

DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA

**“Yürütmeyi Durdurma Talebi Vardır.
Duruşma İstemlidir.”**

DAVACI : Memur Sendikaları Konfederasyonu (MEMUR-SEN)

VEKİLİ : Av. Ahmet GÜNENÇ
-Adres Antettedir - UETS: 16926-29088-23161

DAVALI : T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI
Cumhurbaşkanlığı Külliyesi 06560 Beştepe 06560
Yenimahalle/ANKARA

T. KONUSU : Cumhurbaşkanlığı'nın 2024/7 Karar Sayısı ile çıkarılan, 17.05.2024 tarih ve 32549 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan, Tasarruf Tedbirleri konulu “Genelge”nin;

“Personel Servisi Hizmetine İlişkin Giderler” başlıklı bölümünün;

a- Birinci fıkrasındaki (paragrafındaki), “*Servis ve güvenlik hizmetleri hariç; kamu kurum ve kuruluşlarınca toplu taşıma olan yerlerde personel servisi hizmeti sonlandırılacak, hizmet alımı suretiyle sağlanan personel servisi hizmeti ise sözleşme süresinin bitimine kadar devam edebilecektir.*” ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasındaki (paragrafındaki), “*Personel servisi hizmetinden fiilen yararlanan kişi sayısının araç kapasitesinin yüzde 70'inin altında olması durumunda ilgili hatta servis sunumu yapılmayacaktır.*” ibaresinin

Öncelikle yürütmelerinin durdurulmasına, dava sonucunda iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

TEBLİĞ TARİHİ : 17.05.2024 (17.05.2024 tarih ve 32549 sayılı Resmi Gazete)

AÇIKLAMALAR :

1- Kamu kaynaklarının tasarruf prensiplerine uygun bir şekilde etkili, ekonomik ve verimli kullanılması, kamu kurum ve kuruluşlarının harcamalarında tasarruf sağlanması amacıyla 2024/7 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi 17 Mayıs 2024 tarih ve 32549 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır (**Ek- Genelge**)

İdarenin tasarrufuyla tesis edilmiş olan Genelge'nin “Personel Servisi Hizmetine İlişkin Giderler” başlıklı bölümünün ilk paragrafında; “**Servis ve güvenlik hizmetleri hariç; kamu kurum ve kuruluşlarınca toplu taşıma olan yerlerde personel servisi hizmeti sonlandırılacak, hizmet alımı suretiyle sağlanan personel servisi hizmeti ise sözleşme süresinin bitimine kadar devam edebilecektir.**” ibaresine ve aynı başlıklı bölümün üçüncü paragrafında; “**Personel servisi hizmetinden fiilen yararlanan kişi sayısının araç kapasitesinin yüzde 70'inin altında olması durumunda ilgili**

hatta servis sunumu yapılmayacaktır.” ibaresine yer verilerek, Anayasamız tarafından, kamu görevlilerinin mali, sosyal ve özlük haklarını belirleme yetkisinin bizatihi Konfederasyonumuza **“Yetkili Taraı”** olma sıfatıyla tanınmış olmasından kaynaklı sürecini yürüttüğümüz Toplu Sözleşme hükmü hilafına düzenleyici işlem tesis edilmiştir.

Anayasal dayanağına sahip, Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinden olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve Cumhurbaşkanı yönetmelikleri yanı sıra; adsız düzenleyici işlemler veya uygulayıcı kurallar olarak da ifade edilen Anayasa’da bir hükme bağlanmamış karar, genelge, usul ve esaslar vb. işlemlerde düzenleyici işlem olarak kabul edilmektedir. Anayasa’mızın 125’inci maddesinde düzenlenen **“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”** hükmü yanında “Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.” denmekle bir yargısal denetim gerekliliği ortaya konulmuş olduğundan, adsız düzenleyici işlem olan Genelgelerin yargı denetimine tabi olduğu ve Anayasa’da bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığından “genel düzenleyici idari işlem” niteliği taşıyan Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmış Genelgelerin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu düzenlemelerine göre idari yargıda iptal davasına konu edilebileceği kuşkusuzdur

Yine Danıştay Kanunu’nun ‘İlk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülecek davalar’ başlıklı 24’üncü maddesinde; **Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere** karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörölmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaların Danıştay tarafından karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu çerçevede, dava konusu Genelgenin iptali istenen kısımlarından; büyük çoğunluğu Konfederasyonumuza bağlı Sendikalarımızın üyesi 1 Milyon Yüzbine yakın kamu görevlisinin de aralarında yer aldığı memurlar ve diğer kamu görevlilerin **Toplu Sözleşmeden kaynaklı haklarının ellerinden alınarak olumsuz etkilenecek olması**, Genelgenin hizmet kolu ayırımı olmaksızın sendika üyesi kamu görevlilerinin bütününe kapsamından ötürü **Konfederasyonumuza bağlı Sendikaların üyelerinin haklarıyla doğrudan ilgili olması**, iptal konusu ibarelerinin başta Anayasa’nın ilgili hükümleri olmak üzere ILO normlarına, uluslararası sözleşmelere, 4688 sayılı Kanuna, “*Toplu Sözleşmenin Özerkliği*”, “*Hukuk Devleti*”, “*Belirleme Yetkisi*”, “*Kolektif Serbest Pazarlık*” ve “*Katılımcılık*” ilkelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekmektedir.

2- MEMUR-SEN’İN DAVA AÇMAKTAKİ HAK VE MENFAAT İLİŞKİSİNİN İZAHİ

Müvekkil Konfederasyon Memur-Sen, 4688 sayılı Kanuna tabii hizmet kollarında kurulmuş olan on bir sendikanın üyesi olduğu, Ülke genelinde yetkiye sahip Memur Sendikaları Konfederasyonudur. Anayasaya ve 4688 sayılı Kanuna uygun olarak kurulan Memur-Sen, bugün 1 Milyonu Yüzbini aşan üye sayısına (04 Temmuz 2023 tarih, 32238 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu görevlileri Sendikaları ile Konfederasyonların Üye Sayılarına İlişkin 2023 Temmuz İstatistikleri Hakkında Tebliğ’e göre 1.035.278 üye sayısı) ulaşmıştır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 19/2 (f) maddesinde; sendika ve konfederasyonların kuruluş amaçları doğrultusunda üyelerinin idare ile doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkmasında üyelerini ve mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil edeceği veya ettireceği, dava açacağı ve bu nedenle açılan davalarda taraf olacağı hükme bağlanmıştır.

Bununla birlikte, Anayasa'nın 53'üncü maddesi kamu görevlileri sendika ve konfederasyonlarına, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ortaya çıkan ekonomik, sosyal, özlük hak ve menfaatlerini korumak ve artırmak için idare ile **Toplu Sözleşme görüşmeleri gerçekleştirme ve bağitleme yetkisi** vermiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Madde 53- “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.

Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.”

Anayasamızda, kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği zikredilmiştir. Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan; “**Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır**” ifadesiyle, kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları konusunda Kamu İşveren Heyeti ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti arasında gerçekleştirilecek toplu sözleşme görüşmeleri sonucunda imzalanacak sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı anayasal teminat altına alınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Madde 128- “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu teşekküllerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”

Anayasamızda yer alan bu hükümle, mali, sosyal ve özlük hakları ile çalışma şartlarına ilişkin olarak TARAFLAR ARASINDA (En fazla üyeye sahip kamu görevlileri konfederasyonu olan Memur-Sen'in bildirdiği Kamu Görevlileri Sendikaları Heyet Başkanını ile kamu idaresi adına Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı taraf sıfatına sahip olmuştur) yapılacak pazarlık sonucunda ortaya çıkan toplu sözleşme ile kamu görevlileri, hukuk kuralı koyma yetkisi olan “**Belirleme Yetkisinin**” paydaşı olmuşlardır.



Toplu Sözleşmeye ilişkin ikincil mevzuat 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'dur. Kanunun **'Toplu sözleşmenin tarafları ve imza yetkisi'** başlıklı 29'uncu maddesinde Toplu Sözleşmenin tarafları belirlenmiş, birinci fıkrasında *"Toplu sözleşme görüşmelerine kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti, kamu görevlileri adına Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinin"* katılacağı, ikinci fıkrasında **Kamu İşveren Heyetinin** *"Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın başkanlığında, Cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden"* oluşacağı, üçüncü fıkrasında **Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinin** *"bağlı sendikaların toplam üye sayısı itibarıyla en fazla üyesi bulunan konfederasyonun Heyet Başkanı olarak belirleyeceği bir temsilci ile her bir hizmet kolunda en fazla üyeye sahip kamu görevlileri sendikaları tarafından belirlenecek birer temsilci, bağlı sendikaların üye sayıları esas alınmak kaydıyla toplam üye sayıları itibarıyla birinci, ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlar tarafından belirlenecek birer temsilci olmak üzere onbeş üyeden"* oluşacağı ifade edilmiş ve dördüncü fıkrasında **Toplu sözleşmeyi imzalamaya** *"kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti Başkanı, kamu görevlileri adına sözleşmenin kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü için Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı ve hizmet kollarına yönelik bölümleri için ilgili sendika temsilcisinin"* yetkili olduğu düzenlenmiştir

Anayasamız tarafından, bizzat kanun koyucuya ait olan bu yetkinin "Taraflara" devredilmiş olması çerçevesinde **2024-2025 yıllarını kapsayan 7. Dönem Toplu Sözleşme süreci**, 04 Temmuz 2023 tarih, 32238 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu görevlileri Sendikaları ile Konfederasyonların Üye Sayılarına İlişkin 2023 Temmuz İstatistikleri Hakkında Tebliğe, 4688 sayılı Kanuna, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 04.07.2023 tarih ve E-64913683-915.03.04.01-265808 sayılı yazısına istinaden **en fazla üyeye sahip kamu görevlileri sendikaları konfederasyonu olan müvekkil Memur-Sen'in** 14.07.2023 tarih ve 223 sayılı yazısıyla Kamu Görevlileri Sendikaları Heyet Başkanı, Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Konfederasyon temsilcisini ve uyuşmazlık olması halinde SADECE YETKİLİ TARAFLARIN BAŞVURABİLECEĞİ Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nda yer alacak temsilcileri bildirmesiyle başlamıştır.

Yine 4688 sayılı Kanunun 31'inci maddesine istinaden müvekkil Konfederasyon yetkili taraf olması hasebiyle **Toplu Sözleşme tekliflerini** 24.07.2023 tarihinde Kamu İşveren Heyetine sunmuştur.

01.08.2023 tarihinde başlayan Toplu Sözleşme görüşmeleri 22.08.2023 tarihine kadar devam etmiş, bu müzakereler sonucunda; **onbir Hizmet Kolu ile mutabık kalınarak toplu sözleşme imzalanmıştır.** Kamu İşveren Heyeti Başkanı (*ÇSG Bakanı*) ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı (*Memur-Sen Genel Başkanı*) arasında kamu görevlilerinin geneline yönelik mali ve sosyal haklara ilişkin ekte sunulan, **50 Maddeden oluşan hususlarda uzlaşma sağlanmış**, diğer hususlarda uzlaşma sağlanamamış ve 4688 sayılı Kanunun 33'üncü maddesine istinaden **Toplantı ve Tespit Tutanağı** tutulmuştur. (*Ek- Toplantı ve Tespit Tutanağı, Uzlaşma Sağlanan Maddeler*)

Yukarıda da izah edildiği üzere kamu görevlilerinin geneline yönelik teklif maddeleri üzerinde büyük bir uzlaşma olsa da, bu konuda 4688 sayılı Kanunun **33'üncü maddesine** istinaden toplantı tutanağı tutulmuş olması ve bunun Tespit Tutanağı ile zapta geçirilmiş olması sebebiyle, aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan; **“Toplantı tutanağı imzalanmasından veya görüşmelerin uzlaşmazlıkla sonuçlandığının tespit tutanağı ile belirlenmesinden itibaren üç işgünü içerisinde sözleşmenin ilgili bölümlerini imzalamaya yetkili olanlar tarafından imzalamaya yetkili oldukları bölümler için Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulabilir.”** hükmü gereği Müvekkil Memur-Sen'in bildirdiği/belirlediği Kamu Görevlileri Sendikaları Heyet Başkanı Sayın Ali Yalçın tarafından **Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na** başvuruda bulunulmuştur.

***Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Süreci:**

Bilindiği üzere Anayasa'nın 53/4 maddesinde; **“Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.”** ibaresi yer almaktadır. Anayasa'nın verdiği yetki, 4688 sayılı Kanunun 34'üncü maddesi çerçevesinde, müvekkil Memur-Sen Başkanı Ali Yalçın'ın başvurusuyla toplanan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu önüne gelen, Toplu Sözleşme görüşmeleri sonucunda kamu görevlilerinin geneline yönelik olarak uzlaşma sağlanan maddelerden (16'ncı madde) biri de **SERVİS HİZMETİDİR**. Bu madde Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nda görüşülmüş ve **AYNEN, ÜZERİNDE TARAFLARIN UZLAŞI SAĞLADIĞI ŞEKİLDE, HAKEM KURULUNDA OYBİRLİĞİ İLE KABUL EDİLMİŞTİR (Ek- 31.08.2023 tarihli ve 2023/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararı)**

Söz konusu hüküm aynen şu şekildedir:

Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararı

SERVİS HİZMETİ

Madde 23- (1) Bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların merkez teşkilatında görev yapan personele mesaiye geliş ve gidişleri için servis hizmeti sağlanır. Servis hizmetinin sağlanamadığı durumlarda bu personele mesai günleri bir gidiş, bir geliş esas alınarak aylık toplu taşıma kartı verilir.

(2) Birinci fıkranın ikinci cümlesinin uygulanmasında, toplu taşıma sisteminin işleyişi nedeniyle ikamet ettiği mahalle bağlı olarak işe geliş ve gidişlerinde birden fazla toplu taşıma aracını aktarma yapmak suretiyle kullanmak zorunda olan personelle sınırlı olmak üzere, mesai günleri bir gidiş ve bir geliş için birer aktarma da ilave edilir.

(3) Kamu kurum ve kuruluşlarının taşra birimlerinde var olan servis hizmetlerinden, kamu görevlileri de aynı şekilde faydalandırılır.

Görüleceği üzere, Anayasa'nın açıkça verdiği yetki ve 4688 sayılı Kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde bağitlanmış bir Toplu Sözleşme hükmünün, idarenin adsız bir düzenleyici işlemiyle bertaraf edilmesi, bir Genelgeyle **personel servisi hizmeti sonlandırılması, hizmet alımlarının sözleşme süresinin sonunda yenilenmemesi, servisi hizmetinden yararlanan kişi sayısının araç kapasitesinin yüzde 70'inin altında olması durumunda ilgili hatta servis sunumu yapılmayacak olması** kararının Anayasaya, hukuka, usul ve yasalara aykırılık oluşturduğu açıktır.

Sayın Başkanlığınıza hatırlatmak gerekirse, 3. Dönem Toplu Sözleşmeden bu yana yaklaşık 10 yıldır uygulanan, 7. Dönem Toplu Sözleşmede de Kamu İşveren Heyet Başkanı ve Kamu Görevlileri Sendikaları Heyet Başkanının üzerinde uzlaşarak AÇIK VE NET bir şekilde sonuçlandırdığı “Bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların merkez teşkilatında görev yapan personele mesaiye geliş ve gidişleri için servis hizmeti sağlanır” hükmüne yönelik toplu sözleşme görüşmeleri sürecinde kamu işveren heyetinden herhangi bir eleştiri ya da kısıtlama talebi gelmemesine karşın adsız düzenleyici bir işlemle 01.01.2024 tarihinden bu yana yüzbinlerce kamu görevlisinin yararlandığı bu hakkına ellerinden alınması açıkça hukuka aykırılıktır.

Nitekim özellikle büyükşehirlerde ulaşım noktasında artan nüfusa bağlı olarak sabah işe giderken ya da gelirken vatandaşlarımızın yaşamış olduğu zorluklar ortadadır. Eğitim Öğretimin devam ettiği dönemlerde bir de bu sayıya öğrenciler eklendiğinde toplu taşıma noktasında yoğunluk daha da artacağı kuşkusuzdur. Düzenleyici bir işlemle, kamu görevlilerinin çalışma koşullarında hukuk dışı bir biçimde olumsuz değişikliklere gidilmesinin sosyal maliyet üreteceği de ayrıca üzerinde durulması gereken bir husustur.

Bu itibarla, Anayasanın verdiği yetkiye istinaden bağitlanan Toplu Sözleşmeden (Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararından) kaynaklı elde ettiğimiz hakların kaybı nedeniyle olumsuz yönde etkilenecek olan bağlı Sendikalarımızın tamamının üyelerinin mağduriyetinin giderilmesi maksadına binaen, bizzat Toplu Sözleşmenin tarafı, Toplu Sözleşmede kamu görevlileri sendikaları heyet başkanını belirleyen ve de genel yetkili kamu görevlileri sendikaları Konfederasyonu olarak, iptal davalarında ön koşul olan menfaat ilişkisinin iptal davasının içtihat ve doktrinde kabul gören hukukun üstünlüğünün sağlanması yoluyla idarenin hukuka bağlılığının ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet edecek şekilde yorumlanması gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa ve ilgili Kanunun tanıdığı yetki çerçevesinde söz konusu Genelgenin ilgili ibarelerine iptal davası açmak için Sayın Başkanlığınıza müracaat etmiş bulunuyoruz.

3- DAVA KONUSU GENELGEYLE; ANAYASAYA ve 4688 SAYILI KANUNA AYKIRI OLARAK İŞLEM TESİS EDİLMİŞTİR

3. Dönem Toplu Sözleşmelerinden bu yana kamu görevlilerinin kamu hizmetini yerine getirirken faydalandığı, kamu hizmetinin kaliteli ve hızlı sunumu için Anayasal yetki çerçevesinde Toplu Sözleşme hükümleriyle sağladığımız ve açıkça kamunun yararına olan kamu personeline servis hizmetinin sonlandırılmasına yönelik düzenlemenin Anayasal koruma görmesi beklenemez. Kamu yararına sonuç doğurmayacak olan, yürütülen kamu hizmetinin nitelikleri ve gerekleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen **hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır**. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararıdır. Bir hukuk devleti, adil ve makul olmak durumundadır.

Anayasa'nın 51'inci maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve



ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte; bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

ILO sözleşmelerinin temelinde yer alan ve **Anayasa'nın 53'üncü** maddesinde ifadesini bulan işçi ve işveren taraflarının (sosyal tarafların) karşılıklı olarak ekonomik-sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını kolektif düzeyde serbestçe düzenleme hak ve yetkisi **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği** olarak adlandırılmaktadır. Her ne kadar 53'üncü maddede açıkça toplu iş sözleşmesi özerkliği ifadesi kullanılmamış olsa da Anayasa'nın sadece toplu iş sözleşmesi ve/veya toplu sözleşme hakkını değil, bu hakla bütünleşmiş sendika, toplantı ve diğer **kolektif sosyal hakları** da tanımış bulunduğundan bu ilkenin anayasal düzeyde tanındığına şüphe yoktur.

Toplu sözleşme özerkliğinin hukuki dayanağı ise devletin sosyal taraflara çalışma alanına münhasır olarak üçüncü kişilere etkili **Hukuk Kuralı Koyma Yetkisi (Belirleme Yetkisi)** vermesidir. Gerçekten de Anayasa'nın 53'üncü maddesinin gerek lafzı gerekse özü, işveren ve işçi taraflarına kolektif düzeyde üçüncü kişilere etkili olmak üzere mali ve sosyal haklar ile çalışma koşulları babında normatif hukuk kralı koyma ve borç doğurma yetkisini tanımaktadır. Anayasanın 53'üncü maddesinin hem toplu iş sözleşmesini hem de toplu sözleşmeyi düzenlemiş olması neticesinde kamu görevlileri toplu sözleşmesi açısından da yukarıdaki açıklamaların geçerli olduğunun kabulü gerekir. Nitekim **Anayasa'nın 128'inci maddesinde**, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmasına rağmen malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla toplu iş sözleşmesi özerkliği yanında **Toplu Sözleşme Özerkliğinden** de bahsetmek mümkündür.

Toplu sözleşme özerkliğini idare hukuku bağlamında değerlendirdiğimizde, kamu görevlileri toplu sözleşmesini, idarenin kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları ile çalışma koşullarının belirlenmesindeki Anayasadan ve Kanundan doğan yetkisini, kamu görevlilerini temsilen kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonlarından müteşekkil **Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti ile müzakerelerde bulunacak Kamu İşveren Heyetine müştereken devrettiği sosyal tarafların** aralarında akdedeceği sözleşmeyle kamu görevlileri üzerinde hukuki sonuçlar doğuracak normatif kural koyma yetkisini tanıdığı görülmektedir.

Toplu sözleşme hakkı, taraflara toplu sözleşme özerkliği veren bir haktır. Toplu sözleşme özerkliği, taraflara kanunla belirlenen konularda, Anayasa ve Kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak ve kanunda belirlenen kurallara bağlı olmak şartı ile düzenleme yapma hakkı tanır. Toplu sözleşme özerkliği ile taraflara, kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak, kesin emredici kanun hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, kanun değerinde kural koyma hakkı tanınmaktadır.

Toplu Sözleşme yetkisi, idare ve kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklara ilişkin sahip olduğu kural koyma yetkisi olarak tanımlanabilir. Nitekim Anayasa'nın 128'inci maddesi, “*mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır*” demekle, zaten kanunun istisnası niteliğinde olabilecek bir düzenlemeye işaret etmektedir ki, mevcut Anayasa hükümleri dayanak kılınarak, yeni sosyal haklara vücut verilebilmektedir. Özetle “*kamu görevlileri toplu sözleşmesi*”; kamu görevlilerinin özlük hakları ve çalışma koşulları noktasında idarenin düzenleme yetkisinin, bizzatıhi Anayasa tarafından Kamu İşveren Heyeti ve Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinden müteşekkil sosyal taraflara bırakıldığı, “*kanun hükmünde*” sonuç doğuran kendine özgü (sui generis) –idari işlem veya idari sözleşme niteliğinde olmayan– genel düzenleyici özel hukuk sözleşmesidir.

*** Mevzuat içerisinde toplu sözleşme ile çelişen bir durum olması halinde önceliğin toplu sözleşmeye tanınması hususu kaynağını Anayasa'dan almaktadır. **Bir başka ifadeyle, toplu sözleşme hukuki sonuçları açısından kanunlara eş değer olup, toplu sözleşme hükümleri yürürlükte olan mevzuata rağmen ilgili tüm kamu idarelerini bağlayan ve uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmektedir.** Buna göre, dayanağını Anayasadan alan toplu sözleşme hükümlerinin, yürürlükte olan mevzuata rağmen, geçerlilik süresi olan iki yıl boyunca öncelikle uygulanmaları esastır.

Bağlayıcı olduğu doktrinde kabul edilmiş olan toplu sözleşme “*katılımcılık ilkesinin*” bir göstergesidir. Toplu sözleşme hükümleriyle mevzuatta düzenlenmemiş olan bir hakkın getirilmesi “*hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerini*” geliştirici nitelikte olup kanun koyucuya düzenleme yapma olanağı sağlaması açısından da kıymetlidir. Toplu İş Sözleşmesi ile Toplu Sözleşme birbirlerine benzeseler de içerik bakımından farklıdırlar. Anayasa'nın 53'üncü maddesinde bu ayrım net bir şekilde ortaya konulmuş, Toplu Sözleşmenin daha kısıtlı bir alanda hayat bulduğu anayasal düzlemde belirlenmiştir. Anayasa, Toplu Sözleşme ile kamu görevlilerine yönelik olarak ancak mali ve sosyal haklarda düzenleme yapılabileceğini öngörmüştür. TOPLU SÖZLEŞMEDE TARAF, KAMU GÖREVLİLERİNİN GENELİ İÇİN YETKİLİ KONFEDERASYON, HİZMET KOLLARI İÇİN İLGİLİ HİZMET KOLUNDAKİ YETKİLİ SENDİKA OLARAK BELİRLENMİŞTİR.

Toplu Sözleşme ile kanunla belirlenecek alan olan haklara ilişkin yetki, Anayasal tanım sonucunda Toplu Sözleşmenin taraflarına devredilmiştir. **Toplu Sözleşmenin kanunlara uygun olması tüm taraflar için kanun niteliğinde, uyulması zorunlu, bağlayıcı olma niteliğini kazandırır.** Toplu sözleşme hakkının tanınması ile toplu sözleşme hakkının alanı artık kanunla belirlenen bir alan olmaktan çıkmıştır. Yasama organı, belirlediği alan içinde kanuni düzenleme yapamaz, yapmaması gerekir. Zira bu düzenleme hakkı; Anayasa ile Toplu Sözleşmenin Taraflarına Verilmiştir. Anayasa'nın ilgili maddeleri gereği, statü hukuku çerçevesinde memurların özlük hakları, çalışma koşulları ve yükümlülüklerinin esasen kanunla düzenlenebileceği ancak toplu sözleşme hakkı çerçevesinde akdedilmiş toplu sözleşme hükümlerinin de tıpkı statü hukuku çerçevesinde getirilen hak ve yükümlülükler gibi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kanun gibi hüküm ifade edeceği AÇIK VE ORTADADIR.



Bununla birlikte, kanun koyucuda bile olmayan yetkiyi idarenin adsız bir düzenleyici işlemde kullanması yetki gaspına da neden olmuştur. Toplu sözleşmelerin yürürlükte olduğu süre boyunca geçerli olması durumu, Genelge ile yürürlükte olan TOPLU SÖZLEŞME MADDELERİNİN UYGULANMAMASINA YÖNELİK İŞLEM YAPILASMI Anayasa'nın 53'üncü ve 128'inci maddelerine açıkça aykırılık içermektedir.

Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ifadesi, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihai amacının **“kamu yararı”** olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

İdari işlemler tesis edilirken **“amaç”** unsuru gözetilmek zorundadır. Her idari işlemin bir amacı vardır ve bu amaç genel amaç olarak nitelendirilir. Yasalarda amaç belirlenmiş ise özel amaç söz konusu olur. Her iki halde de amaç **“kamu yararıdır.”** İdare işlem tesis ederken genel ve özel amacı mutlak surette tesis etmelidir. Aksi halde maksadın hukuka aykırılığı söz konusu olur. Davaya konu düzenlemede bu kurala uygun davranılmamıştır. İptali talep olunan Genelgedeki ifadelerin düzenleyici işlem niteliği taşıdığı dikkate alındığında haksızlık ve eşitsizliğin boyutları ciddi biçimde endişe verici mahiyet arz etmektedir. Bu niteliği itibarıyla unsurlarından biri sakattır ve bu sakatlık işlemin iptalini gerektirmektedir.

Hukuk devleti hukuk normlarının **öngörülebilir olmasını**, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde **devlete güven** duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuki güvenliğin bir sonucu da kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ilkesidir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş olan haktır. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmemesi bu ilkenin gereğidir.

Anayasanın 10. maddesinde, hukukun temel ilkeleri arasında yer alan **eşitlik ilkesi** düzenlenmiş ve *“herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir, Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz, devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır”* denilmiştir.

Eşitlik ilkesinin amacı bir taraftan aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemekken diğer taraftan pozitif ayrımcılık gereği her türlü iş işlem, eylem ve hizmetten



yararlanmakta güçlük çekenlere ve mağdur durumunda olanlara hiç kimseden farklı olmayacak şekilde gereğinin yapılmasını sağlamaktır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir.

Özellikle son yıllarda kamuda istihdam edilen **engelli personel sayısının artması** demokratik bir toplum olma yolunda ve eşitlik ilkesi çerçevesinde dezavantajlı grupların yaşamın her alanında var olma, tüm haklara sahip birey olabilmeleri noktasında olumlu yönde bir ivme iken, engelli kamu görevlilerinin de yararlandığı servis hizmetinin kaldırılmasına yönelik bir düzenlemenin Anayasanın 10'uncu maddesine aykırılık oluşturacağı da ortadadır.

Anayasa'nın 123'üncü maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür. Bu duruma karşın Servis Hizmetinin sunulmasıyla ilgili olarak, Anayasanın ilgili hükümlerine aykırı bir biçimde sonlandırılması, biten sözleşmelerin yenilenmemesi ve hukuka aykırı bir biçimde Genelgenin uygulanması ile ilgili bir takım görevlendirme ve yetkilerin verilmiş olması ayrıca **idarenin bütünlüğü ilkesiyle** de bağdaşmamaktadır.

Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslararası hukukta da benimsenen “kazanılmış hakların korunması”, mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kılar. Kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmak, üstelik tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmak hukuka güveni yıkar. Hukuki güvenlik, sadece kişilerin devlet faaliyetlerine güvenini değil aynı zamanda yürürlükteki mevzuata göre edinilmiş haklarının süreceğine duyulan güveni de içerir. Halkın devlete olan güveninin korunması, ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür. Hukuki istikrar bunu gerektirir. Anayasasında “hukuk devleti” ilkesine yer vermiş ve buna değiştirilemezlik atfetmiş bir Ülkede, kamu görevlilerinin Toplu Sözleşmelerde elde etmiş oldukları hakların Genelge ile ellerinden alınması Anayasanın 2'nci, 10'uncu ve 123'üncü maddeleriyle de örtüşmemektedir.

Aynı zamanda dava konusu düzenleyici işlem Anayasa'nın 90'ıncı maddesinde aykırılık içermektedir. Nitekim söz konusu maddenin son fıkrasında, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir.” denilerek, aşağıda izahatını yapacağımız uluslararası normlar nazara alındığında dava konu işlemin Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelere aykırılığı sebebiyle de iptali gerektiği kanaatimizi ifade ediyoruz.

4- DAVA KONUSU GENELGEYLE, ILO NORMLARINA ve ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE AYKIRI İŞLEM YAPILMIŞTIR

Sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan **örgütlenme özgürlüğünün** bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir. *Sendika özgürlüğü ilkesi, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Anayasasını oluşturan belgelerde öncelikli olarak teminat altına alınması gereken çalışma şartlarından biri olarak sayılmıştır. Çünkü sendikal özgürlüklerin varlığı çalışma hayatının adeta sigortası niteliğindedir.*

ILO Anayasası'nda çalışanların durumunun iyileştirilmesini ve iş barışının sağlanmasını mümkün kılacak yollar arasında örgütlenme özgürlüğü gösterilmiş, bu özgürlüğe yönelik olarak 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmeler kabul edilmiştir. ILO'nun sekiz temel sözleşmesinden biri olan 98 sayılı Sözleşmesi'nin 1'inci maddesi, hem pozitif sendika özgürlüğünü hem de negatif sendika özgürlüğünü teminat altına almıştır. **98 sayılı sözleşmenin 2'nci maddesinde kolektif sendika özgürlüğü** sendikaların bağımsızlığına vurgu yapılarak düzenlemiştir. Sendikaların bağımsız olabilmeleri (sendikaların saflığı ilkesi) için 2'nci maddede işçi ve işveren teşekküllerinin birbirlerinin kuruluş, işleyiş ve idarelerine yönelik müdahaleleri, mali açıdan işçi kuruluşlarının işveren veya işveren kuruluşlarınca desteklenmesini yasaklamıştır. **Sözleşme'nin 4'üncü maddesinde ise toplu pazarlık hakkı düzenlenmiştir.** Maddede serbest pazarlık ilkesi esas alınmış, sistemin geliştirilmesi için milli şartlara uygun tedbirlerin alınmasına yönelik düzenleme yapılmıştır.

ILO'nun örgütlenme hakkına ilişkin bir diğer sözleşmesi, kamu görevlilerinin sendikalaşma özgürlüğünü teminat altına alan **151 sayılı Sözleşmesi**'dir. Sözleşme, bir yandan kamu görevlilerini sendikal faaliyet nedeniyle ayrımcılığa uğramamalarını sağlamaya yönelik hükümler getirirken, diğer yandan da kamu görevlilerinin kurduğu sendikaların bağımsızlığını sağlamak için hükümler getirmiştir. ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerinden sonra, ayrı bir Sözleşmeye niçin ihtiyaç duyulduğu hususu, 151 sayılı Sözleşmenin giriş bölümünde, **"birçok ülkede kamu sektöründeki çalışmayla özel sektördeki çalışma arasında mevcut farklılıklar nedeniyle ortaya çıkan özel sorunlar"** olarak ifade edilmiştir.

Sözleşmenin 1'inci maddesine göre bu sözleşme, kamu makamlarınca çalıştırılan tüm kişilere uygulanır. Gerçekten, Sözleşmenin 1'inci maddesine göre *"Bu Sözleşme, diğer uluslararası çalışma sözleşmelerinde bu kesime uygulanabilecek daha elverişli hükümler bulunmadığı durumlarda kamu makamlarınca çalıştırılan herkese uygulanır. Bu Sözleşmede öngörülen güvencelerin, görevleri izlenecek politikaları belirleme ve yönetim işleri kabul edilen üst düzey görevlilere veya çok gizli nitelikte görevler ifa edenlere hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla belirlenecektir. Bu Sözleşme öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polise ne ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla belirlenecektir"*. Bu kapsamda, kamu makamlarında çalışan herkes kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir (Madde 2).

Sözleşmenin 7'nci maddesine göre, *“Kamu görevlileri ve kamu makamları arasında çalışma koşullarının görüşülmesine olanak veren yöntemlerin ve kamu görevlileri temsilcilerinin anılan koşulların belirlenmesine katılmalarını sağlayan başka her türlü yöntemin en geniş biçimde geliştirilmesi ve kullanılmasını teşvik için gerektiğinde ulusal koşullara uygun önlemler alınacaktır”*. Buna göre, **kamu görevlilerinin çalışma koşulları, toplu pazarlık yoluyla ya da temsilcileri aracılığıyla belirlenmektedir.**

ILO uhdesinde kurulan Sendika Özgürlüğü Komitesiyle (SÖK), sendikal haklara yönelik bir ihlal tespit edilmiş ise ilgili hükümet tarafından gerekli tedbirlerin alınması ve belirli bir sürede rapor verilmesi istenmekte olup ihlali yapan ülke, ilgili sözleşmeyi onaylamış ise sözleşme ve tavsiyelerin uygulanmasıyla ilgili “Uzmanlar Komitesi”ne ihlal bildirilerek, olağan denetim yapılmasının önü açılmıştır. Sendika Özgürlüğü Komitesi (SÖK), sendikal haklar konusunda 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler kapsamında şikâyetlere dayalı özel denetim mekanizması olarak görev yapmaktadır. SÖK’e göre; çalışma koşulları konusunda **tarafaların özgürce toplu pazarlık yapma hakkı**, sendika özgürlüğünün temel öğelerinden birini oluşturur ve sendikaların, toplu görüşmeler aracılığıyla ya da başka her tür yasal yolla, temsil ettikleri kişilerin yaşam ve çalışma koşullarını düzeltmeye çaba gösterme hakkına sahip olmaları gerekir. Bu haklar var olmadan sendikal örgütlenme hakkının tek başına varlığı çok anlamlı olmayacaktır.

Uzmanlar Komitesi 2022 Raporunda; “Komite daha önce 2012 yılında değiştirilen 4688 sayılı Kanun’un 28’nci maddesinin toplu sözleşmelerin kapsamını “sosyal ve mali haklar” ile sınırlandırdığını ve dolayısıyla çalışma süreleri, terfi ve kariyer gibi konuların yanı sıra disiplin yaptırımlarını da kapsam dışında bıraktığını kaydetmiştir. Komite, Hükümet’in, genel olarak kamu görevlilerini ilgilendiren ancak toplu sözleşmelerin kapsamı dışındaki konuların Kamu Personeli Danışma Kurulu’nun gündemine alındığı yönündeki beyanını kaydetmektedir. Komite, **Sözleşme’nin, kamu sektörü ile ilgili toplu sözleşmelerin belirli çalışma koşulları veya mali hükümlerine ilişkin yetkili makamların onayını gerektiren sistemlerle uyumlu olduğu** yönünde ifadelerine yer vermiştir.

1953’te kabul **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin** (AİHS) “Toplantı ve örgütlenme özgürlüğü” başlıklı 11’inci maddesinin içeriğine göre bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını kapsamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bazı kararlarında 11’inci maddenin toplu sözleşme ve grev hakkını içermediğine yönelik karar vermiş olmasına karşın bazı kararlarında toplu sözleşmenin sendikalar kurma ve sendikalara katılma hakkının temel unsuru haline geldiğini ifade etmiştir.

Nitekim Mahkeme, 2008 yılında verdiği Demir ve Baykara / Türkiye kararında, toplu müzakere ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkının 11’inci maddenin doğasında bulunan bir unsur teşkil etmediği ve sendika özgürlüğünün etkin bir şekilde yararlanılması için vazgeçilmez olmadığı yönündeki içtihatlarını gözden geçirmiştir. İş hukukundaki gelişmeler ve Sözleşmeci Devletlerin bu gibi konularda uygulamalarını göz önünde bulundurarak, Mahkeme, Devletlerin mümkünse temsilci sendikalara özel statü verecek şekilde sistemlerini örgütlemekte serbest olduğunun anlaşılması kaydıyla; işverenle toplu müzakere hakkının, ilke olarak, Sözleşme’nin 11’inci maddesinde belirtilen “kişinin çıkarlarının korunması için sendikalar kurma ve sendikalara katılma” hakkının temel unsurlarından biri haline geldiğine karar vermiştir (BD, s 153-154).



Bu çerçevede, uluslararası sözleşmelerin temelinde sendika özgürlüğünü ve **toplu pazarlık özerkliği**ni korumak vardır. Uluslararası antlaşmalar ile ortaya çıkan hukuk, sadece anlaşmanın yazılı metniyle sınırlı değildir. Bu bakımdan daima gelişmeye açık yaşayan bir kaynaktır. Bu durum insan hakları ile ilgili konuları daha da ön plana çıkarmaktadır

Kolektif, Serbest Ve Gönüllü Olma İlişkisine Dayanan Toplu Sözleşme Hakkına İlişkin Olarak Uluslararası Literatür Değerlendirildiğinde;

ILO sözleşmelerinin kabul edilip iç hukuka aktarılmış olduğu görülecektir. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği referandumu sonrası oluşan hükümler çerçevesinde, devletin yetki alanında bulunan kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarıyla ilgili yetkinin devredilmiş olması statü hukukundan farklı bir durum oluşturmıştır. ILO'nun 98 sayılı Sözleşmesi'nde gönüllü toplu pazarlık süreçlerinin geliştirilmesi ve toplu pazarlık taraflarının özerkliği konuları düzenlemiştir. ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin **"serbest toplu pazarlık"** ilkesi uyarınca, tarafların, toplu sözleşme yapacakları düzeyi serbestçe belirleyebilmeleri gerekmektedir. ILO'nun Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi raporlarında da zikredildiği üzere toplu sözleşme görüşmelerinde uyuşmazlık çıkması durumunda başvurulacak **Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararlarının kesin olması hususu toplu sözleşme ile aynı etkiye olmasından kaynaklanmaktadır.** Kolektif ve serbest toplu pazarlık hakkı tarafların toplu sözleşme sürecinde görüşecekleri konular ve içerikle ilgili olarak bir sınırlamanın olmaması, konuların tamamıyla tarafların kendi aralarındaki uzlaşmaya bağlı olarak belirlenmesi anlamı taşımakta olup bu durum 98 sayılı Sözleşmeyle güvence altına alınan **"özgür ve gönüllü toplu pazarlık"** ilkesinin de bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu minvalde; Ülkemiz için bağlayıcı nitelikte olan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasanın 51 ve 53'üncü maddelerinde güvence altına alınmış olan, kamu görevlilerinin sendika hakkı ve toplu sözleşme hakkına üstünlük tanınması gerektiği, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda öngörülen usul ve esaslara uygun şekilde tarafların sendika hakkı ve toplu pazarlık hakkına dayanarak imzalamış oldukları toplu sözleşmelere müdahale edilemeyeceği ortada olduğundan dava konusu Genelgenin ilgili ibarelerinin iptali gerektiği açıktır.

5- TEMEL HAKLARI KONU ALAN ESASLARIN KANUNLA (TOPLU SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ HARİÇ) DÜZENLENMESİ ESASTIR.

Kamu görevlilerinin tabi olduğu statü hukuku memurluğun kendine özgü kurallarla düzenlenmesidir. Statü, memurların, ücretlilerin hak ve ödevlerine benzemeyen hak ve ödevleri bulunan, ayrı sorumlulukları olan ve özel güvencelerden yararlanan kimseler olduğunu ortaya koymaktadır (*Gülmez, 1990: 134-135*). Statünün bir gereği olarak, kamu görevlilerinin içinde bulunduğu hukuki durum akdi ve sübjektif değil kanuni ve nizami nitelikte bir durumdur.

Memurların haklarının kanunla belirlenmesi ilkesi Anayasada tüm kamu görevlilerini kapsayacak şekilde geçmektedir. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve

özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun kısıtlamaların bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Anayasa'nın 6'ncı maddesinde, egemenliğin kayıtsız şartsız Millet'in olduğu; Türk Milletinin, egemenliğini, anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağı; egemenliğin kullanılmasının, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı ve hiçbir kimse veya organın kaynağını anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; **7'nci maddesinde**; yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; **128'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise**, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği kurallarına yer verilmiş ve böylece memuriyete girişten emekliliğe kadar memuriyet statüsünün kanunla düzenlenmesi esası benimsenmiştir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında açıklanmıştır. **Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 gün ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı Kararında** da belirtildiği üzere, yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Esasen **Anayasanın 8'inci maddesinde** yer alan, "yürütme yetkisi ve görevi anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmünün anlamı da budur.

Dava konusu Genelge düzenlenmesi Anayasa'nın 7'nci ve 128'inci maddesindeki kurallarla bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararlarında "Yasa koyucunun Anayasa'nın 7'nci maddesi uyarınca sahip olduğu genel düzenleme yetkisi kapsamında bulunan konuların, 128'inci maddede özel olarak vurgulanarak yasa ile yapılmasının (Toplu Sözleşme hükümleri hariç) Anayasa buyruğu haline getirilmesi, Devletin en temel işlevlerinden olan kamu hizmetinin görülmesindeki yeri tartışmasız olan kamu görevlileri için statülerine, yaptıkları görevin gereklerine uygun, emeklileri için de önceki statüleri ile uyumlu ayrı yasal düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Anayasanın kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğine ilişkin amir hükmünün şekil şartını (kanunla düzenleme şartını) içermesine rağmen Genelge ile yapılan düzenleme yapılması ayrı bir usulsüzlüğe neden olmuştur. Bu cihetle de Sayın Başkanlığınızda dava konusu Genelgenin ilgili ibarelerinin iptaline karar verilmesini arz ve talep ediyoruz.



6- Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde “alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı” kuşkusuzdur. Bilindiği üzere, normlar hiyerarşisinin en üstünde “Evrensel Hukuk İlkeleri” ve “Anayasa” bulunmakta ve daha sonra gelen, “Kanunlar Yürürlüğünü Anayasadan”, “Tüzükler Yürürlüğünü Kanundan” ve “Yönetmelikler ise Yürürlüğünü Tüzükten ve Kanundan” alırlar. Ardından da Genelge gibi diğer düzenleyici işlemler gelmektedir. **Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştiren nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün değildir.** Bu ilke İdare Hukukunun yerleşmiş köklü içtihatlarından biridir. Bu ilkeye göre; İdare Tüzük, Yönetmelik, Genelge gibi normları düzenlerken, bu düzenlemede yer alan hükümlerin üst hukuk normuna (örneğin Kanuna) aykırı hüküm taşınamaması ve Kanunda yer almayan bir hükme yer vermemesi bu İlke gereğindendir. Genelge ile Kanunda ve/veya Toplu Sözleşmede düzenlenmiş olan durumdan çok daha farklı bir kuralın getirilmesi “açıkça” normlar hiyerarşisine aykırı bir husustur.

YÜRÜTMENİN

DURDURULMASI İSTEMİ :

Esas hakkındaki karar verilene kadar Cumhurbaşkanlığı’nın 2024/7 Karar Sayısı ile çıkarılan, 17.05.2024 tarih ve 32549 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulan, Tasarruf Tedbirleri konulu Genelgesinin yukarıda izah edilen maddeler nedeniyle kamu görevlilerinin tamamını ilgilendirmesi ve kamu görevlilerinin yaşayacakları mağduriyetlerin telafisi için iptali istenen maddelerin yürürlüğünün durdurulmasını talep etme zarureti hâsıl olmuştur. 2577 sayılı Yasanın 27/2. maddesi hükmü ile belirlenen şartlar birlikte gerçekleşmiştir. Dava konusu genelgenin iptali istenen hükümleri yürürlükte kaldığı sürece Anayasal temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunacak uygulamalara sebebiyet verilecek ve hukuk devleti ilkesi başta olmak üzere izah edilen ilkeler ağır yara alacaktır. Toplu Sözleşmeden kaynaklı elde edilen hakların kaybı nedeniyle olumsuz yönde etkilenecek olan bağlı Sendikalarımızın tamamının üyelerinin mağduriyetinin giderilmesi maksadına binaen, menfaat ilişkisinin iptal davasının içtihat ve doktrinde kabul gören hukukun üstünlüğünün sağlanması yoluyla idarenin hukuka bağlılığının ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet edecek şekilde yorumlanması gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, Onarılamaz zararın engellenmesi ve telafisi olanaksız durumların önlenmesi, Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarında, ILO Kararlarında geçen sendika özgürlüğü kullanımına ilişkin olumsuz anlamda yaratılan kısıtlayıcı etkinin de ortadan kaldırılması için yargılama sonuçlanıncaya kadar dava konusu Genelgenin iptali talep edilen ibarelerine ilişkin olarak yürütülmesinin durdurulması gerekmektedir.

HUKUKİ DAYANAK :

TC. Anayasası, 2577 Sayılı Kanun, 4688 sayılı Kanun, 657 Sayılı Kanun, Cumhurbaşkanlığı’nın 2024/7 Karar Sayısı ile çıkarılan, 17.05.2024 tarih ve 32549 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulan, Tasarruf Tedbirleri konulu Genelgesi ve diğer mevzuat.

HUKUKİ SEBEPLER :

Anayasa, İYUK, 4288 sayılı K., 657 sayılı DMK ve ilgili tüm yasal mevzuat



HUKUKİ DELİLLER : Anayasa Mahkemesi kararları, Danıştay Kararları ve sair delil.

SONUÇ VE İSTEM :Yukarıda arz ile izah edilen nedenlerle birlikte yargılama sürecinde Dairenizce gözetilecek hususlara dayalı olarak; Cumhurbaşkanlığı'nın 2024/7 Karar Sayısı ile çıkarılan, 17.05.2024 tarih ve 32549 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan, Tasarruf Tedbirleri konulu "Genelge"nin;

"Personel Servisi Hizmetine İlişkin Giderler" başlıklı bölümünün;

a- Birinci fıkrasındaki (paragrafındaki), *"Servis ve güvenlik hizmetleri hariç; kamu kurum ve kuruluşlarınca toplu taşıma olan yerlerde personel servisi hizmeti sonlandırılacak, hizmet alımı suretiyle sağlanan personel servisi hizmeti ise sözleşme süresinin bitimine kadar devam edebilecektir."* ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasındaki (paragrafındaki), *"Personel servisi hizmetinden fiilen yararlanan kişi sayısının araç kapasitesinin yüzde 70'inin altında olması durumunda ilgili hatta servis sunumu yapılmayacaktır."* ibaresinin

Öncelikle yürütmelerinin durdurulmasına, dava sonucunda iptaline, yargılama giderlerinin ve ücreti vekâletin davalı idare üzerinde bırakılmasına karar verilmesini arz ve talep ederim.

Saygılarımla.23.05.2024

DAVACI MEMUR-SEN

VEKİLİ

Av. Ahmet GÜNENÇ

Eki: Vekâletname Sureti ve
Dilekçede Belirtilen Ekler