnekler arasından yukarıda anılan *Demir ve Baykara*, § 109, *Manole* ve “*Les cultivateurs directs de Roumanie*”, § 57 ve *Ognevenko*, § 54, kararları ile karşılaştırınız) değerlendirerek, davayı yalnızca bu açıdan inceleyecektir (ayrıca yukarıda anılan *İsmail Sezer*, bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), kararıyla karşılaştırınız, § 41).

ii. Müdahalenin haklı olup olmadığı hakkında

114. Hükümet, ihtilaf konusu tedbirlerin özellikle başkalarının hak ve özgürlüklerini korumayı amaçladığını ve dolayısıyla Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi bakımından haklı gösterildiğini iddia etmektedir. Hükümet, öncelikle bu maddenin ikinci cümlesine dayanmadığını eklemektedir (yukarıda 85. paragraf). Mahkeme, bu koşullarda, başvuranlar gibi devlet memuru statüsündeki öğretmenlerin de Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “Devlet idaresi mensupları” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin *Vogt/Almanya* kararında (26 Eylül 1995, § 68, A Serisi, no. 323) incelenmemiş bir konuya karşılık vermeyi gerekli görmemektedir. Mahkeme, “Devlet idaresi” kavramının, ilgili memurun yaptığı görev dikkate alındığında dar bir yorum gerektirdiğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Vogt*, § 67, *Grande Oriente d’Italia di Palazzo Giustiniani /İtalya*, no. 35972/97, § 31, AİHM 2001-VIII ve yukarıda anılan *Demir and Baykara*, §§ 97 ve 107).

115. Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi bakımından haklı gösterilebilmesi için, ihtilaflı müdahalenin “kanunla öngörülmüş olması”, bir veya daha fazla meşru amacı izlemesi ve bu hedef ya da hedeflere ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olması gerekmektedir. Demokratik bir toplumda gerekli olarak değerlendirilebilmesi için, söz konusu müdahalenin “zorunlu bir sosyal ihtiyacı” karşıladığının, ulusal makamlar tarafından bu ihtiyacı haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin uygun ve yeterli olduğunun ve müdahalenin izlenen amaca orantılı olduğunun kanıtlanması gerekmektedir.

Bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına dikkat edilmelidir (yukarıda anılan *Association of Academics* kararı, § 25).

α) Kanunla öngörölme

116. Başvuranlar, kendi haklarında verilen disiplin tedbirlerinin “kanunla öngörülmediğini” iddia etmektedirler. Mahkeme, disiplin tedbirlerinin, Devlet Memurlarının Statüsü Kanunu ve devlet memurlarına düşen genel yükümlülüklerinin belirtildiği ve izinsiz olarak işe gelmemelerine yönelik bir yasak koyan ilgili işveren *eyaletin (Land)* Devlet Memurları Kanunu’nun hükümleriyle birlikte okunduğunda, Temel Yasa’nın 33. maddesinin 5. fıkrasına dayandığını kaydetmektedir (yukarıda 9-11, 39 ve 48. paragraflar). Temel Yasa ve de mevzuat, başvuranlar gibi devlet memurlarının grev yapmasına açık bir yasak getirmese de, Federal Anayasa Mahkemesi onlarca yıldır sürekli olarak Temel Yasa’nın 33. maddesinin 5. fıkrasını tüm devlet memurları için böyle bir yasağın yer aldığı şeklinde yorumlamıştır (yukarıda 23, 31 ve 40. paragraflar). Federal İdare Mahkemesi ayrıca, sistematik olarak devlet memurlarına yönelik grev hakkının Temel Yasa’nın 33. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen kamu hizmetinin geleneksel ilkelerine aykırı olduğuna karar vermiştir (yukarıda 41. paragraf).

117. Mahkemenin ilgili kararlarının ardından, ilk derece idare mahkemesinin, başka bir mahkemenin, öğretmenlerin greve katıldıkları gerekçesiyle, devlet statüsüne bağlı öğretmenlere verilen disiplin tedbirlerinin yasallığını incelemesi nedeniyle, somut olayda dördüncü başvuran ilgili yargılamada devlet memuru statüsünde olan öğretmenlere uygulanan grev yasağının yasallığını söz konusu ettiği doğrudur (yukarıda 14, 42 ve 85. paragraflar). Bu tespit bununla birlikte, bu davadaki başvuranların, davanın koşulları altında, devlet memuru statüsündeki öğretmenler olarak greve katılmalarının disiplin tedbirlerine yol açacağını makul bir dereceye kadar öngörebilecekleri gerçeğini değiştirmemektedir. Mahkeme bu bağlamda ayrıca, dördüncü başvuranla ilgili yargılamalarda Federal İdare Mahkemesinin benimsediği tutumu, yani bir yandan Temel Yasa’nın 33. maddesinin 5. fıkrasının Sözleşme’ye uygun bir şekilde yorumlanamayacağını ve Temel Yasa ile Sözleşme arasındaki bu çelişkinin kanun koyucu tarafından çözümlenmesi gerektiğini ve diğer yandan Temel Yasa’nın 33. maddesinin 5. fıkrası uyarınca devlet

memurlarına getirilen grev yasağının, söz konusu tarihe kadar yürürlükte kalacağını kaydetmektedir (yukarıda 17. paragraf). Dolayısıyla, ihtilaf konusu müdahale, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “kanun tarafından öngörülmekteydi”.

β) Meşru amaç

118. Mahkeme, Hükümetin devlet memurlarına uygulanan grev yasağının, genel olarak, Devletin üzerine düşen daha genel iyi yönetim yükümlülüğüne uygun olarak, kamu görevine emanet edilen görevin etkin bir şekilde yerine getirilmesini güvence altına alarak iyi idareyi sağlama genel amacına sahip olduğu ve böylece birçok durumda kamu yönetiminin etkinliğini koruyarak nüfusun korunmasını, kamu yararına yönelik hizmetlerin sağlanmasını ve Sözleşme’de yer alan hakların korunmasını sağlama yönündeki tezini kabul etmektedir (yukarıda 85. paragraf). Federal Anayasa Mahkemesi 12 Haziran 2018 tarihli kararında, Almanya’da devlet memurlarına uygulanan grev yasağının, idarenin istikrarını, devlet işlevlerinin yerine getirilmesini ve sonuç olarak Devletin ve kurumlarının düzgün işleyişini sağlamak için temel bir unsur olarak değerlendirildiğini belirtmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, bir kurum olarak, kamu hizmetinin, devletin başındaki siyasi güçlere karşı dengeleyici bir rol oynayan idarenin istikrarını sağlamayı amaçladığını da eklemiştir (yukarıda 23-24. paragraflar). Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, devlet memurlarına getirilen grev yasağının, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen meşru amaçlardan en az birini izlediği kanaatine varmaktadır. Somut olayda, başvuran öğretmenlerin grev yapması ve kendi eğitim kurumlarında ortalama iki ila on iki derse girmemeleri nedeniyle, haklarında uygulanan ihtilaf konusu disiplin tedbirlerinin eğitim sisteminin düzgün işleyişini sağlamayı ve dolayısıyla Temel Yasa’nın 7. maddesinin 1. fıkrası ve Sözleşme’ye Ek 1. No.lu Protokol’ün 2. maddesi tarafından korunan başkalarının eğitim hakkına saygıyı güvence altına almayı amaçlamaktaydı.

γ) “Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği”

119. Geriye, başvuranların örgütlenme özgürlüğü haklarını kullanmalarına yönelik müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

120. Mahkemenin görevi, ilgili ulusal mevzuatı incelemek değil, bunun başvuranlara somut bir şekilde uygulanma şeklinin, Sözleşme'nin 11. maddesinden doğan haklarının ihlali anlamına gelip gelmediğini araştırmaktır (yukarıda anılan *National Union of Rail, Transport and Maritime Workers*, § 98). Mahkeme, bununla birlikte, kendi önündeki davada ileri sürülen konuları, özellikle de mevcut davada başvuranlara uygulanan disiplin tedbirlerini incelerken, genel bağlamı, yani burada devlet memurlarının statüleri nedeniyle, Almanya'da getirilen genel grev yasağını gözden kaçırmamalıdır (bk, *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Taxquet /Belçika* [BD], no. 926/05, § 83 *son cümlesi (in fine)*, AİHM 2010). İlke olarak, genel tedbire dayanarak ileri sürülen gerekçeler ne kadar ikna edici olursa, Mahkeme, incelemesine sunulan belirli durumda bu tedbirin etkisine o kadar az önem vermektedir (yukarıda anılan *Animal Defenders International*, § 109 ve *Ognevenko*, § 69 kararları).

121. Almanya'da devlet memurlarına uygulanan grev yasağı önemsenmeksizin grevlere katılmaları nedeniyle başvuranlara uygulanan disiplin tedbirlerinin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının belirlenmesi için Mahkeme, bu tedbirlerin kaydedildiği olgusal ve hukuki bağlamın tamamını dikkate almalıdır (yukarıda 102. ve 109. paragraflar).

122. Mahkeme dolayısıyla, devlet memurlarına uygulanan grev yasağının somut olayda başvuranlara ilişkin sonuçların orantılı olup olmadığı ve söz konusu yasağın ilgililerin sendika özgürlüğünün özünü boşaltıp boşaltmayacağı konusunu belirlemelidir. Daha önce belirtildiği gibi, (yukarıda 109. ve 111. paragraflar), bu sorunun yanıtı birçok bakımdan bağlama özgüdür ve davanın tüm koşullarının dikkate alındığı bir incelemeyi gerektirmektedir. Bu amaçla Mahkeme, şu unsurları dikkate alacaktır: i) grev hakkına getirilen kısıtlamanın niteliği ve kapsamı, ii) memur sendikalarının ve bizzat memurların söz konusu mesleki menfaatlerini koruyabilmelerini sağlamak için alınan tedbirler iii) memurlara getirilen grev yasağıyla izlenen amaç veya amaçlar iv) devlet memuru statüsüyle bağlantılı diğer haklar v) grev hakkına sahip kamu sektöründe sözleşmeli personel olarak bir devlet okulunda öğretmenlik yapma imkânı ve vi) ihtilaf konusu disiplin tedbirlerinin katılığı.

i. Grev hakkının kısıtlanmasının niteliği ve kapsamı

123. Mahkeme, devlet memuru statüsüne giren öğretmenler de dâhil olmak üzere devlet memurlarına uygulanan grev yasağının bu statüden kaynaklandığını ve mutlak olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla, Almanya’da devlet memurlarının, özellikle de başvuranların grev hakkına getirilen kısıtlama, katı olarak nitelendirilebilmektedir (yukarıda 111. paragraf).

124. Başvuranlar büyük ölçüde, grev yasağının genel olarak devlet memurlarını kapsayamayacağını belirten Mahkemenin *Enerji Yapı-Yol Sen* davasında (yukarıda anılan, § 32) verilen kararın bir bölümüne dayanmaktadırlar (yukarıda 79. paragraf). Mahkeme, memurlara yönelik genel bir grev yasağı getirilmesinin, Sözleşme açısından belirli sorunlar doğurduğunu kabul etmektedir. Mahkeme bu bağlamda, grev yasağının sendika özgürlüğünün özüne aykırı olup olmadığı sorusunun cevabının çeşitli faktörlere bağlı olduğunu da hatırlatmaktadır (yukarıda 109. paragraf).

125. Başvuranlar ayrıca, uluslararası iş hukukunu ileri sürmektedirler (yukarıda 79. paragraf). Mahkeme, bir yandan özellikle belirtilen uluslararası belgelere dayalı olarak oluşturulan yetkili denetim organlarının uygulamalarına, öbür yandan diğer uluslararası organların uygulamalarına göre, devlet memurlarının yalnızca statüleri nedeniyle, Sözleşmeci Devletlerin uygulamalarından da anlaşılan bir eğilim olan, grev yapmalarının yasaklanmaması gerektiği (yukarıda 53-60 ve 62. paragraflar) yönünde bir değerlendirmede bulunmak için güçlü bir eğilimin bulunduğunu kabul etmektedir (yukarıda 66. paragraf). Bu organlar arasında belirli kategorilerdeki devlet memurlarının veya kamu sektörü personellerinin, özellikle de Devlet adına otorite görevini yerine getiren ve/veya temel hizmetleri sağlayan kişilerin bu tür yaptırımlara tabi olabileceği konusunda fikir birliği varsa, grev yasağı ya da grev hakkına kısıtlama getirilmesinin yanı sıra, kesin tanımındaki farklılıklara rağmen “temel hizmetler” kavramının dar anlamda anlaşılması ve milli eğitim hizmetini kapsamaması gerektiği yönünde bir eğilim de bulunduğu tespit edilmektedir (yukarıda 53-55, 58, 62, 66 ve 67. paragraflar). Mahkeme, davalı Devlet tarafından benimsenen ve başvuranlar gibi devlet memuru statüsüne giren öğretmenler de dâhil olmak üzere, tüm devlet memurlarına grev yasağı getirilmesini içeren yaklaşımın, bu nedenle,

yetkili denetim organlarının veya Sözleşmecî Devletlerin uygulamasında yorumlandığı gibi, özellikle belirtilen uluslararası belgelerde ortaya çıkan eğilimden saptığını tespit etmektedir.

126. ILO ve endüstriyel eylem konusunda daha spesifik ve zorlu normlar içeren Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim organları olan CEACR ve ASYK ve aynı zamanda ESKHS ve İHK da dâhil olmak üzere, özellikle belirtilen uluslararası belgeler gereğince kurulmuş yetkili denetim organları, Almanya'da özellikle bu statüye giren öğretmenlerle ilgili olarak, devlet memurlarına, statüleri nedeniyle uygulanan grev yasağını defalarca eleştirmiştir (yukarıda 53, 54, 56 ve 60. paragraflar). Mahkeme, bu organların, davalı Devletin denetlemekle sorumlu oldukları uluslararası belgelere riayeti incelerken yaptıkları araştırmayı söz konusu etmeksizin, yetkisinin Sözleşme ile sınırlı olması nedeniyle, görevinin, başvuranlara uygulandığı şekliyle, ilgili ulusal mevzuatın, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca orantılı olup olmadığı konusunu araştırmak olduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda 122. paragraf; bk. ayrıca yukarıda anılan *National Union of Rail, Transport and Maritime Workers*, §§ 98 ile 106 ve yukarıda 101. paragraf).

127. Ayrıca, Mahkeme, Sözleşmecî Devletlerin uygulamalarında ortaya çıkan bir eğilimi ve davalı Devletin söz konusu uluslararası belgelere riayete ilişkin yukarıda belirtilen denetim organları tarafından yapılan olumsuz tespitleri uygun unsurlar olarak görmesi halinde, ihtilaflı grev yasağının ve başvuranlar hakkında uygulanan disiplin tedbirlerinin, Sözleşme gereğince davalı Devlete tanınan takdir yetkisi dâhilinde kalıp kalmadığı konusunun incelenmesi amacıyla bunları tek başına belirleyici olarak değerlendirmemektedir (bk. ayrıca yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*, §§ 91 ve 98).

ii. *Memur sendikalarının ve memurların söz konusu mesleki menfaatlerini bizzat savunabilmelerini sağlamak için alınan tedbirler*

128. Mahkeme, grev hakkının, sendikalar için üyelerinin mesleki menfaatlerinin korunması amacıyla; sendikalı çalışanlar için ise menfaatlerinin savunulması amacıyla önemli bir araç olduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda 104. paragraf). Sendikal faaliyetin önemli bir bölümünü temsil etse de grev, sendikaların ve üyelerinin söz konusu mesleki menfaatleri korumalarının tek yolu değildir. Sözleşmecî Devletler, getirilen kısıtlamalar sonucunda sendika özgürlüğünün

özünü boşaltmamasını sağlamak koşuluyla, Sözleşme'nin 11. maddesine uyumu sağlamak için ne gibi önlemler almayı düşündüklerine karar vermekte ilke olarak özgürdürler. (yukarıda 99. paragraf). Mahkeme dolayısıyla, Almanya'da memur sendikalarının ve memurların, söz konusu mesleki menfaatleri etkin bir şekilde korumalarına imkân tanıyan diğer haklara sahip olup olmadıklarını araştırmalıdır (yukarıda 109. paragraf).

a) Memurların sendika kurma ve bu sendikaya bağlı olma hakkı konusunda

129. Mahkeme öncelikle, Almanya'da memurların mesleki menfaatlerini savunmak amacıyla sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahip olduklarını ve başvuranların bu haktan yararlandıklarını kaydetmektedir. Başvuranlar, Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikasına üyedirler (yukarıda 8. paragraf; bk. ayrıca bu sendika tarafından bildirilen müdahil taraf görüşleri, yukarıda 95-96. paragraflar). Bu konuda itiraz edilmeyen Hükümetin görüşlerine göre, Almanya'nın en büyük memur sendikası olan Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası, tüm memurların yaklaşık yarısını temsil etmektedir (yukarıda 90. paragraf; bk. ayrıca bu sendika tarafından bildirilen müdahil taraf görüşleri, yukarıda 97. paragraf). İlginçtir ki, Almanya'da memurlar arasındaki sendikalaşma oranının çok yüksek olduğu ve Almanya'daki ortalama % 16,5 olan sendikalaşma oranının oldukça üzerinde olduğu kaydedilmektedir (yukarıda 90. paragraf).

β) Memurların mesleki menfaatlerinin korunması amacıyla sendikalara tanınan katılım hakları hakkında

130. Almanya'da memurların çalışma koşulları, maaşları da dâhil olmak üzere, sendikalar ve işveren idare arasında imzalanan toplu sözleşmeler yerine, geleneksel kamu hizmeti ilkeleri ışığında kanunla düzenlenmektedir. Memur sendikalarını bir araya getiren çatı kuruluşlar, kamu hizmetlerini düzenleyen mevzuat hükümleri düzenlendiğinde, kanun gereğince katılım hakkına sahiptir (yukarıda 29, 34 ve 49. paragraflar). Çatı kuruluşların yeni mevzuat hükümlerinin düzenlenmesine bu katılımı, memurlara ilişkin hükümlerin düzenlenmesi çerçevesinde, memurların hak ve menfaatlerinin korunmasını, toplu sözleşme hakkı ve grev yasağının bulunmamasını telafi etmeyi amaçlamaktadır (yukarıda 49. paragraf). *Eyaletler (Länder)* tarafından kabul edilen ve başvuranlar için geçerli

olan devlet memurları kanunları, çatı kuruluşların herhangi bir kanun tasarısı hakkında bilgilendirilmesi ve taslağın Parlamentoya sunulmasından önce makul bir süre içerisinde görüşlerini iletmelerine izin verilmesi gerektiğini öngörmektedirler (yukarıda 49. paragraf). İlgili kanun tasarılarına ilişkin olarak çatı kuruluşlar tarafından yapılan önerileri kabul etmemeleri halinde, *eyaletlerin (Länder)* hükümetleri nedenlerini belirtmeli ve bu nedenleri resen veya çatı kuruluşların talebi üzerine *eyaletlerin (Länder)* parlamentolarına iletmelidir (yukarıda 49. paragraf).

131. Bu katılım hakkı, kamu sektörü sendikalarına, işvereni, üyeleri adına dile getirdiklerini duymaya ikna etmeye yönelik bir yol sunmaktadır. Bu hakkın uygulamada etkin niteliği konusunda Mahkeme, Hükümet tarafından bildirilen, bir *eyaletin (Land)* yetkili Parlamentosunun, Hükümetin tamamına erişemediği halde, ebeveynlik izni konusunda bir sendikanın taleplerini kabul ettiği örneğini dikkate almaktadır (yukarıda 90. paragraf). İncelenen diğer Sözleşmeci Taraflardan hiçbiri, sendikalara, ilgili çalışanlara uygulanan grev yasağını telafi etmek için çalışma koşullarının belirlenmesine katılım konusunda benzer haklar sunmamaktadır (yukarıda 68. paragraf). Mahkeme, başvuruların vurguladıkları gibi, sendikaların kamu hizmetine ilişkin mevzuat hükümlerinin düzenlenmesine katılım hakkına, gelecekteki mevzuat hükümleri hakkında ortak karar alma hakkının eşlik etmediğinin bilincindedir; bununla birlikte, grev hakkı bir davayı kazanma hakkını ima etmediği gibi, toplu görüşmeye katılım hakkı da toplu sözleşmeden yararlanma hakkı olarak yorumlanmamıştır (Örneğin, yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers* kararıyla karşılaştırınız, § 85).

132. Sendikalara, kanun ile kamu hizmetine ilişkin mevzuat hükümlerinin düzenlenmesi hakkının tanınmasının ötesinde, *eyaletler (Länder)* tarafından yayımlanan devlet memurları hakkında kanunların ilgili hükümleri ayrıca, kamu hizmeti hukukuna ilişkin genel ve temel sorunların tartışılması amacıyla yetkili bakanlık ile çatı kuruluşlar arasında düzenli olarak toplantılar düzenlenmesi gerektiğini öngörmektedir (yukarıda 49. paragraf). Bu toplantılar, memur sendikalarına, işvereni, üyeleri adına söyleyeceklerini duymaya ikna etme arayışında başka bir yol sağlamaktadır.

γ) Her memurun uygun maaş almaya ilişkin bireysel hakkı konusunda

133. Ayrıca, Federal Anayasa Mahkemesinin ayrıntılı olarak açıkladığı gibi, Almanya’da kamu hizmetinin geleneksel ilkesi olan beslenme ilkesi, devlet memurlarına, özellikle ilgilinin derecesini ve sorumluluklarını dikkate alması ve hem genel ekonomik ve mali durumun gelişimini hem de genel yaşam düzeyini yansıtmaması gereken uygun maaş alma konusunda bireysel ve itiraz edilebilir bir anayasal hak sağlamaktadır (yukarıda 43 ve 44. paragraflar). Kanun koyucu, devlet memurlarının maaşlarını bu ilkeye saygı duyacak şekilde sürekli olarak düzenlemelidir ve Federal Anayasa Mahkemesi, devlet memurlarının maaşlarının uygunluğunu değerlendirmek amacıyla, özel hukuk kapsamında kamu sektörü sözleşmeli personellerine uygulanan toplu sözleşmeler çerçevesinde elde edilen sonuçların yanı sıra ortalama nominal ücret endeksi ve tüketici fiyat endeksinin gelişimini dikkate alma yükümlülüğü de dahil olmak üzere, ayrıntılı ve özel spesifik normlar oluşturmuştur (yukarıda 45. paragraf). Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikasına göre, kamu sektörü sözleşmeli personellerinin maaşlarındaki artış dolayısıyla genel olarak devlet memurlarının maaşlarını düzenleyen mevzuat hükümlerine benzer şekilde yansıtılmakta ve böylece ilgililere uygun maaşın sağlanmasına ilişkin anayasal yükümlülüğe riayet edilmektedir (yukarıda 97. paragraf). Memurların maaşlarının uygunluğu incelenirken, memurun eğitimi ve sorumlulukları ile benzer nitelik ve sorumluluklara sahip olan kamu sektörü sözleşmeli personellerinin ortalama brüt maaşları da dikkate alınan unsurlar arasındadır (yukarıda 45. paragraf). Son olarak, devlet memurunun maaşının uygunluğunun incelenmesi açısından belirleyici olan, memurun net geliridir. Bu gelir, kendisi ve ailesi için, yerine getirdiği görevlere karşılık gelen ve yalnızca temel ihtiyaçlarını karşılamasına imkân vermeyen bir yaşam düzeyini sağlamalıdır (yukarıda 44. paragraf).

134. Yalnızca bir devlet memurunun bireysel olarak, maaşının yeterliliğinin değerlendirilmesi amacıyla yargısal denetim prosedürünü başlatabilmesi halinde, ilgilinin sendikası, bu prosedür sırasında ilgiliye desteğini sağlamakta özgürdür. Federal Anayasa Mahkemesi, bazı ilgili davalarda, ayrıca sendikaları *bilirkişi* (*amicus curiae*) olarak görüşlerini bildirmeye davet etmiştir (bk. Hükümetin itiraz edilmeyen görüşleri, yukarıda 90. paragraf). Federal Anayasa

Mahkemesi, birçok davada, devlet memurlarının maaşının Temel Yasa'nın 33. maddesinin 5. fıkrasının hükümlerine uymadığı sonucuna vardığını ve yetkili kanun koyucunun beslenme ilkesine uygun hükümleri yayımlamasına karar verdiğini kaydederek (yukarıda 46. paragraf) Mahkeme, devlet memurlarının adli yolla, yeterli bir maaş almaya ilişkin bireysel anayasal haklarını kullanma yönünde etkin bir imkândan yararlandıkları, başka bir deyişle, devlet memurlarının temel bir çalışma koşuluna ilişkin olarak menfaatlerini savunma yönünde başka etkin bir imkândan yararlandıkları ve memurların bu çerçevede sendikalarının desteğinden yararlanabilecekleri değerlendirmesinde bulunmaktadır.

δ) Temsil ve ortak karar haklarına ilişkin olarak

135. Son olarak, iç hukuk devlet memurlarının temsil edilmesinin sağlanmasını gerektirmektedir. Devlet memurları, personel komiteleri tarafından temsil edilmektedirler (yukarıda 50. paragraf). Personel komiteleri, kendileri açısından güvence altına alınan ortak karar hakkı gereğince, personel sorunları, sosyal sorunlar ve diğerlerinin yanı sıra, devlet memurlarını ilgilendiren örgütsel sorunlara ilişkin tartışmalara katılabilmektedirler; aynı zamanda, ilgili idarelerle hizmet sözleşmeleri imzalayabilmektedirler (*ibidem*). Her ne kadar bu haklar sendikaları kapsamasa da, Mahkeme, bununla birlikte, devlet memurlarına getirilen grev yapma yasağını incelerken bu durumu dikkate almalıdır: Nitekim söz konusu düzenlemeler, ilgililerin çalışma koşullarından bazılarına ilişkin kuralların belirlenmesi sürecine katılmalarına olanak sağlamaktadır. Dahası Mahkeme, bazı *eyaletlerde (Länder)*, Devlet ve çatı kuruluşların ortak karara tabi olan sorunlara ilişkin genel kurallar konusunda anlaşmaları gerektiğini belirtmektedir (*ibidem*).

iii. Grev yapma yasağıyla izlenen amaçlar

136. Mahkeme, mahkemede geçerli kılınabilir birçok ek temel hakla birlikte, devlet memurlarına getirilen grev yapma yasağının iyi bir yönetimin sağlanması yönünde genel bir amaç taşıdığını belirten Hükümetin iddiasını (yukarıda 43-46. paragraflar) kabul ettiğini hatırlatmaktadır. Mütakabiliyete dayanan ve birbirine bağlı olan hak ve yükümlülükleri kapsayan bu sistem (yukarıda 24, 26 ve 34. paragraflar), kamu hizmetine bağlı görevin etkin olarak yerine getirilmesini güvence altına almakta ve böylelikle, halkın korunması, kamu yararına ilişkin hizmetlerin verilmesi ve birçok durumda kamu yönetiminin etkinliğini koruyarak, Sözleşme'de yer alan hakların korunmasını sağlamaktadır

(yukarıda 118. paragraf). Mahkeme bu bağlamda, daha genel olarak, grev hakkına ilişkin kısıtlamaların, iş uyuşmazlığına maruz kalan işverenin haklarıyla sınırlı olan, başkalarının haklarının korunmasını sağlayabileceğini ve Devlete, anayasal hukuk, Sözleşme ve insan haklarına ilişkin diğer antlaşmalar uyarınca kendisine getirilen pozitif yükümlülükleri yerine getirmesine imkân verebileceğini gözlemlemektedir (yukarıda anılan *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers* kararı, § 82 ve yukarıda anılan *Association of Academics* kararı, § 30).

137. Başvuranların davasında, ihtilaf konusu kısıtlama, yukarıda belirtilen ve iyi yönetimin sağlanmasından ibaret olan amacı izlemekteydi. Disiplin kararları, bir yandan, devlet okullarında eğitimin devamlılığının sağlanması ve diğer yandan, Temel Yasa'nın 7. maddesinin 1. fıkrası (yukarıda 37. paragraf), Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ve diğer uluslararası belgeler (yukarıda 63. paragraf) ile korunan, başkalarının eğitim hakkının korunması amacıyla alınmıştır. Mahkeme, insan haklarının gerçekleştirilmesi için gerekli olan eğitim hakkının demokratik bir toplumda temel bir yere sahip olduğunu vurgulamaktadır (yukarıda anılan *Leyla Şahin* kararı, § 137 ve *Timishev/Rusya*, no. 55762/00 ve 55974/00, § 64, AİHM 2005-XII). İlk ve orta eğitim, her çocuğun kişisel gelişimi ve gelecekteki başarısı için temel bir önem arz etmektedir (*Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya* [BD], no.43370/04 ve diğer 2 başvuru, § 144, AİHM 2012 (özetler)). Şüphesiz, Sözleşme'de, eğitimin nasıl verilmesi gerektiği ve hatta öğretmenlerin hangi statüye sahip olmaları gerektiği belirtilmemektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, Devletin çocuklara özgürlük, demokrasi, temel haklar ve hukukun üstünlüğü ile ilgili kavramlara ilişkin güven teşkil eden bir eğitim ve öğretimden yararlanma imkânı sunabilecek, etkili bir eğitim sistemini düzenlemesi hususuna kamu politikaları açısından atfedilen büyük önemin üzerinde durmaktadır (*Godenau/Almanya*, no. 80450/17, § 54, 29 Kasım 2022). Mahkeme yalnızca, eğitimin demokratik kültürün geliştirilmesi için çok önemli olduğunun ve eğitim olmadan, demokratik kurum ve toplumların işleyemeyeceğini ve ilgili makamların nitelikli eğitimi politikalarının temel bir unsuru haline getirmeleri gerektiğinin belirtilmesinden ibaret olan, Bakanlar Komitesinin görüşünü onaylayabilmektedir (yukarıda 64. paragraf).

138. Söz konusu mesleki menfaatlerin savunulması amacıyla devlet memurlarına ve bunların sendikalarına verilen hakların ötesinde, iç hukuk, devlet memurlarına, ömür boyu istihdam hakkı ve özellikle aktif hizmetten çıkarılmalarının ardından ya da hastalık durumunda yaşam için yeterli maaş alma hakkı da dâhil olmak üzere, statülerinden kaynaklanan birçok hakkı vermektedir (yukarıda 43 ve 47. paragraflar). *Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikası*na göre, devlet memuru statüsü, Almanya’da benzer görevleri yerine getiren kamu sektöründeki sözleşmeli personellerin maaşlarına nazaran daha yüksek net maaşla ve hastalık güvencesi ve emeklilik maaşı konularında daha iyi koşullarla açıklanmaktadır (yukarıda 97. paragraf; ayrıca bk. tarafların görüşleri, yukarıda 82, 83 ve 88. paragraflar). Dolayısıyla Almanya’da, devlet memuru statüsü hem hukuki düzeyde hem de bundan kaynaklanan maddi koşullara ilişkin olarak, birçok açıdan kamu sektöründeki sözleşmeli personel statüsüne nazaran daha avantajlıdır (*Aksi yönde bir karar için (a contrario)* yukarıda anılan *Demir ve Baykara* (§ 168) kararıyla karşılaştırınız; bu kararda Mahkeme, Türk Hükümeti tarafından diğer çalışanlara nazaran devlet memurlarının ayrıcalıklı konumuna yapılan genel atfın, Belediye memurları açısından toplu görüşme hakkının hariç tutulmasını haklı göstermek için yeterli olmadığı kanısına varmıştır; ayrıca bk. Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikasının üçüncü görüşleri (yukarıda 97. paragraf); söz konusu Sendika, Türkiye’deki devlet memurlarının maaş, hastalık güvencesi veya emeklilik maaşı konularında, kamu sektöründeki sözleşmeli personellere nazaran önemli ölçüde daha iyi bir durumda bulunmadıklarını ileri sürmektedir.). Mahkeme bu bağlamda, aynı zamanda kamu sektöründeki öğretmenlerin istihdam koşullarının -maaş ve verilen ders saati sayısı- diğer Sözleşmeci Devletlerin birçoğuna nazaran, Almanya’da daha uygun olduğunu gözlemlemektedir (bk. OECD’nin raporlarına atıfta bulunan Hükümetin itiraz edilmeyen görüşleri, yukarıda 88. paragraf, ayrıca bk. yukarıda anılan *Fédération des syndicats de travailleurs offshore ve diğerleri* kararı; bu kararda, Mahkeme, bir grevin sürdürülmesini yasaklayan ve zorunlu tahkime başvurulmasını gerektiren bir tedbirin orantılılığının değerlendirilmesinde söz konusu sektördeki maaş düzeyini göz önünde bulundurmıştır.).

v. Grev hakkına sahip sözleşmeli kamu çalışanı olarak bir devlet okulunda öğretmenlik yapma imkânı

139. Mahkeme ayrıca, Almanya’da kamu hizmetinde grev hakkına ilişkin genel bir yasak bulunmadığını, zira kamu sektöründeki tüm çalışanların yaklaşık %62’sini oluşturan sözleşmeli personelin (bk. Hükümetin itiraz edilmeyen görüşleri, yukarıda 92. paragraf), grev hakkından yararlandığını belirtmektedir. Başvuranların çalıştıkları ya da çalışmış oldukları *eyaletlerde (Länder)*, kamu sektöründeki öğretmenler, ilke olarak, memur ya da sözleşmeli olabilmektedirler (yukarıda 83, 92 ve 97. paragraflar). Başvuranlar, kamu sektöründeki öğretmenlerin bu ikili statülerinin farkındaydı. Başvuranların katıldıkları grevler, kısmen sözleşmeli öğretmenleri desteklemek amacıyla düzenlenmiştir (yukarıda 9 ila 11 ve 33. paragraflar) ve Mahkeme önünde başvuranlar tarafından ileri sürülen ayrımcılık iddiası, sözleşmeli öğretmenlerin aynı greve katıldıkları için herhangi bir yaptırım almamış olmalarına dayanmaktadır (aşağıda 148. paragraf).

140. Taraflar, başvuranların kamu sektöründe sözleşmeli olarak öğretmenlik yapma imkânına sahip olup olmadıkları konusunda anlaşmazlık içindedir (yukarıda 83 ve 92. paragraflar). Mahkeme, başvuranların işe alındıkları sırada seçtikleri statüye ilişkin olarak ki başvuranlar böyle bir seçimleri olmadığını belirtmektedirler, Hükümetin ikinci ve üçüncü başvuranların en başından itibaren sadece memur olarak başvuruda bulundukları yönündeki iddiasını dikkate almaktadır. Olayların meydana geldiği dönemde üçüncü başvuran tarafından kullanılan başvuru formunda, aşağıdaki kutucuk yer almaktadır: “başvuru aynı zamanda kamu sektöründe sözleşmeli olarak çalışmak için de geçerlidir”. Ancak, ilgili, bu kutucuğu işaretlememiştir. Hatta birinci başvuran daha önce kamuda sözleşmeli öğretmen olarak çalışmış, daha sonra açıkça talep etmesiyle memur statüsü elde etmiştir (yukarıda 92. paragraf). Kamu sektöründe memur statüsünden sözleşmeli statüye geçme imkânı ile ilgili olarak, her iki taraf da, teorik olarak, ilgili memurun daha sonra sözleşmeli olarak yeniden işe alınabilmesi için işten çıkarılmayı talep etmesi gerektiği konusunda hemfikirdir. İşten çıkarılan bir memurun kamu sektöründe sözleşmeli olarak yeniden işe alınmasına dair bir güvencenin bulunmadığını iddia eden başvuranların aksine (yukarıda 83. paragraf), Hükümet, uygulamada, söz konusu memurun daha sonra sözleşmeli olarak yeniden

işe alınacağı anlamına gelen statü değişikliğinin, memurun işten çıkarılmayı talep etmeden önce görüşüldüğünü ve başvuranların, işten çıkarılma talebinin, memuru işsiz kalma riskiyle karşı karşıya bırakacağı iddiasının dolayısıyla dayanaksız olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, bu tür bir statü değişikliğinin, başvuranların durumu da dâhil olmak üzere, tüm *eyaletlerde (Länder)* var olan yerleşik bir uygulama olduğunu belirtmektedir. Hükümet, memur statüsündeki çok az sayıda öğretmenin sözleşmeli olmaya karar vermesinin, memur statüsünün çekiciliğinden kaynaklandığını (yukarıda 92. paragraf), bunun da başvuranların memur statüsünden sözleşmeli statüye geçmenin bazı dezavantajları olduğu yönündeki argümanlarıyla esasen tutarlı olduğunu açıklamaktadır. Mahkeme, başvuranların, memur statüsünden sözleşmeli statüye geçme imkânı ile ilgili olarak işverenleriyle görüştüklerini göstermediklerini tespit etmektedir (yukarıda 83. paragraf).

141. Başvuranlar, memur statüsündeki öğretmenlerin grev yapmalarını engelleyecek herhangi bir durum olmadığı yönündeki iddialarına dayanak olarak, grev hakkına sahip sözleşmeli öğretmen olarak bir devlet okulunda öğretmenlik yapma imkânını ileri sürmektedirler. Grev hakkına sahip sözleşmeli öğretmenlerin, başvuranların çalıştığı *eyaletlerdeki (Länder)* kamu sektörü öğretmenlerinin belirli bir kısmını temsil ettiği - Hükümet tarafından sunulan verilere göre 2020/2021 döneminde %8,5 ile %20 arasında (yukarıda 92. paragraf) ve başvuranlara göre ulusal düzeyde %20 ile %25 arasında (yukarıda 83. paragraf) - ve sonuç olarak, grev yapan öğretmenlerin neden olduğu aksaklıkların eğitim sektörünü etkileyebileceği ve etkilediği doğrudur. Bu nedenle, memur statüsündeki öğretmenlerin grev yapmalarına genel bir yasak getirmek yerine, devlet okullarında asgari hizmet yükümlülüğü veya memur statüsündeki öğretmenler için belirli koşullara tabi sınırlı bir grev hakkı gibi daha az kısıtlayıcı tedbirlerin düşünüldüğünün mümkün olup olmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır (yukarıda 55. paragraf). Başvuranlar, kurum içi tedbirler alındığı için greve katılmalarının herhangi bir zarara yol açmadığının tartışmasız olduğunu ve genel olarak grev hakkı olan öğretmenlerin eğitim hakkına özen gösterdiklerini ileri sürmektedirler. Ayrıca, kısa süreli iş bırakma eylemlerinin toplu pazarlık sürecini ilerletmek için yeterli olduğunu savunmaktadırlar (yukarıda 80. paragraf).

142. Memurların grev yapmasına ilişkin ihtilaf konusu yasak, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekliyle Temel Yasa'da yer alan genel bir tedbirdir; bu yasak, Almanya'da uzun süredir devam eden demokratik bir uzlaşmayı yansıtmaktadır ve muhtemelen çatışan çeşitli menfaatlerin dengelenmesinin bir sonucudur. Dolayısıyla, bu tedbirin orantılılığının incelenmesi çerçevesinde Mahkemenin önündeki temel soru, daha az kısıtlayıcı kuralların kabul edilmesinin mümkün olup olmayacağı ya da Devletin, ihtilaf konusu yasak olmadan kamu eğitiminin sürekliliğini sağlama amacına ulaşamayacağını kanıtlayıp kanıtlamayacağı değildir. Daha ziyade, kamudaki memur statüsündeki öğretmenler için herhangi bir istisna getirmeyerek, anayasal yasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde hareket edip etmediği sorulmaktadır (yukarıda anılan *Animal Defenders International*, § 110). Bu bağlamda, başvurulara, grev hakkında yararlanılan kamu sektöründe sözleşmeli olarak bir devlet okulunda öğretmenlik yapma imkânı verilmesi, memur statüleri nedeniyle ilgililere uygulanan grev yasağının orantılılığının değerlendirilmesi amacıyla dikkate alınmalıdır (ayrıca bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Travaš/Hırvatistan*, no. 75581/13, 4 Ekim 2016. Bu davada, bir öğretmen, din eğitimi öğretmeni olduğunda, belirli ayrıcalıkların yanı sıra Kilisenin öğretilerine ve doktrinine özel bir bağlılık yükümlülüğü ve sonuç olarak özel hayatında belirli kısıtlamalar öngören özel bir rejimi bilerek ve gönüllü olarak seçmiştir. Daha genel olarak bk. yukarıda anılan *Savickis ve diğerleri*, § 183. Bu davada, söz konusu statü seçiminin kısmen bireysel bir tercih olduğu durumlarda takdir yetkisinin açıkça genişletilmesi söz konusudur). Davalı Devlet, kamu sektöründeki öğretmenler için iki farklı statü getirme ve grev yasağı olan statünün uygulamada çok daha cazip olmasını sağlama kararıyla (ilgili verilerin de gösterdiği gibi), esasen grevlerin devlet okulları üzerindeki etkisini azaltmıştır.

vi. İhtilaf konusu disiplin tedbirlerinin ağırlığı

143. Mevcut davadaki temel sorun, kaçınılmaz olarak, grev yasağına uymamaları nedeniyle başvurulara verilen cezaların ağırlığından ziyade bu yasağın sonuçlarıyla ilgili olsa da - bu yasak, Almanya'daki kamu hizmetinin genel organizasyonunun kurucu unsurlarından biridir - Mahkeme, birinci başvuranın kınama cezası aldığını (yukarıda 9. paragraf), ikinci ve üçüncü başvuranların her

birinin 100 avro idari para cezası aldığını (yukarıda 10. paragraf) kaydetmelidir. Dördüncü başvuran ise, başlangıçta 1.500 avro idari para cezası almış (yukarıda 11. paragraf), bu ceza temyiz üzerine 300 avroya indirilmiş, ancak kendi inisiyatifiyle memuriyetten ayrılması nedeniyle hakkında alınan disiplin kararı uygulanmamıştır (yukarıda 17. paragraf). Dolayısıyla, başvuranlara verilen disiplin cezaları ağır değildir (*aksi yönde (a contrario)* bir kararla karşılaştırınız, yukarıda anılan *Urcan ve diğerleri*, §§ 34-35 ve yukarıda anılan *Saime Özcan*, §§ 22-23. Bu davalarda, sendikaları tarafından düzenlenen grevlere katılan öğretmenlere cezai yaptırımlar uygulanmıştır).

iii. Genel değerlendirme

144. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, somut olaydaki başvurular gibi bu statü kapsamındaki öğretmenler de dâhil olmak üzere, memurların grev hakkına getirilen ihtilaf konusu kısıtlamanın ağır nitelikte olduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda 123 ila 127. paragraflar). Ancak, grev hakkı sendika özgürlüğünün önemli bir unsuru olmakla birlikte, grev, sendikaların ve üyelerinin ilgili mesleki menfaatlerini koruyabilecekleri tek araç değildir ve Sözleşmeciler Devletler, ilke olarak, getirilen kısıtlamalar sonucunda sendika özgürlüğünün özünün boşaltılmamasını sağladığı sürece, 11. maddeye uyulmasını güvence altına almak için almak istedikleri tedbirlere karar vermekte özgürdür (yukarıda 128. paragraf). Mahkeme, bu bağlamda, davalı Devlette memurların ve sendikalarının ilgili mesleki menfaatleri savunmasını sağlamak için birçok kurumsal güvencenin getirildiğini vurgulamaktadır (yukarıda 128 ila 135. paragraflar). Yukarıda açıklandığı gibi, Yasa, bu sendikalara, memurlara uygulanacak mevzuat hükümlerinin hazırlanmasına katılma hakkı tanımaktadır; memurlar ayrıca, mahkemeler önünde ileri sürebilecekleri, yeterli ücret alma gibi bireysel bir anayasal hakka da sahiptirler. Mahkeme, bu tedbirlerin, bir bütün olarak ele alındığında, memur sendikalarının ve memurların kendilerinin ilgili söz konusu mesleki menfaatleri etkili bir şekilde savunmasına imkân sağladığını değerlendirmektedir. Almanya'da memurlar arasında sendikalaşma oranının yüksek olması, memurlara sağlanan sendikal hakların uygulamada etkili olduğunun bir göstergesidir. Bu bağlamda, tüm memurların yaklaşık yarısını temsil eden en büyük memur sendikası olan Alman Memurlar Topluluğu ve Toplu İş Sözleşmesi Sendikasının, üçüncü taraf olarak sunduğu görüşlerinde, bir yandan statüleriyle

bağlantılı anayasal haklar nedeniyle memurların grev yaparak elde edebilecekleri her şeye hâlihazırda sahip olduklarını ileri sürmesi, diğer yandan da memurlara grev hakkı tanınmasına karşı çıkması ilginçtir (yukarıda 97 ve 129. paragraflar).

145. Dahası, ulusal bir grevden beş gün önce yayımlanan ve memurların greve katılmasını yasaklayan ve 11. maddenin 2. fıkrasında sıralanan amaçların gereklilikleri dengelenmeden genel terimlerle düzenlenen bir genelgenin söz konusu olduğu *Enerji Yapı-Yol Sen* (yukarıda anılan karar, § 32) davasının aksine, somut olayda memurlara uygulanan grev yasağı, olası çatışan çeşitli anayasal menfaatlerin dengelenmesinden kaynaklanan genel bir tedbirdir.

146. Genel bir tedbire dayanak olarak ileri sürülen gerekçeler ne kadar ikna edici olursa, Mahkemenin, incelemesine sunulan özel davada söz konusu tedbirin sonuçlarına o kadar az ağırlık verdiğini hatırlatarak (yukarıda anılan *Animal Defenders International*, § 109), Mahkeme, somut olayda, grev yasağının sonuçlarının, davalı Hükümet tarafından sunulan ve Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan ayrıntılı değerlendirmeden ortaya çıkan, söz konusu genel tedbirden kaynaklanan kısıtlamalara dayanak olarak ileri sürülen ve yukarıda belirtilen sağlam ve ikna edici gerekçelere üstün gelmediğini değerlendirmektedir. Özellikle, memur sendikalarının ve memurların kendilerinin ilgili mesleki menfaatleri savunabilmeleri için alınan tüm tedbirler göz önünde bulundurulduğunda, grev yasağı memurların sendika özgürlüğünü özünden yoksun bırakmamıştır. Sonuç olarak, söz konusu yasak, Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alındığı şekliyle memurların sendika özgürlüğünün temel bir unsurunu etkilememektedir (yukarıda 99 ve 109 ila 111. paragraflar). Ayrıca, başvuranlar hakkındaki disiplin tedbirleri ağır değildir (yukarıda 143. paragraf) ve bu tedbirler, özellikle, etkili bir kamu yönetimi yoluyla Sözleşme'de yer alan hakların (somut olayda, başkalarının eğitim hakkı) korunması gibi önemli bir amaç izlemektedir; dahası, yerel mahkemeler söz konusu disiplin tedbirlerini ilgili ve yeterli gerekçelerle haklı göstermiş ve yerel yargılamalar boyunca Mahkemenin içtihadını uygulamaya çalışarak, söz konusu çatışan menfaatler arasında ayrıntılı bir denge kurmuştur. Almanya'da memur statüsündeki öğretmenlerin maddi istihdam koşulları (yukarıda 138. paragraf), bir devlet okulunda, kamu sektöründe grev hakkına sahip sözleşmeli çalışan olarak öğretmenlik yapma imkânı gibi, somut

olaydaki ihtilaf konusu tedbirlerin orantılı olduğunu tespit etme lehinedir (yukarıda 139-142. paragraflar).

147. Mahkeme, dolayısıyla, başvuranlar hakkındaki disiplin tedbirlerinin, davanın koşullarında davalı Devlete tanınan takdir yetkisini aşmadığı ve izlenen önemli meşru amaçlarla orantılı olduğu sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmemiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 11. MADDESİYLE BİRLİKTE 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

148. Başvuranlar, memur statüsünde olmaları nedeniyle, greve katıldıkları için disiplin cezası aldıklarını ve dolayısıyla Sözleşme kapsamındaki haklarından yararlanma konusunda, özel hukuka tabi olarak çalışan ve ileri sürdükleri üzere, aynı eylemlerden dolayı cezalandırılmayan meslektaşlarına kıyasla ayrımcılık mağduru olduklarını iddia etmektedirler. Başvuranlar, Sözleşme'nin 11. maddesiyle birlikte Sözleşme'nin 14. maddesini ileri sürmektedirler.

149. Hükümet bu konuda, başvuranların Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasının gerektirdiği şekilde iç hukuk yollarını tüketmediklerini ve bu nedenle başvuruların kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, Federal Anayasa Mahkemesi önünde başvuranların, Sözleşme'nin 14. maddesinin ya da buna karşılık gelen anayasal hak olan eşit muamele hakkının (Temel Yasa'nın 3. maddesi) ihlal edildiğinden açıkça ya da esas itibariyle şikâyet etmediklerini belirtmektedir.

150. Başvuranlar, iç hukuk yollarını tükettiklerini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, Federal Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere, yerel mahkemeler önündeki yargılamalar boyunca, esasen, bir yandan grev hakkından yararlanamayan memur statüsündeki öğretmenler ile diğer yandan grev hakkından yararlanan özel hukuka tabi öğretmenler arasındaki muamele farklılığına ilişkin bir şikâyetle bulunduklarını iddia etmektedirler. Başvuranlar, ilgili mevzuat hükümlerine (Sözleşme'nin 14. maddesi ve Temel Yasa'nın 3. maddesi) açıkça atıfta bulunmanın gerekli olmadığı kanaatinde dirler. Başvuranlar, iddialarına dayanak olarak, üçüncü başvuran Grabs tarafından anayasal itirazında sunulan savunmadan aşağıdaki alıntılara atıfta bulunmaktadır:

“[8. Sayfa] Aynı sadakat bağı işçilerin ve çalışanların grev yapmasına engel teşkil etmezken, memurlara grev hakkı yasağı getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur.”

“[132. Sayfa] (...) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, grev hakkının yalnızca farklı görevlere/işlevlere göre ayrı yapılandırılmasına izin vermektedir. İç hukuk aynı görevi (öğretmenlik) hem devlet memurlarına hem de özel hukuka tabi öğretmenlere verirse, bu koşullarda herhangi bir ayırım haklı gösterilemez. Dolayısıyla, Almanya’da kamu sektöründe toplu sözleşme kapsamında olan ve grev hakkından yararlanan çalışanlar ile kamu hukuku kapsamında olan ve grev hakkından yararlanamayan memurlar arasında yapılan ayırım, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrası temelinde izin verilen ayırma karşılık gelmemektedir.”

151. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacının, bir Sözleşmeci Devletin kendisine karşı yöneltilen Sözleşme ihlalini incelemesine ve böylece önlemesine veya düzeltmesine olanak sağlamak olduğunu hatırlatmaktadır. Elbette, Sözleşme’nin iç hukuktaki yargılamalarda açıkça ileri sürülmesi her zaman gerekli değildir: şikâyetin “en azından özü itibarıyla” ileri sürülmesi yeterlidir. Bu durum, ulusal mahkemelerin iddia edilen ihlali düzeltmesini sağlamak amacıyla, başvuranın, iç hukuka dayalı olarak eşdeğer veya benzer etkiye sahip hukuki argümanlar ileri sürmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, Mahkemenin içtihadından da anlaşılacağı üzere, bir Sözleşmeci Devletin iddia edilen ihlali gerçek anlamda önleyebilmesi veya düzeltebilmesi için, Mahkeme huzuruna getirilen şikâyetin daha önce ulusal makamlar önünde etkin bir şekilde dile getirilip getirilmediğini belirlemek amacıyla, sadece olayların değil, aynı zamanda başvuranın hukuki argümanları da dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim “Sözleşme doğrultusunda sürülebilecek bir argümanı ihmal eden bir başvuranın, ulusal makamlar önünde ihtilaf konusu bir tedbire itiraz etmek için başka bir iddiaya dayanması ve daha sonra Sözleşme kapsamındaki iddiaya dayalı olarak Mahkemeye başvurması, Sözleşme metninin ikincil niteliğine aykırı olacaktır” (*Hanan/Almanya* [BD], no. 4871/16, § 148, 16 Şubat 2021).

152. Mahkeme, dört başvuranın da Federal Anayasa Mahkemesi önünde bir avukat tarafından temsil edildiğini ve hepsinin ayrı ayrı anayasal itirazda bulunduğunu kaydetmiştir. Başvuranlar çok kapsamlı ve ayrıntılı argümanlar sunmuşlar ve hiçbir kamu gücü yetkisi kullanmayan memur öğretmenler olarak kendilerine grev hakkı tanınması gerektiği iddialarını desteklemek için Mahkeme

içtihadına, ASHK uygulamasına ve yetkili denetim organları tarafından yorumlandığı şekliyle uluslararası iş hukukuna fazlasıyla atıfta bulunmuşlardır; başvuranlar, idare mahkemelerinin, ulusal hukuku söz konusu Avrupa standartlarına ve uluslararası standartlara uygun olarak yorumlamayarak, Temel Yasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrasını ve Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal ettiklerini ileri sürmüşlerdir (yukarıda 19. paragraf). Mahkeme, dört başvurandan üçünün, Mahkemenin kendilerinden anayasal başvurularındaki ilgili unsurlara atıfta bulunmalarını açıkça talep etmiş olmasına rağmen, özel hukuk rejimi kapsamındaki sözleşmeli personellere ilişkin iddia edilen ayrımcılıkla ilgili olarak kendi huzurunda böyle bir görüş sunduklarına dair bir iddiada bulunmadıklarını gözlemlemektedir. Başvuranlar bunun yerine, yalnızca üçüncü başvuranın anayasa başvurusu kapsamında sunduğu dilekçeden alınan yukarıda belirtilen alıntılara atıfta bulunmuşlardır. Mahkeme, iki avukat tarafından hazırlanan söz konusu dilekçenin toplam 149 sayfa olduğunu ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin hukuki argümanların bu dilekçede büyük bir derinlik ve ayrıntıyla ele alındığını gözlemlemektedir. Yukarıda bahsedilen iki alıntıdan ilki, üçüncü başvuran tarafından idare mahkemesi önünde ileri sürülen argümanların özetlendiği bölümde yer almaktadır (anayasal başvurunun 8. sayfası). İkinci alıntı ise Sözleşme'nin 11. maddesine ilişkin Mahkeme içtihadı ve bu maddenin Alman devlet memurlarına uygulanabilirliğinin ayrıntılı bir şekilde incelendiği dilekçe bölümünde yer almaktadır (dilekçenin 132. sayfası); söz konusu ikinci alıntıda açık bir şekilde Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasına atıfta bulunmaktadır.

153. Mahkeme, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği iddiasına dair oldukça kapsamlı ve ayrıntılı tespitlerle kaleme alınan üçüncü başvuranın dilekçesinde arızı olarak yer alan yukarıda atıfta bulunulan iki alıntının, Federal Anayasa Mahkemesinden meşru bir şekilde cevap vermesi beklenebilecek yeterince kanıtlanmış bir ayrımcılık şikâyeti olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir. Üçüncü başvuran, kendisine göre hangi nedenle grev hakkına sahip olduğunu ve böyle bir hakkın olmamasının kamu sektöründeki sözleşmeli çalışanlarla yönelik ayrımcılığa yol açacağını açıklayacak nitelikte ayrıntılı bir argüman sunmamıştır. Söz konusu başvuran tarafından yapılan anayasal başvuru, bütünüyle ele alındığında Federal Anayasa Mahkemesinin ayrıntılı bir şekilde

cevap verdiği Temel Yasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrası ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği iddiasına yöneliktir. Yukarıda belirtilen ve arızı şekilde yapılan iki alıntının -özellikle Sözleşme'nin 11. maddesine ilişkin tartışmanın son derece ayrıntılı olduğu göz önünde bulundurulduğunda- Mahkemenin başvuranın Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamındaki şikâyeti bakımından bu kuralı yerine getirdiği sonucuna varması için yeterli görülmesi, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kuralın amacına aykırı olacaktır. Üçüncü başvuranın anayasal başvurusunun yapıış biçiminden de beklenebileceği gibi, Federal Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 14. maddesini ve Temel Yasa'nın 3. maddesini incelemeksizin, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği iddiasını derinlemesine incelemeye yoğunlaşmıştır. Dolayısıyla Büyük Daire, başvuranların Sözleşme'nin 11. maddesine dayalı olarak ulusal düzeyde ileri sürdükleri ve Anayasa Mahkemesinin bu madde kapsamında ayrıntılı bir inceleme gerçekleştirdiği bir davayı Sözleşme'nin 11. maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında şu an ilk kez inceleyecek olursa, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacından sapmış olacaktır. Bu bağlamda Mahkeme, ayrımcılık iddiası bulunan davalarda yerel mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmenin bilhassa önemli olduğunu, zira bu tür davaların karşılaştırmanın temeli ve iddia edilen muamele farklılığının gerekçelendirilmesine ilişkin karmaşık meseleler ortaya çıkardığını yineler (*Vučković ve diğerleri/Sırbistan* (ilk itiraz) [BD], no. 17153/11 ve diğer 29 başvuru, 25 Mart 2014 ve “*Ruhsatlı Komünal Avcılık Derneği'nin kurulduğu tarihte varlığı kabul edilen*” *mülkiyet sahibi dernekler ile daha sonra kurulan mülkiyet sahibi dernekler arasındaki muamele farkına ilişkin istişari görüş* [BD], başvuru no. P16-2021-002, Fransız Danıştay, § 66, 13 Temmuz 2022).

154. Dolayısıyla, Hükümetin itirazı kabul edilmeli ve başvurunun bu kısmı, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

155. Başvuranlar ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Federal Anayasa Mahkemesinin, devlet memurları olarak grev haklarının

uluslararası iş hukukunca tanındığı yönündeki asıl iddialarına cevap vermediğini iddia etmektedirler.

156. Hükümet, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğini kanaatindedir. Hükümet, Federal Anayasa Mahkemesinin, başvuranların, devlet memurlarının anayasal haklarına ilişkin iddialarını ve özellikle de Sözleşme'nin ve Mahkeme tarafından verilen ilgili kararlarının etkilerine ilişkin iddiaları kapsamlı bir şekilde incelediğini düşünmektedir. Hükümet, Federal Anayasa Mahkemesinin bu incelemeyi yaparken, uluslararası iş hukukunun Mahkemenin içtihatları üzerindeki etkilerini de dikkate aldığını ileri sürmektedir. Hükümet, Almanya'nın özellikle uluslararası iş hukukundan kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerinin olası bir grev hakkına ilişkin etkileri konusunun kapsamlı bir şekilde ele alındığı kanısındadır.

157. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının, mahkemeleri kararlarını gerekçelendirmelerini zorunlu kılsa da bu yükümlülüğün her iddiaya ayrıntılı bir cevap verilmesini gerektirdiği şeklinde anlaşılamayacağını hatırlatmaktadır (*Perez/Fransa* [BD], no. 47287/99, § 81, AİHM 2004-I). Federal Anayasa Mahkemesi, Mahkemenin sendika özgürlüğüne ilişkin içtihadına uzunca atıfta bulunmuş ve bu atıfta Mahkemenin Sözleşme'nin 11. maddesini yorumlarken diğer uluslararası belgeleri de dikkate aldığını açıklamıştır (yukarıda 32. paragraf). Dolayısıyla Mahkeme, Yüksek Mahkemenin, özellikle grev hakkı olmasına ilişkin olarak Almanya'nın, uluslararası iş hukukundan kaynaklanan uluslararası yükümlülükleri konusunu yeterince ele aldığını ve başvuranların grev haklarının olduğuna dair iddialarını çürütmek için açık ve net gerekçeler sunduğunu düşünmektedir (*Petrović ve diğerleri/Karadağ*, no. 18116/15, §§ 41 ve 43, 17 Temmuz 2018).

158. Sonuç olarak, bu şikâyet, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bu şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar verilmelidir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, başvuruların Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki şikâyet açısından kabul edilebilir olduğuna ve geri kalan kısmı açısından ise kabul edilemez olduğuna;

2. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

İşbu karar, İngilizce ve Fransızca dillerinde tanzim edilmiş olup Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 14 Aralık 2023 tarihinde Strazburg'da bulunan İnsan Hakları Mahkemesinde kamuya açık olarak gerçekleştirilen duruşmada açıklanmıştır.

Johan Callewaert
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Síofra O'Leary
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, aşağıdaki ayırık görüşler yer almaktadır:

- Hâkim Ravarani'nin mutabık görüşü;
- Hâkim Serghides'in muhalefet şerhi.

S.O.L.

J.C.

HÂKİM RAVARANI’NİN MUTABIK GÖRÜŞÜ

(Çeviridir)

Meslektaşlarımla birlikte, devlet memuru statüsüne sahip olmaları nedeniyle kendilerine yönelik getirilen genel grev yasağına rağmen greve katıldıkları için başvuranlara verilen cezaya ilişkin olarak Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edilmediği tespiti yönünde oy kullandım.

Kişisel tercih. Gerçekten de Almanya, eğitim sektöründeki devlet memurlarına genel bir yasak uygulayan tek Avrupa Konseyi Üye Devleti olarak görünmektedir (kararın 67. paragrafı). Alman sisteminin, -biri grev hakkı bulunmayan devlet memuru statüsüyle, diğeri ise grev hakkı olan kamu sektörü sözleşmeli çalışanı statüsüyle ilgili olmak üzere eğitim sisteminde iki farklı kariyer yolunun bir arada var olması gibi başka bir özelliği vardır ve bu kariyer yollarından herhangi birini seçme, hatta birinden diğerine geçme hakkı imkânı bulunmaktadır. Kararda, kamu sektöründe eğitimin sadece devlet memurları tarafından değil, aynı zamanda grev hakkına sahip kamu sektörü sözleşmeli personeller tarafından da verildiği ayrıntılı olarak açıklanmaktadır (kararın 139. ve devamı paragrafları). Başvuranlar her ne kadar bu noktaya itiraz etseler de, bir öğretmenin işe alındığı sırada kariyer yolunu seçebileceğini ve devlet memuru statüsündeki bir öğretmenin sözleşmeli devlet çalışanı statüsüne geçebileceğini belirtmek de fayda vardır. Elbette, memur statüsünün sağladığı avantajların neden genel grev yasağı ile dengelenmesi gerektiği sorgulanabilir; bununla birlikte bu tercihin gerçekten de hür bir şekilde yapıp yapılamadığı konusu gündeme gelse de, grev hakkının olmaması, memur olarak kariyer yapmayı tercih eden herkes için bu haktan feragat edilmesini gerektiren bir tercihin sonucu ortaya çıkan bir

durum olarak değerlendirilebilir. Bu husus, beni Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediği yönünde oy kullanmaya sevk etmiştir.

Bazı sorular. Bununla birlikte, eğitim sektöründeki memurlara genel grev yapma yasağı getirilmesine ilişkin olarak Alman makamlarının kararlarını desteklemek için öne sürdükleri diğer gerekçelerin çoğu hakkında ciddi şüphelerim olduğu için oyumla ilgili bazı açıklamalar eklemek zorunda hissediyorum. Şüphelerim, izlenen amacın meşruluğu ve de söz konusu tedbirin orantılılığı ile ilgilidir. Bu bağlamda, Üye Devlete bu konuda bırakılan takdir yetkisinin kapsamı ne olursa olsun, mevcut davadaki sorunun grev hakkına getirilen basit bir kısıtlama olmadığı, bu hakkın belirli bir kategorideki kişilere uygulanan genel bir yasak olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Hâlbuki bu yasak, söz konusu kişilerin yerine getirdikleri görevlerin özel niteliğine göre değil, devlet memuru statülerine göre belirlenmektedir.

Başkalarının eğitim hakkı. Orantılılık değerlendirmesi bağlamında iyi yönetimin, grev yasağının meşru bir amacı ve bu tedbirle izlenen geçerli bir hedef olarak değerlendirilmesinde herhangi bir sorun olmasa da başkalarının haklarının korunmasının (kararın 118 ve 136. paragrafları ve devamı) böylesi genel bir yasağı haklı kılıp kılamayacağı tartışmaya açıktır. Böyle bir amacı meşru olarak kabul etmek çok güçtür. Nitekim birçok durumda grev, özellikle tıbbi bakıma erişim alanında başkalarının haklarını fiilen etkileyecektir. Hâlbuki grevin asıl amacı, örneğin ulaşım veya atık toplama gibi alanlarda aksamaya neden olmak ve başkalarının durumunu -en azından dolaylı olarak- etkilemek değil midir? Başkalarının haklarını, grev yapma yasağını haklı çıkarabilecek meşru bir amaç olarak kabul etmek ve de bunu orantılı bir tedbir olarak değerlendirmek herhangi bir faaliyet alanında grev hakkının yasaklanmasının önünü açmayacak mıdır? İnsan faaliyetleri birbiriyle yakından bağlantılıdır ve her bir faaliyetin diğerlerinin hakları ve huzuru üzerinde etkileri vardır. İnsan yaşamının pek çok yönü Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan hakların kapsamına girmektedir. Grevin bu haklar üzerinde yaratabileceği her olumsuz etki başkalarının haklarının ihlali olarak mı değerlendirilmelidir?

Eğitim “temel bir hizmet” midir? Federal Anayasa Mahkemesi, kararında, eğitimin, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının grev hakkına kısıtlama

getirilmesine izin verdiği bir alan olan devlet idaresinin temel faaliyetlerinden biri olduğuna kanaat getirmiştir. Bu bağlamda, önemine kimsenin ciddi bir şekilde itiraz edemeyeceği eğitim hakkının, -özel uluslararası belgeler anlamında devlet adına kamu otoritesinin ayrıcalıklarının kullanılmasını veya temel hizmetlerin sağlanmasını gerektirdiği durumlarda-, genel olarak temel bir hizmet kapsamında değerlendirilmediği göz önünde bulundurulmalıdır (kararın 55, 58 ve 125. paragrafları). Kararın 126. paragrafında hatırlatıldığı üzere, Mahkemenin görevinin Sözleşme'nin yorumlanması ve ilgili ulusal mevzuatın başvuranlara uygulandığı şekliye Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının amaçları doğrultusunda orantılı olup olmadığının belirlenmesi ile sınırlı olduğu açıktır. Bununla birlikte, Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin bir boşluk içerisinde yorumlanamayacağı ve mümkün olduğunca, ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu diğer uluslararası hukuk kurallarıyla uyum içinde yorumlanması gerektiği anlaşılmaktadır (bk. örneğin, *Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], no. 34503/97, §§ 76 ve devamı, 12 Kasım 2008; ayrıca bk. *Al-Adsani/Birleşik Krallık* [BD], no. 35763/97, § 55, 21 Kasım 2001 ve *Hassan/Birleşik Krallık* [BD], no. 29750/09, § 77, 16 Eylül 2014). Bu konuda, neredeyse tüm özel uluslararası kuruluşlar tarafından kabul edilen yaklaşım ile olan tutarsızlık dikkat çekicidir. Ayrıca, Mahkemenin kendi içtihadı, idare mensubu¹ kavramına kısıtlayıcı bir yaklaşım gerektirmektedir. Öte yandan, eğitim hiçbir şekilde aksamaya uğratılamayacak temel bir hizmet olarak değerlendirilecekse, sözleşmeli statüsündeki öğretmenler neden grev hakkından yararlanmaktadırlar?

Federal Anayasa Mahkemesinin kararında ortaya koyduğu ve devlet memurlarını, biri veya diğeri tarafından yerine getirilen görevlere bağlı olarak grev hakkından yararlanan ve yararlanmayan iki gruba ayırmanın kamu otoritesi kavramıyla bağlantılı uygulama zorluklarına yol açacağı şeklindeki bir başka argüman da beni ikna etmemiştir. Nitekim bazı kamu görevlilerinin grev hakkından yararlandığı, bazılarının ise yararlanmadığı diğer ülkeler bu ayrımı yapmayı başarmışlardır.

¹ Filip Dorsemont, "The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR", in Filip Dorsemont, Klaus Lörcher ve Isabelle Schönmann (eds), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Hart (Oxford et Portland) 2013, s. 351.

“Birbirinden ayrılmaz olduklarına dair” argüman. Alman makamları, devlet memurlarına uygulanan grev yasağının “farklı değişkenlerle karakterize edilen bütüncül bir sistemin” parçası olduğunu ve bu nedenle söz konusu yasağın çeşitli etkenlerle dengelendiği kanaatindedirler. Alman makamlarına göre, devlet memuru statüsünün sağladığı diğer tüm avantajlara ek olarak grev hakkına izin verilmesinin, “alakart” (“serbest seçim ile ilgili”) bir sistem oluşturmak anlamına geleceği kanaatindedirler.

Bu “birbirinden ayrılmaz” hak ve ödevler silsilesi hakkında ayrıntıya girmeden, bazı hususların açıklığa kavuşturulması mümkündür. “Beslenme” ve ömür boyu istihdam ilkeleri şüphesiz ciddi argümanlar teşkil etse de bu bağlamda sorulması gereken temel soru, sadakat ve tarafsızlık yükümlülüğün olmasının, öngörülebilir bir kariyere sahip olunmanın ve tam bağlılık gerekliliğinin, neden devlet memurlarının grev yapmasını engellemesi gerektiğidir. Özel sektörde grev yapılırken kamu sektöründe grev yapılmaması adil midir? Örneğin, görevi hayat kurtarmak olan maaşlı statüdeki bir doktor greve gidebilirken, eğitim sektöründeki bir devlet memuru bu haktan yararlanamaz mı? Neden grev yapmak, kamu sektöründe çalışan diğer kişiler için değil de kamu çalışanları için sadakatsizlik olarak yorumlanmaktadır? Grev hakkından yararlanırken ilgili tüm yükümlülöklere uymak gerçekten imkânsız mıdır? Basitçe ifade etmek gerekirse, grev yapmak başlı başına sadakatsizlik midir? Elbette, söz konusu grev ile özellikle de temel hizmetlerin sağlanmasının aksatılmasına yönelikse, grev düzenlenmesi sadakatsizlik olarak görülebilir. Bununla birlikte, bu tür eylemler yasal olarak yasaklanabilir veya kısıtlanabilir ve bu eylemlere karşı yargı yoluyla etkili bir şekilde mücadele edilebilir.

Elbette, Almanya’daki devlet memurlarının işverenlerine karşı çıkarlarını savunmak için grev dışında başka imkânları da vardır. Nitekim devlet memurlarının, sendika kurma ve sendikalara üye olma -sendikaların devlet memurlarına ilişkin kanunun hazırlanması sürecine katılmalarına kanunen izin verilmekte- ve aldıkları maaşın artık yeterli olmadığını düşündükleri takdirde devlete karşı dava açma hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte, bir kez daha sormak gerekirse, grev hakkı bu hakları temel olarak sorgulanır hale getirir mi? Bazı düzenlemeler gerekli olabilir, ancak bu, devlet memurlarının grev hakkına genel bir

HUMPERT VE DİĞERLERİ / ALMANYA KARARI – AYRIK GÖRÜŞLER
yasak getirmek için bir neden olmamalıdır². Ayrıca, dava açma hakkının kapsamı da tam olarak açık değildir. Bu hak, daha iyi maaş talep etme hakkından başka, örneğin daha iyi çalışma koşulları talep etme hakkını da içermekte midir?

Sonuç. Almanya’da kamu eğitim sektöründeki öğretmenlere devlet memuru statüsü ile kamu sektöründeki sözleşmeli çalışan statüsü arasında seçim yapma imkânının verilmesi, kamu sektöründeki sözleşmeli personellerin grev yapmasına izin verildiği halde devlet memurlarına yönelik mutlak grev yasağının meşruiyetini ve orantılılığını kanıtlamaya yönelik olsa da, yine de böyle bir yasağı haklı çıkarmak için öne sürülen diğer gerekçelerin geçerliliğine dair bazı sorular yöneltebiliriz.

HÂKİM SERGHİDES’İN MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviridir)

Giriş

1. Mevcut davadaki dört başvuran, olayların meydana geldiği tarihte, Alman yasalarına göre memur olarak devlet okullarında görev yapan öğretmenlerdir. Mahkeme önünde, greve katıldıkları için kendilerine karşı uygulanan disiplin tedbirlerinin ve devlet memurlarına uygulanan ve de söz konusu tedbirlerin dayandığı genel grev yasağının, Sözleşme’nin 11. maddesinde güvence altına alınan toplanma ve örgütlenme özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve örgütlenme hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncı yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

Özellikle, dört başvuran, üyesi oldukları Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası tarafından, öğretmenlerin çalışma koşullarındaki kötüleşmeyi protesto

² Devlet memurlarının grev hakkı, zorunlu olarak toplu görüşme hakkından doğan bir hak değildir; yukarıda atıfta bulunulan *Demir ve Baykara* kararında Hâkimler Bratza, Casadevall ve Villiger tarafından desteklenen Hâkim Spielmann’ın ortak görüşüne bakınız.

etmek amacıyla çalışma saatleri içinde düzenlenen bir gösteri de dâhil olmak üzere grevlere katılmışlardır (bk. kararın 8. paragrafı).

2. Federal Anayasa Mahkemesi İkinci Dairesinin 12 Haziran 2018 tarihli kararında da belirttiği gibi, başvuranlar dâhil olmak üzere, tüm Alman devlet memurlarının sendikal veya hak talep etmeye yönelik eylemlere katılması yasaklanmıştır. Başka bir deyişle, statülerinden dolayı tüm memurların grev yapması tamamen yasaklanmıştır.

3. Mahkeme, kararında haklı olarak, öğretmenler de dâhil olmak üzere devlet memurlarının grev yasağının statülerine dayandığını ve mutlak olduğunu gözlemlemekte ve Almanya'daki devlet memurlarının özellikle de başvuranların grev hakkına getirilen kısıtlamanın dolayısıyla doğası gereği ağır olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir (kararın 123 ve 144. paragrafları).

4. Sözleşme'nin 11. maddesine ilişkin şikâyetin kabul edilebilir, diğer şikâyetlerin ise kabul edilemez olduğuna karar verilen mevcut kararın 1. maddesi lehinde oy kullanırken, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine dair kararın 2. maddesine karşı oy kullandım. Metodolojik, kavramsal ve maddi açıdan karara ve özellikle de Mahkemenin Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediği yönündeki yaklaşımına katılmakta güçlük çekiyorum.

I. Toplu görüşme ve grev hakları ile örgütlenme özgürlüğü hakkı arasındaki ilişki

5. Grev hakkı kolektif bir insan hakkıdır. Ruth Ben-Israel'in açıkladığı gibi³:

“Grev hakkı uluslararası insan hakları hukuku açısından çalışanların toplu görüşme sürecini sürdürmek için planlı bir şekilde işlerini yapmayı reddetme hakkı olarak değerlendirilecekse, bu durumda kolektif bir hak olarak da nitelendirilmelidir. Bunun nedeni, bu hakkın kurucu unsurlarının, en azından iş bırakma eyleminin uygulanması söz konusu olduğunda, kolektif hakların tanımıyla örtüşmesidir. Nitekim, bu hak ilgili kişinin bireysel olarak sahip olduğu bir hak değildir, ancak - ilgili kişi bu hakla sahip olunmasına rağmen – bir grup kararına doğrultusunda ve grubun diğer üyeleriyle birlikte kullanılması gereken bir haktır.”

³ Ruth Ben-Israel, “Is the Right to Strike a Collective Human Right?”, *Israel Yearbook on Human Rights*, Cilt II, 1981, sayfalar 214-215.

6. Mahkeme, toplu görüşme hakkını, Sözleşme’nin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan örgütlenme özgürlüğü hakkının temel bir unsuru olarak kabul etmektedir (mevcut kararın 100. paragrafı ve *Demir ve Baykara* [BD], no. 34503/97, § 154, AİHM 2008). Ayrıca, mevcut kararda da kabul edildiği üzere (104. paragraf), “grev hakkı, sendikalar için seslerini duyurmanın bir yoludur ve sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını korumak ve sendikalı çalışanlar için de çıkarlarını savunmak için önemli bir araçtır”.

7. Hâlbuki kararda, grev yasağının sendika özgürlüğünün temel bir unsurunu etkileyip etkilemediği sorusunun -Mahkemenin şimdiye kadar açık bıraktığı bir soru-, koşullar göz önüne alındığında, böyle bir tedbirin bu özgürlüğü özünden mahrum bırakacağı anlamına geldiği ve davanın bağlamına ilişkin bir soru olduğu ve grev yasağını *soyut olarak (in abstracto)* veya tek başına ele alarak değil, davalı Devletin sendika özgürlüğünü güvence altına almak için aldığı tüm tedbirleri ve bireysel haklar da dâhil olmak üzere bir dizi başka hususu dikkate alan genel bir inceleme yaparak cevaplanması gerektiğine kanaat getirilmiştir (kararın 109-110. paragrafları). Bu tür bir yaklaşım, Mahkemenin Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamındaki adil yargılanma hakkına ilişkin olarak kullandığı genel adalet yaklaşımı (ve buna bağlı olarak hakların dengelenmesini) hatırlatmaktadır.

8. Bu konuda saygı duymakla birlikte, farklı bir görüşe sahibim. Grev hakkının, her koşulda, Sözleşme’nin 11. maddesi ile güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü hakkının, özellikle de sendika özgürlüğünün vazgeçilmez bir bileşeni, unsuru veya yönü olduğunu düşünmekteyim⁴. Örgütlenme özgürlüğünün bir unsuru olarak grev hakkının özelliği ve niteliği, özel koşullara bağlı olamaz ve bir durumdan diğer duruma göre değişemez: Bu hak, örgütlenme özgürlüğünün “DNA”sının -ve etkinlik standardının - bir parçasıdır ve her zaman bu şekilde ele alınmalıdır. Toplu görüşme hakkının içtihat tarafından örgütlenme özgürlüğünün temel bir unsuru olarak kabul edilmesi (yukarıda anılan *Demir ve Baykara*, § 154) ve toplu görüşme hakkıyla özünde ve ayrılmaz bir şekilde bağlantılı olan grev hakkının her koşulda değil, her bir davanın koşullarına göre örgütlenme

⁴ Bk. bu bağlamda, Filip Dorsemont, “The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR”, in Filip Dorsemont, Klaus Lörcher ve Isabelle Schömann (dir. de publ.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation* (Hart Publishing, Oxford, 2013), sayfalar 334-336.

özgürlüğünün temel bir unsuru olarak kabul edilmesi çelişkili olacaktır. Başvuranların da bu bağlamda oldukça haklı olarak savundukları gibi (kararın 77. paragrafı):

“Toplu görüşme hakkı ile grev hakkı arasındaki gerekli bağlantı, dünya çapında bilinen bir hukuki ilkeyi ve uluslararası geleneksel hukukun bir unsurunu oluşturacaktır (Başvuranlar bu bağlamda, Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesinin yukarıda 62. paragrafta belirtilen istisari görüşüne atıfta bulunmaktadır.). Bu ilke, “grev hakkı olmaksızın, toplu görüşmenin yalnızca toplu talepten ibaret olabileceği” ve Federal İş Mahkemesinin ve uluslararası iş hukukunun tanıyabileceği bilindik bir ilke tarafından gösterilebilmektedir. Aksine, tüm memurların grev hakkının reddedilmesi, onların toplu görüşme hakkından da yoksun bırakılması anlamına gelebilmektedir. Oysa bu hak, Sözleşme’nin 11. maddesiyle güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü hakkının temel bir unsuru olarak kabul edilebilmektedir. Sendikalar tarafından düzenlenen grevlere katılma ile ilgili etkin imkân olmaksızın, yalnızca bir sendikaya üye olma hakkı önemsiz olabilmektedir.”

Bu nedenle, şüphesiz, toplu görüşme hakkı ile grev hakkı arasında işlevsel bir bağlantı vardır⁵.

9. Grev hakkı her demokratik toplumun temel bir değeridir. Eski BM Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü Özel Raportörü Maina Kiai, 9 Mart 2017 tarihli bir basın açıklamasında⁶, grev hakkının örgütlenme özgürlüğü temel hakkının doğal bir sonucu olduğunu ve bu hak ile demokrasi arasında bir bağ olduğunu açık bir şekilde kabul etmiş ve vurgulamıştır [*mahkeme yazı işlerinin çevirisi*]:

“Grev hakkı aynı zamanda örgütlenme özgürlüğü temel hakkının da doğal bir sonucudur. Dünyanın dört bir yanındaki milyonlarca kadın ve erkeğin, adil ve elverişli çalışma koşullarına sahip olma, onurlu bir şekilde ve tehdit ve zulüm korkusu olmadan çalışma hakları da dâhil olmak üzere, işyerindeki haklarını toplu olarak savunmaları büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, hükümetin sosyal ve ekonomik politikalarına ve olumsuz şirket uygulamalarına karşı protesto eylemleri, sendikal hakların etkili bir şekilde kullanılması için riayet edilmesi gereken temel sivil özgürlükler arasındandır.

⁵ Bk. bu bağlamda, Filip Dorssemont, yukarıda anılan “The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR”, s. 339.

⁶ Birleşmiş Milletler eski Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü Özel Raportörü Maina Kiai’nin 9 Mart 2017 tarihli basın açıklamasına bakınız: “UN rights expert: Fundamental right to strike must be preserved” (buradan erişilebilir: www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights).

HUMPERT VE DİĞERLERİ / ALMANYA KARARI – AYRIK GÖRÜŞLER

Bu tür eylemlerde bulunma hakkı, şirketler ve hükümetlerle daha eşit bir zeminde diyalog kurulmasını sağlar ve Üye Devletlerin bu hakkı koruma konusunda pozitif ve bu hakkın kullanılmasını engellememe konusunda ise negatif bir yükümlülüğü vardır. Ayrıca, grev hakkının korunması sadece Devletlerin yasal yükümlülüklerine uyması meselesi değildir. Aynı zamanda Devletlerin, kalıcı demokratik ve eşitlikçi toplumlar yaratmalarıyla da ilgilidir. Gücün -ister hükümet ister iş dünyasının elinde olsun- tek bir yerde toplanması kaçınılmaz olarak demokrasinin erozyona uğramasına ve bunun beraberinde getirdiği tüm sonuçlarla birlikte eşitsizliklerin ve marjinalleşmenin daha da artmasına yol açar. Grev hakkı, bu güç yoğunlaşmasına karşı bir fren görevi görmektedir.

Ulusal ve çok taraflı düzeyde grev hakkına ilişkin çeşitli ihlal girişimlerini esefle karşılıyorum. Bu bağlamda, ILO Hükümet Grubu'nun “grev hakkı korunmadan, sendika özgürlüğünün ve özellikle de çalışanların çıkarlarını geliştirmek ve korumak için faaliyetler düzenleme hakkının tam olarak güvence altına alınamayacağını” kabul ederek çalışanların grev hakkının desteklenmesinde oynadığı olumlu rolü memnuniyetle karşılıyorum.

Tüm paydaşları, grev hakkının dünyanın her yerinde ve tüm alanlarda tam olarak korunmasını ve bu hakka saygı gösterilmesini sağlamaya çağırıyorum.”

Grev hakkı ve demokrasi arasındaki bağlantı Jeffry Vogt, Janice Bellace, Lance Compa, KD Ewing, Lord Hendy QC, Klaus Lörcher ve Tonia Novitz tarafından daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır⁷.

10. Kararda, grevin toplu görüşmeyi hedeflediği ve itiraz edilen tedbirlerle kısıtlananın da toplu görüşme hakkı olduğu anlaşılamamaktadır⁸.

11. Sözleşme'nin 11. maddesinin 1. fıkrasında kullanılan “dâhil” kelimesinin, bu maddede kısaca sıralanan ilgili hakların kapsamlı olmadığını ve bu durumun grev hakkını da dâhil etme olasılığını açık bıraktığını gösterdiğini belirtmek yerinde olacaktır. Mahkemenin örgütlenme özgürlüğünü, grev hakkının bu özgürlüğün bir unsuru olup olmadığı açısından yorumlaması çok kısıtlayıcıdır ve hakların geniş bir şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektiren ve diğer yandan ise bu haklara

⁷ Bk. Jeffry Vogt, Janice Bellace, Lance Compa, K D Ewing, Lord Hendy QC, Klaus Lörcher ve Tonia Novitz, *The Right to Strike in International Law* (Hart, Oxford, 2021), önsöz, xi-xiii.

⁸ Ayrıca bk. Hâkimler Serghides et Zünd'ün, *Association des fonctionnaires allemands ve Syndicat de négociation de conventions collectives/Almanya*, no. 815/18 ve diğer 4 başvuru, 5 Temmuz 2022, kararına eklenen ortak ayrık görüşünün 4. paragrafı.

getirilen kısıtlamaların dar ve kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmasını gerektiren etkililik ilkesine ters düşmektedir.

12. Sözleşme’den on yedi yıl daha yeni bir uluslararası metin olan 1967 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 8. maddesinin, 2. paragrafında Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi neredeyse kelimesi kelimesine tekrarlanmakta ve 1 d) paragrafında Sözleşme’ye Taraf Devletlerin grev hakkını güvence altına almayı taahhüt ettikleri açıkça belirtilmektedir (bk. ayrıca mevcut kararın 53. paragrafı). Öte yandan, 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 22. maddesinin 1. paragrafında, grev hakkı açıkça öngörülmesine de, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından böyle bir hakkı içerdiği şeklinde yorumlanmıştır (bk. ayrıca mevcut kararın 54. paragrafı). Mevcut kararın 62. paragrafında da dikkat çekildiği üzere, Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, uluslararası metinlere dayanarak, grev hakkının uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak kabul edilebileceğini ve örgütlenme ve sendika özgürlüğünün “temel bir bileşeni” olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, grev hakkının kullanılmasının yalnızca kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olan ve Devlet adına yetki kullanan kamu görevlileri ve temel hizmetleri sağlayan çalışanlara yönelik kısıtlanabileceğine veya yasaklanabileceğine kanaat getirmiştir (*ibidem*). Vogt, Bellace, Compa, Ewing, Lord Hendy, Lörcher ve Novitz ikna edici argümanlarla, grev hakkının uluslararası teamül hukuku niteliğinde olduğunu ısrarla savunmaktadırlar⁹.

Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi ile aynı yaklaşımı izlemesi gerektiğini düşünüyorum. Eğer grev hakkı uluslararası hukukun genel bir ilkesi ise -ki benim görüşüme göre öyledir- o halde tüm uluslararası ve ulusal mahkemeler tarafından bu şekilde kabul edilmeli ve saygı gösterilmelidir. Sonuçta, Sözleşme uluslararası hukukun bir parçasıdır ve uluslararası hukukun genel ilkeleriyle uyumlu bir şekilde yorumlanmalıdır ki bu da etkililik ilkesinin bir özelliği veya yönüdür.

⁹ Bk. Vogt, Bellace, Compa, Ewing, Lord Hendy, Lörcher ve Novitz, yukarıda anılan *The Right to Strike in International Law*, Bölüm 11, sayfalar 168-175.

13. Ayrıca, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, sırasıyla “sendika özgürlüğü ve sendika hakkının korunması” ve “örgütlenme ve toplu görüşme hakkı” (Almanya tarafından onaylanmıştır) ile ilgili Uluslararası Çalışma Örgütünün 87 ve 98 sayılı Sözleşmeleri bağlamında Almanya’nın yükümlülüklerine ilişkin Görüşünde, diğer hususların yanı sıra, Devlet idaresinde görevlendirilenler dışındaki tüm kamu hizmeti görevlilerinin toplu görüşme haklarından ve özellikle grev yapma hakkından yararlanmaları gerektiğini hatırlatmıştır (kararın 56. paragrafı).

14. Özellikle, Avrupa Sendikaları Konfederasyonu, Alman Sendikalar Konfederasyonu ve Öğretmenler ve Araştırmacılar Sendikası, Mahkeme önündeki yargılamada üçüncü taraf müdahiller sıfatıyla, tüm devlet memurlarına -ve bilhassa da müdahillere göre kamu otoritesinin ayrıcalıklarını kullanmayan öğretmenlere- uygulanan ve yalnızca ilgili kişilerin statüsünden kaynaklı mutlak grev yasağının Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlali anlamına geldiğini, nitekim grev hakkının örgütlenme özgürlüğü hakkının temel bir unsuru olduğunu ileri sürmüşlerdir.

II. Kararın, katılmadığım önemli bölümleri

15. Kararın katılmadığım kritik veya can alıcı bölümleri 114-115. paragraflarında yer almakta olup aşağıdaki gibidir:

“114. Hükümet, ihtilaf konusu tedbirlerin özellikle başkalarının hak ve özgürlüklerini korumayı amaçladığını ve dolayısıyla Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi bakımından haklı gösterildiğini iddia etmektedir. Hükümet, öncelikle bu maddenin ikinci cümlesine dayanmadığını eklemektedir (yukarıda 85. paragraf). Mahkeme, bu koşullarda, başvuranlar gibi devlet memuru statüsündeki öğretmenlerin de Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “Devlet idaresi mensupları” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin Vogt/Almanya kararında (26 Eylül 1995, § 68, A Serisi, no. 323) incelenmemiş bir konuya karşılık vermeyi gerekli görmemektedir. Mahkeme, “Devlet idaresi” kavramının, ilgili memurun yaptığı görev dikkate alındığında dar bir yorum gerektirdiğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Vogt*, § 67, *Grande Oriente d’Italia di Palazzo Giustiniani/İtalya*, no. 35972/97, § 31, AİHM 2001-VIII ve yukarıda anılan *Demir ve Baykara*, §§ 97 ve 107).

115. Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi bakımından haklı gösterilebilmesi için, ihtilaflı müdahalenin “kanunla öngörülmüş olması”, bir veya daha fazla meşru amacı izlemesi ve bu hedef ya da hedeflere ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olması gerekmektedir. Demokratik bir toplumda

gerekli olarak değerlendirilebilmesi için, söz konusu müdahalenin “zorunlu bir sosyal ihtiyacı” karşıladığının, ulusal makamlar tarafından bu ihtiyacı haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin uygun ve yeterli olduğunun ve müdahalenin izlenen amaca orantılı olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. Bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına dikkat edilmelidir (yukarıda anılan *Association of Academics* kararı, § 25).”

III. Hiçbir mutlak yasak, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamına giren bir kısıtlama olarak değerlendirilemez

16. Kararda, olayların meydana geldiği dönemde başvuranlar gibi memur statüsündeki öğretmenler de dâhil olmak üzere devlet memurlarına uygulanan grev yasağının, sadece bu kişilerin devlet memuru olmalarına dayalı olarak toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne yönelik mutlak, tam ve genel bir yasak anlamına geldiği kabul edilmekle birlikte yine de bu tür bir yasağın doğası gereği herhangi bir istisnaya açık olmadığı ve davanın gerçekleri ve koşulları ne olursa olsun herhangi bir orantılılık veya dengeleme testine tabi olmadığı ve olamayacağı dikkate alınmamaktadır. Mutlak veya genel yasak, doğası gereği, istisnalara veya çıkarlar arasında denge kurulmasına imkân tanımadığı için katılığın, hatta aşırı katılığın timsali olan koşulsuz bir yasaktır. Söz konusu yasak, istisnasız olarak konunun tüm yönlerini veya unsurlarını kapsayan genel ve eksiksiz bir yasaktır. Dolayısıyla, kararda, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrası kapsamında daha ayrıntılı bir inceleme yapılmasına ihtiyaç duyulmaksızın alınan bu tür bir yasağın Sözleşme’nin 11. maddesinin 1. fıkrasının doğrudan ihlaline yol açtığı belirlenmemiştir. Mutlak bir yasak, engelleme veya kısıtlama, ilgili hakkın tamamen reddi anlamına gelmektedir. Bunun yerine, kararda, devlet memurlarına yönelik grev yasağı Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamında bir kısıtlama olarak değerlendirilmekte ve bu hükmün gereklilikleri ışığında incelenmektedir (kararın 113-147. paragrafları).

17. Buna göre, mutlak ve tam bir yasağın bu şekilde ele alınması kavramsal olarak hatalı olup, Sözleşme’nin 11. maddesinin tamamen hatalı bir şekilde yorumlanmasına ve uygulanmasına yol açmakta ve ilgili hakkın etkili bir şekilde korunmasına yönelik olan ve her türlü katılığa ve şekilciliğe karşı olan etkililik ilkesine aykırı düşmektedir. Örneğin, kararın 119 ila 147. paragraflarında yapıldığı gibi, demokratik bir toplumda mutlak bir yasağın gerekli olup olmadığını orantılılık

kriterine göre incelemenin hiçbir anlamı yoktur, zira böyle bir yasak doğası gereği bu kriteri karşılayamaz. Daha basit bir ifadeyle, bu davada söz konusu olan mutlak yasağın etkisi olan bir hakkın tamamen reddedilmesi, doğası gereği orantılı olamaz. Naçizane kanaatime göre, hiçbir orantılılık kriteri mutlak bir yasakla ilişkilendirilemeyeceğinden, kararda öncelikle memurların devletten yeterli bir maaş alma hakkı (“beslenme ilkesi”, bk. kararın 43-46. paragrafları) ve memurlara tanınan diğer hakları (kararın 133-138. paragraflarında atıfta bulunmaktadır) ele alınması ve ardından statüden kaynaklanan fayda ve avantajlar doğuran bu hakların, mutlak yasağı telafi edip edemeyeceğinin değerlendirilmesi sadece alakasız değil aynı zamanda mantıksızdır. Her halükârda, grev yapılmasına yönelik mutlak bir yasak, doğrudan ve otomatik olarak toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkını ihlal etmektedir ve başka bir inceleme ve değerlendirmeye yer bırakmamaktadır.

Etkililik ilkesinin savunucu işleyişi, Sözleşme’nin 11. maddesinin 1. fıkrası ile güvence altına alınan hakkın bağımsızlık sistemi olarak işlev gördüğünü düşünmekteyim. Bu ilke, mutlak bir yasağın Sözleşme’nin 11 maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde kendine yer bulmasını ya da varlık kazanmasını engeller; böyle bir yasağı bir patojen veya parazit olarak ele alır.

18. Mahkeme, Sözleşme’nin 11. maddesine aykırı olan mutlak bir yasağın niteliğini, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamına giren bir sınırlama veya kısıtlama olarak ele alarak değiştirmeye çalışamaz ve çalışmamalıdır. Böyle bir yaklaşım, kavramsal olarak yanlış olmasının yanı sıra, pragmatizmden de yoksundur.

19. Kararda benim için gerçekten sorun teşkil eden bir başka sonuç daha vardır: 144. paragrafta Mahkeme, “mevcut davadaki başvurular gibi bu statü kapsamındaki öğretmenler de dâhil olmak üzere devlet memurlarının grev hakkına getirilen ihtilaf konusu kısıtlamanın doğası gereği ağır olduğunu” hatırlattıktan sonra aşağıdaki değerlendirmede bulunmuştur:

“Ancak, grev hakkı sendika özgürlüğünün önemli bir unsuru olmakla birlikte, grev, sendikaların ve üyelerinin ilgili mesleki menfaatlerini koruyabilecekleri tek araç değildir ve Sözleşmeciler Devletler, ilke olarak, getirilen kısıtlamalar sonucunda sendika özgürlüğünün özünün boşaltılmamasını sağladığı sürece, 11. maddeye uyulmasını güvence altına almak için almak istedikleri tedbirlere karar vermekte özgürdür (yukarıda 128. paragraf).”

Bir insan hakkını veya temel özgürlüğü kullanım yöntemine ilişkin tercihin, söz konusu hak veya özgürlük sahibinin iradesine değil, Sözleşmecî Devletin (“özgür”) iradesine bağlı olduğunu kabul etmekte gerçekten çok zorlanıyorum. Sözleşme tarafından güvence altına alınan insan hakları ve temel özgürlükler, Devletlerin değil, bireylerin yararına olacak şekilde tasarlanmıştır. Benzer nedenle ve mevcut görüşteki tüm açıklamalarım doğrultusunda, kararda varılan aşağıdaki sonuca katılmam mümkün değildir (147. paragraf):

“Mahkeme, dolayısıyla, başvurular hakkındaki disiplin tedbirlerinin, davanın koşullarında davalı Devlete tanınan takdir yetkisini aşmadığı ve izlenen önemli meşru amaçlarla orantılı olduğu sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme’nin 11. maddesi ihlal edilmemiştir.”

Yukarıda açıklandığı üzere, grev yapmanın mutlak olarak yasaklanması, kararın 147. paragrafında belirtilenin aksine, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamında incelenemez; bu nedenle, davalı Devlet, bu hüküm bakımından böyle bir karar almak için herhangi bir takdir payına sahip değildir.

20. Sendika özgürlüğünün temel bir unsuru olarak grev hakkının niteliğinin bağlama bağlı olduğu yönündeki Mahkemenin görüşünü izleyecek olsam bile, Mahkemenin mutlak yasağı, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi açısından incelemesi yaklaşımına yine de katılmamaktayım. Nitekim böyle bir yaklaşım, mutlak bir grev yasağının, söz konusu ilk cümle kapsamına giren bir sınırlama veya kısıtlama olarak değerlendirilerek incelenmesine imkân tanımamaktadır: Bu, örgütlenme özgürlüğü hakkının temel bir unsuru olan grev hakkının niteliği değil, aksine Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. paragrafının ilk cümlesi açısından herhangi bir orantılılık kriterine tabi olmayan mutlak bir yasaktır.

IV. Mahkemeyi mevcut davayı yalnızca Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesine dayanarak karar vermeye iten sebepler

21. Kararın (yukarıda atıfta bulunulan) 114. paragrafını inceleyelim: Mahkeme bu paragrafta “başvuranlar gibi memur statüsündeki öğretmenlerin Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının *sonu (in fine)* amaçları doğrultusunda “Devlet idaresi mensupları” olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusuna (...) cevap

vermeyi gerekli görmediğini” zira “Hükümetin, söz konusu tedbirlerin, özellikle başkalarının hak ve özgürlüklerini korumayı amaçladığını, bu nedenle de Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca haklı olduğunu savunduğunu” ve “Hükümetin ilk başta söz konusu maddenin ikinci cümlesine dayanmadığını” belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, kararın daha sonraki cümlesinde, “Devlet idaresi” kavramının, ilgili memurun işgal ettiği konum dikkate alındığında dar bir yorum gerektirdiğini” hatırlatmaktadır.

22. Saygı duymakla birlikte, yukarıda belirtilen argümanlar, Mahkemenin mevcut davayı neden yalnızca Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesine dayanarak karara bağladığına dair ikna edici bir açıklama sunmadığını düşünmekteyim. Hükümet, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesine hiçbir şekilde dayanmadıklarını iddia etmemektedir. Hükümet, esas olarak ikinci cümleye dayanmadıklarını belirtmektedir ve bu da bir dereceye kadar bu cümleye de dayandıkları anlamına gelmektedir. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 12 Haziran 2018 tarihli kararını açıkça Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine dayandığını belirtmek önemlidir. Bu durum, söz konusu kararın 176. paragrafından açıkça anlaşılmaktadır:

“Devlet memurlarının grev yapmasının yasaklanmasının AIHS’nin 11. maddesinin 1. paragrafına bir müdahale teşkil edip etmediğine bakılmaksızın, Alman kamu hizmeti sisteminin özel nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda, AIHS’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesi (aa) ve 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi (bb) uyarınca bu yasak her halükârda haklıdır.”

23. Mahkeme, Hükümetin, söz konusu tedbirlerin meşru amaçlar güttüğü ve özellikle başkalarının hak ve özgürlüklerini korumaya ve iyi bir yönetim sağlamaya hizmet ettiği için, ihtilaflı tedbirlerin bu ilk cümle kapsamında haklı olduğu yönündeki görüşünü kabul ederek, sorunu Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamında incelemeye karar vermiştir (kararın 114, 118 ve 136. paragrafları).

24. Mahkeme, söz konusu mesele hakkında karar vermek zorunda kalsaydı, tedbirin, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci kapsamına girebileceğini kabul etmekte güçlük çekeceğini belirterek sorunu bu ikinci cümle kapsamında incelemekten kaçınmıştır. Bu güçlük, Mahkemenin “bununla birlikte, “Devlet

idaresi” kavramının [Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının *son cümlesi (in fine)* anlamında], ilgili memurun işgal ettiği makam dikkate alınarak dar yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır” şeklindeki ifadesine de yansımıştır (kararın 114. paragrafı).

25. Saygı duymakla birlikte, Mahkeme sorunu 11. maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamında incelediği için böyle bir yaklaşım kesinlikle hatalıdır ve yukarıda bu görüşün III. kısmında, hiçbir mutlak yasağın Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinin kapsamına giren bir kısıtlama olarak değerlendirilemeyeceğine dair ifade edilenleri tekrar belirtmeye gerek olmadığı kanaatindeyim.

V. Devlet memurlarının grev yapmasının yasaklanması gibi mutlak bir yasak, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi (in fine) kapsamına girebilir mi?

26. Başka bir davada şunları söylemiştim: “Bugüne kadar Sözleşme’de bazı mutlak hakların yer aldığını, ancak herhangi bir mutlak kısıtlama öngörmediğini biliyoruz. Mutlak bir kısıtlama, bir hakkın ortadan kalkmasına veya bir hakkın olmamasına yol açar.”¹⁰ Nitekim, Sözleşme ve Protokollerinin tamamına bakıldığında, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen mutlak kısıtlama tek kısıtlama gibi görünmektedir.

27. Bana göre, mutlak bir yasak iki koşulda: a) “meşru” ise ve b) “silahlı kuvvetler, polis veya Devlet idaresi mensupları tarafından bu hakların [barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkının] kullanılmasına yönelik (...) meşru kısıtlamalar” getirilmesi ile ilgili olması halinde Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinin kapsamına girebilir.

28. Meşru olduğu varsayılan böyle bir yasak, ilgili üye Devletin takdir payı ışığında mutlak olabilir zira Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinin aksine ikinci cümlede, kısıtlamaların mutlaka “demokratik bir toplumda gerekli” olması gerekmediği (11.maddenin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde bulunmayan bir ifade) ve bu nedenle herhangi bir orantılılık şartını gerektirmediği belirtilmektedir. Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının *son cümlesinde (in fine)*

¹⁰ Bk. *Regner/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 35289/11, 19 Eylül 2017 kararına ekli kısmen muhalefet şerhinin 71. paragrafı.

yer alan “meşru” kelimesi, “söz konusu kısıtlamaların iç hukukta bir dayanağı olması gerektiği ve (...) orantılılık şartı da [gerektirmediği]” anlamına gelmektedir¹¹. Eğer gereklilik şartı Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi için de geçerli olsaydı, bu durumda bu cümle, birinci cümleye hiçbir şey katmayacağı ve de bu cümleye göre herhangi bir farklılık oluşturmayacağı için kadük olurdu. Hâlbuki, “bir kişinin yalnızca belirli kategoriye [yani Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının *son cümlesindeki (in fine)* üç kategoriden birine] ait olmasının, bir kısıtlamanın tek başına haklı olarak kabul edilmesini gerektirmediği” de ileri sürülmüştür¹². Bu bakış açısının aksine, Sözleşme’ye Taraf Devletlerin, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen üç kategorinin üyelerine, Sözleşme’nin 11. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki haklarını kullanmaları sonucunda meşru kısıtlamalar, mutlak bir yasak olsa dahi, getirmeleri konusunda hiçbir engel olmadığı bana göre açıktır. Demokratik ve sosyal bir Devletin, Sözleşme’nin kabulünden 73 yıl sonra, kendi takdiri doğrultusunda, söz konusu üç kategorinin üyelerine genel bir yasak şeklinde bir kısıtlama getirmeyi uygun görüp görmeyeceği elbette başka bir konudur.

29. Buna göre, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi, ilk cümlesine göre *özel bir hükümdür (lex specialis)*: Orantılılık ilkesine tabi olmadığından, ilk cümlelerin bir istisnasını ve dolayısıyla toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkının bir istisnasını oluşturmaktadır.

VI. Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri birbirine ters mi düşmektedir?

30. Kendi bakış açısına göre, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri birbirine ters düşmektedir. Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının *son cümlesi (in fine)* kapsamına giren mutlak bir yasaklama, aynı zamanda, iki nedenden ötürü, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamına giremez. İlk olarak, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının *son cümlesi (in fine)*, yukarıda da belirtildiği üzere, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesine göre *özel bir hükümdür (lex specialis)*, dolayısıyla bu iki

¹¹ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights – A Commentary* (Oxford University Press, 2015), s. 523, atıfta bulunulan *Council of Civil Service Unions ve diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11603/85, 20 Ocak 1987 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar (KR) 50, s. 228.

¹² Filip Dorssemont, yukarıdan anılan “The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR”, s. 351.

hüküm, aynı konuya ilişkin olarak bir arada bulunamazlar. İkinci olarak, mutlak bir yasaklama, doğası gereği, aynı zamanda, bu tür genel yasaklara izin vermeyen Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamına giren bir kısıtlama olamaz.

31. Aristoteles'in temel çelişmezlik ilkesine aykırı olarak¹³, Hükümetin, Mahkemenin ve Alman Federal Anayasa Mahkemesinin de kabul ettiği gibi, sorunun (öncelikle 11. maddenin 2. fıkrasının birinci cümlesi ve ikinci olarak ikinci cümlesi kapsamına girip giremediğine bakılmaksızın) Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının hem birinci hem de ikinci cümlesi kapsamına girebileceğini ileri sürmek mantıksal bir hatadır.

VII. Söz konusu tedbirler Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi (in fine) bakımından haklı gösterilebilir mi?

32. İhtilaf konusu tedbirler ancak a) meşru olmaları ve b) söz konusu hükümde belirtilen üç gruptan birinin, yani silahlı kuvvetler, polis veya Devlet idaresi mensuplarını etkilemeleri halinde, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi kapsamında haklı gösterilebilir.

33. İlk şartı (yasaya uygunluk) incelemeye gerek yoktur çünkü ikinci şart (üç gruptan birine üyelik), açıklanacağı üzere, mevcut davada yerine getirilmemiştir.

34. Mevcut davadaki başvuranlar, silahlı kuvvetlere ve de Emniyet Müdürlüğüne bağlı olmayan devlet memuru statüsündeki devlet okulu öğretmenleridir ve sorun, bu kişilerin Devlet idaresi mensupları olup olmadıkları konusunda ortaya çıkmaktadır. Bu kararın yukarıda yer alan 114. paragrafında Mahkeme, “Devlet idaresi” kavramının, ilgili memurun sahip olduğu pozisyon dikkate alınarak dar yorumlanması gerektiğini belirtmekte ve bu kavramın önceki ilgili içtihatlarla atıfta bulunduğunu belirtmektedir.¹⁴

35. Bu durum, daha önce yukarıda da belirtildiği gibi, söz konusu hakkın geniş yorumlanmasını ve sınırlamalarının veya kısıtlamalarının dar ve kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmasını gerektiren etkililik ilkesiyle tamamen tutarlıdır. Bu

¹³ Bu ilke hakkında, bk. Aristoteles, *diğerleri arasında (inter alia)*, *Metafizik*, Kitap IV, özellikle 3. Kısım (1005b25-1006a3).

¹⁴ Yukarıda anılan *Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], no. 34503/97, §§ 97, 107 ve 146, AİHM 2008; *Vogt/Almanya* [BD], no.17851/91, § 67, 26 Eylül 1995 ve *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/İtalya*, no.35972/97, § 31, AİHM 2001-VIII.

bağlamda, *Demir ve Baykara* davasında (yukarıda anılan), Mahkeme, şunları belirtmiştir: “Haklara getirilen sınırlamalar, insan haklarının somut ve etkili bir şekilde korunmasını sağlayacak şekilde kısıtlayıcı olarak yorumlanmalıdır” (*ibidem*, § 146). Bu noktada, Profesör Schabas uygun bir şekilde şunu savunmuştur¹⁵:

“(…) “Devlet idaresi” kavramı katı bir şekilde yorumlanmalı ve Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesindeki istisna kapsamına girip girmediğini belirlemek için Sözleşme’nin 11. maddesinin 1. fıkrasının ihlalden mağdur olan kişinin durumu dikkatle incelenmelidir. Örneğin, öğretmenler kamu görevlileridir ancak “Devlet idaresinin” bir parçası olarak kabul edilmezler.”

36. Kuşkusuz, “Devlet idaresi mensupları” kavramının bir ülkedeki tüm devlet memurlarını ayırım gözetmeksizin kapsayacak şekilde yorumlanması, sadece dar olmayan bir yorum değil, aynı zamanda çok geniş bir yorum olacaktır. Ayrıca, bu yorum, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinin ve Sözleşme’nin 11. maddesinin tamamının hem lafzi hem de teleolojik yorumlarına ters düşebilmektedir; zira Sözleşme’yi hazırlayanlar Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinin tüm devlet memurlarını kapsamasını amaçlamış olsalardı, bunu “Devlet idaresi” kavramı içinde ima etmek yerine açıkça ifade ederlerdi. Öte yandan, bu cümle tüm Devlet işçilerine uygulanacak olsaydı, söz konusu üç kategoriye özel olarak atıfta bulunmaya gerek kalmazdı. Dolayısıyla, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinden, burada belirtilen üç kategoriye, yani silahlı kuvvetler, polis ve Devlet idaresi mensupları dışındaki kamu görevlileri için 11. madde kapsamında mutlak bir yasaklama olmaması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır; bu nedenle, bu cümlelerin tüm kamu görevlilerine mutlak bir yasak getirecek şekilde yorumlanması ve uygulanması, Sözleşme’nin *hukuka aykırı (contra legem)* bir yorumu ve uygulaması olabilecektir ve etkililik ilkesini ve 11. maddeyi ihlal edebilecektir. Ayrıca, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinin uygulama alanını, metinde açık bir şekilde sadece üç kategori ile sınırlandırılmışken tüm devlet memurlarını kapsayacak şekilde genişletmek absürt olacaktır.

37. Bu bağlamda, başvuranlar tarafından ileri sürülen argüman, kararın 79. paragrafında çok iyi özetlenmiştir ve oldukça ikna edicidir:

¹⁵ Yukarıda anılan (not 9) William A. Schabas, s. 523.

“Başvuranlar, grev yapma yasağına ilişkin Sözleşme’nin 11. maddesine uygunluğunun incelenmesi amacıyla Devlet adına yetki görevlerinin yerine getirilmesinin belirleyici kriter olduğunu değerlendirmektedirler. Başvuranlar, memurların toplu görüşme ve grev haklarından ancak kamu otoritesinin görevlerini yerine getirmeleri halinde yoksun bırakılabilecekleri ve herhangi bir görevi yerine getirmemeleri durumunda kendilerine herhangi bir kısıtlama getirilemeyeceği kanaatine varmaktadırlar. Başvuranlar, Mahkemenin geçmişte grev hakkı yasağının tüm memur kategorileri için geçerli olmaması gerektiği (Başvuranlar bu bağlamda, *Yapı-Yol Sen/Türkiye*, no. 68959/01, § 32, 21 Nisan 2009 kararına atıfta bulunmaktadır.) ve memur statüsü kapsamına giren öğretmenlerin grev hakkının kısıtlamalara tabi tutulabileceği kamu görevlisi kategorilerine ait olmadığı (Başvuranlar, bu hususta *Kaya ve Seyhan/Türkiye*, no.30946/04, 15 Eylül 2009, *Urcan ve diğerleri/Türkiye*, no. 23018/04 ve diğer 10 başvuru, 17 Temmuz 2008, *Saime Özcan/Türkiye*, no. 22943/04, 15 Eylül 2009 ve *İsmail Sezer/Türkiye*, no. 36807/07, 24 Mart 2015 kararlarına atıfta bulunmaktadır.) sonucuna vardığını ileri sürmektedirler. Başvuranlar, kamu otoritesinin görevlerini yerine getirsınler veya getirmesınler, tüm memurların toplu görüşme ve grev hakkından yoksun bırakılmalarının ve bu hakların basit bir örgütlenme ve istişare hakkına indirgenmesinin Mahkemenin içtihadı ve uluslararası iş hukuku ile bağdaşmayacağı kanaatine varmaktadırlar. Başvuranlar, birçok uluslararası mahkemenin Almanya tarafından kamu otoritesinin görevini yerine getirmeyen memurlara dayatılan grev hakkı yasağına ilişkin endişelerini dile getirdiklerini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, söz konusu mahkemelerin, Sözleşme’ye taraf olan diğer Devletlerde grev hakkına sahip olduklarını belirtmektedirler.”

38. Yukarıda öne sürülenler temelinde, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının *son cümlesi (in fine)* tüm kamu görevlilerini “Devlet idaresi” kavramına dâhil edecek şekilde yorumlanması, yalnızca makul olmayan ve absürt sonuçlara yol açan çok geniş bir yorum olmakla kalmayacak, aynı zamanda yararlı etkisi yönü de dahil olmak üzere etkililik ilkesine ve Latince *bir kelimenin anlamı, içinde bulunduğu metinden belli olur (noscitur a sociis)* ve *aynı türden (ejusdem generis)* olan yorum kurallarına da aykırı olabilecektir.

39. Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi bir istisnanın (bu durumda Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesi) istisnasını oluşturduğundan, etkililik ilkesinin hakların sınırlandırılması veya kısıtlanmasının dar ve kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmasını gerektiren yönü veya niteliği, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen sınırlama

HUMPERT VE DİĞERLERİ / ALMANYA KARARI – AYRIK GÖRÜŞLER
durumunda, birinci cümlede öngörülen sınırlama durumunda olduğundan daha titiz ve özenli bir şekilde uygulanmalıdır.

40. Sara Jötten ve Felix Machts ilgili makalelerinin sonuç bölümünde şunları belirtmektedirler¹⁶:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Federal Anayasa Mahkemesinin sık sık atıfta bulunduğu Alman kamu hizmeti sisteminin kendine has özelliklerinin, “faaliyetleri Devletin idaresi kapsamına girmeyen” memurlar için grev yasağının Türkiye’de insan haklarının ihlaline neden olduğunu [anlaşılacağı üzere, yukarıda bahsedilen Büyük Daire, *Demir ve Baykara/Türkiye* kararına atıfta bulunarak] ancak Almanya’daki memur statüsündeki öğretmenlerin aynı insan haklarını ihlal etmediği söylemek için yeterli görülüp görülmediğinin belirlenmesi gerekir.”

Naçizane görüşüme göre, mevcut karar ile *Demir ve Baykara* (yukarıda atıfta bulunulan) kararı arasındaki davanın ele alınmasındaki ve sonuçlandırılmasındaki farklılıklar tamamen haklı görülemez. Burada, Alman kamu hizmeti sisteminin özelliklerinden çok, her iki davada da Sözleşme’nin 11. maddesinin yorumlanması ve uygulanmasındaki tutarlık daha da önemlidir. Başka bir ifadeyle, iki farklı terazi ve iki farklı ölçüt olmamalıdır. Saygı duymakla birlikte, mevcut görüşte belirtilen argümanlar göz önüne alındığında, Mahkeme tarafından bu davada verilen karar, Alman kamu hizmetini kesin olarak “istikrarlı hale getirmenin” en iyi yöntemi değildir.

VIII. Mahkeme, öncelikle sorunun Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinin (in fine) kapsamına girmediğine karar vermeksizin, sorunu 11. maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesi açısından incelememeliydi

41. Mahkeme, sorunun Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının birinci veya ikinci cümlesi kapsamına girmediğini belirten yukarıda sunulan geçerli iddialara ve kısıtlamaların katı bir şekilde yorumlanması nedeniyle meselenin ikinci cümle kapsamına girmeyebileceğini açıkça söylemesine rağmen, davayı Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi açısından incelemekle başlamalıydı, ancak bu incelemeyi yapmamıştır. Dolayısıyla, ikinci cümledeki ilk cümleye göre daha spesifik bir nitelikte olması nedeniyle, Sözleşme’nin 11.

¹⁶ Sara Jötten ve Felix Machts, “Ban on Strike Action for Civil Servants is Constitutional: The Judgment of the Federal Constitutional Court of 12 June 2018”, *German Yearbook of International Law*, Cilt 61 – 2018, s. 473.

maddesinin 2. fıkrasının her bir cümlesi için farklı değerlendirmelerin geçerli olduğu gerçeğinin yanı sıra, ikinci cümlede yukarıda belirtildiği gibi bir istisnanın istisnası olduğu gerçeğinin dikkate alınması gerekmiştir.

42. Bununla birlikte, yukarıda ileri sürüldüğü üzere, kararda, yasağın mutlak bir niteliğe sahip olduğu kabul edilerek, bu yasak Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi açısından incelendiğinde, yasağın mutlak olmayan bir yasaklamaya benzetilmesi çelişkili olmaktadır. Ayrıca, mutlak yasaklamayı, ilgili kişilerin üç devlet memuru kategorisinden birinin kapsamına girmeleri durumunda mutlak yasaklamanın yer alabileceği Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi açısından incelemek yerine, kararın, mutlak yasaklamanın yer almadığı Sözleşme’nin 11. maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesi açısından incelenmesi paradoksal ve mantık dışıdır.

43. Mutlak bir yasaklamanın, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi bakımından, bu cümlede yukarıda açıkça belirtilen üç kategoriye mensup olanlar dışındaki devlet memurları söz konusu olduğunda haklı gösterilememesi durumunda, bunun, herhangi bir mutlak yasaklamaya imkân vermeyen Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi bakımından haklı gösterilemeyeceği de oldukça açıktır.

44. Maalesef Mahkeme, memur statüsü altında olan öğretmenlerin “Devlet idaresine” bağlı olarak kabul edilip edilmediğine ilişkin önemli bir soruyu bir kez daha¹⁷ yanıtsız bırakmaktadır.

IX. Uluslararası Hukuk ve Uygulamaya Nazaran Dış Tutarlılık İlkesine Riayet Edilmemesi

45. Sonuca varmadan önce, Sözleşme’nin 11. maddesinin – etkinlik ilkesinin bir yönü olarak – dış tutarlılık ya da uyum ilkesi ışığında okunması gerektiğini vurgulamak isterim; bu, Sözleşme’nin ayrılmaz bir parçası olduğu uluslararası hukuka uygun olarak yorumlanması gerektiği anlamına gelmektedir¹⁸. Mevcut

¹⁷ Soru, yukarıda anılan *Vogt*, § 68 kararında yanıtsız kalmıştır. Ayrıca bk. yukarıda anılan mevcut kararın 114. paragrafı.

¹⁸ Bk. *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*’nin (1969) 31. maddesinin 3. fıkrasının c) bendi; ayrıca bk. *Golder/Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, §§ 29, 30 ve 35, A serisi no. 18 ve *Loizidou/Türkiye* (esas hakkında), 18 Aralık 1996, § 43, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1996-VI. Etkinlik ilkesinin bir yönü olarak, genel dış tutarlılık ilkesi hakkında bk. Daniel Rietiker, “The principle of ‘effectiveness’ in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights: its

kararın, “II. Uluslararası Hukuk ve Uygulama” (51 ila 64. paragraflar) başlıklı kısmında önemli sayıda uluslararası metin ve belgeye atıfta bulunmaktadır. Oysa bu unsurlar, Mahkeme tarafından somut olayda benimsenen yaklaşımı desteklememekte, aksine, bu yaklaşımla çelişmektedir. Özellikle, mevcut görüşün 14. paragrafında belirtilen başvurular ve müdahil tarafların da ileri sürdükleri gibi, Mahkemenin yaklaşımı, yetkili denetim organları tarafından yorumlandığı şekliyle, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 22. maddesine (kararın 54. paragrafı), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 8. maddesine (kararın 53. paragrafı), Uluslararası Çalışma Örgütü hakkına (kararın 55 ve 56. paragraflar), Avrupa Sosyal Şartı’nın 6. maddesinin 4. fıkrasına (kararın 57-60. paragraflar) ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 28. maddesine (kararın 61. paragrafı) veya yakın zamanda grev hakkının “uluslararası hukukun genel bir ilkesini” (kararın 62. paragrafı) teşkil ettiğine karar veren ve grev hakkının örgütlenme özgürlüğü hakkının temel bir unsuru olarak tanınması gerektiğini belirten Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadına uygun değildir.

46. Ne yazık ki Mahkeme, kararının “Hukuki Değerlendirme” kısmında uluslararası hukuk ve uygulamaya atıfta bulunması durumunda, daha sonra davanın esasını değerlendirirken bu bölümleri incelememekte ve dikkate almamakta ve nihayetinde bu kısımlarla bağdaşmayan bir yaklaşım benimsemektedir.

Sonuç

47. Grev hakkının örgütlenme özgürlüğü hakkının temel bir unsuru olduğu yönündeki tespitime ek olarak, başvurular hakkında uygulanan ihtilaf konusu tedbirlerin Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının birinci veya ikinci cümle bakımından haklı gösterilemeyeceği ve bu nedenle Sözleşme’nin 11. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varılabilmektedir.

48. Özellikle söz konusu tedbirler, bu cümle açısından yeri olmayan mutlak bir yasaklamaya dayanması nedeniyle Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamında haklı gösterilememekte ve burada belirtilen üç gruptan birinin üyelerini etkilememesi sebebiyle aynı maddenin ikinci cümlesi başlığı altında da yer alamamaktadır.

different dimensions and its consistency with public international law – no need for the concept of treaty *sui generis*”, *Nordic Journal of International Law*, 79 (2010), sayfalar 271-275.

49. Söz konusu mutlak yasak, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi kapsamına girmediğinden, Sözleşme'nin 11. maddesinin 1. fıkrasıyla güvence altına alınan ve “herhangi bir kişiye” ve dolayısıyla devlet memurlarına da uygulanan söz konusu hakla doğrudan bağdaşmaktadır (bk. aynı zamanda, ayrımcılık yasağına ilişkin Sözleşme'nin 14. maddesi). Başka bir ifadeyle, söz konusu mutlak yasak, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının her iki cümle kapsamına girmesi ve katı bir nitelikte olması nedeniyle, barışçıl olarak toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkını tek başına ve otomatik olarak etkisiz kılmakta ve dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesinin 1. fıkrasını ihlal etmektedir.

50. Naçizane görüşüme göre, Mahkemenin Sözleşme'nin 11. maddesine ilişkin olarak izlediği yöntem ve aynı madde ile ilgili yaptığı yorum ve uygulama hatalı ve haksızdır.

51. En azından şimdilik, Almanya'da veya Avrupa'nın başka bir yerinde Devlet idaresinin üyeleri olmayan ve örgütlenme özgürlüğünden yararlanmak ve özellikle şu anda veya gelecekte grev hakkını kullanmak isteyen tüm memurlar gibi, dört başvurana da Sözleşme bağlamında hak ettikleri koruma sağlanmadığını belirtmem gerektiği için çok saygıyla üzüntü duymaktayım. Yukarıda belirtildiği gibi, başvuranların toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkına yönelik uygulanan yasak, yalnızca mutlak ve topyekûn değil, aynı zamanda genel niteliktedir ve bu, bu noktada aşağıdaki görüşü gerektirmektedir. Yasağın hem mutlak hem de genel niteliği, tüm memurları, dolayısıyla bir şirket işçisi kategorisinin tüm üyelerini, yani özel sektörün aksine kamu sektörünü kapsaması gerçeğine ek olarak, toplum içinde çok sayıda kişinin bu tedbirden etkilenmesi ve Sözleşme'nin 11. maddesinden doğan haklarının ihlal edilebilmesi gibi sorunlu bir sonuca yol açmaktadır. Bu nedenle, bu mutlak yasak ne kadar genel olarak uygulanırsa, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlalinin potansiyel mağdurlarının sayısı o kadar fazla olur.

52. Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan hak, medeni nitelikte bir hak olmasının yanı sıra, aynı zamanda, baskın bir manevi unsur ile birlikte sosyal nitelikte bir haktır ve bu, söz konusu hakkı yorumlarken ve uygularken Mahkeme tarafından dikkatli ve özel bir şekilde incelenmesini gerektirmektedir.

53. Tüm alçak gönüllüğüm ile mevcut kararın, Sözleşme'nin temel ilkelerine, yani etkinlik ve insan onuruna gösterilen saygıya uygun olmadığına ve

Sözleşme'nin toplumun mevcut koşullarına ve uluslararası hukukun gelişimine uyum sağlayan yaşayan bir belge olduğu doktrininin uygulanmasında bir şekilde gerileme oluşturduğunu düşünüyorum. Çoğunluğun ileri sürdüğünün aksine, kararda izlenen yaklaşım, Sözleşme'nin temel amacı olan insan haklarının etkin bir şekilde korunması uyarınca üye Devletlere takdir yetkisi tanıyan ikincilik ilkesinde de dayanak bulamamaktadır.

54. Sözleşme'ye Ek 15 No.lu Protokol, Sözleşme'nin önsözüne ikincilik ilkesini ekleyerek, bu ilkeyi, üye Devletlerin takdir yetkilerini eskisinden daha fazla genişleterek değil, aksine, önsözde söz konusu ilkenin gerçek anlamını vurgulayarak güçlendirmektedir, yani üye Devletlerin birincil sorumluluğu, Mahkemenin denetimi altında, insan haklarının etkin bir şekilde korunmasını sağlamak, böylelikle etkinlik ilkesinin sadece Mahkeme tarafından denetim yetkisinin kullanılmasında değil, aynı zamanda üye Devletler tarafından da uygulanmasını güvence altına almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, *Grzęda/Polonya*¹⁹ kararında, ikincilik ilkesinin Taraf Devletler ile Mahkeme arasında paylaşılan veya kolektif bir sorumluluk gerektirdiğini ve ulusal makamların ve mahkemelerin iç hukuku Sözleşme'yi hayata geçirecek bir şekilde yorumlamaları ve uygulamaları gerektiğini kaydetmektedir. Somut olayda, ulusal makamlar, yalnızca takdir yetkilerini aşmamış, aynı zamanda Sözleşme'nin 11. maddesinin tamamen hatalı metodolojik yorumunu ve uygulamasını izlemiş ve böylelikle ilgili uluslararası hukuku marjinalleştirmişlerdir.

55. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 11. maddesinin 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, başvuruların barışçıl toplanma özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü hakkının ihlal edildiği kanaatindeyim. Bununla birlikte, bana göre, adil tazmin meselesini ele almaya gerek yoktur

¹⁹ *Grzęda/Polonya* [BD], no. 43572/18, § 324, 15 Mart 2022.

HUMPERT VE DİĞERLERİ / ALMANYA KARARI

EK

Davaların Listesi:

No.	Başvuru No.	Davanın Adı	Başvuru Tarihi	Başvuran Doğum Yılı	Temsilci
1.	59433/18	Humpert/Almanya	10.12.2018	Karin HUMPERT 1961	Hans Rudolf BUSCHMANN
2.	59477/18	Wienrank/Almanya	10.12.2018	Kerstin WIENRANK 1960	Hans Rudolf BUSCHMANN
3.	59481/18	Grabs/Almanya	10.12.2018	Eberhard GRABS 1951	Hans Rudolf BUSCHMANN
4.	59494/18	Dahl/Almanya	10.12.2018	Monika DAHL 1965	Hans Rudolf BUSCHMANN