



4688 Sayılı
Kamu Görevlileri Sendikaları ve
Toplu Sözleşme Kanunu
Yargı Kararları ve Hukuki Tartışmalar
Sempozyumu
- I -

BİLDİRİLER KİTABI





4688 Sayılı
Kamu Görevlileri Sendikaları ve
Toplu Sözleşme Kanunu
**Yargı Kararları ve
Hukuki Tartışmalar**
Sempozyumu -I-

11-12 Ocak 2025
ANKARA



Memur-Sen Adına Sahibi
Ali YALÇIN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Ramazan ÇAKIRCI

Yayın Kurulu
Mahmut Faruk DOĞAN
Levent USLU
Hüseyin ÖZTÜRK
Hacı Bayram TONBUL
Soner Can TUFANOĞLU
Ali YILDIZ
Hamza ÖKSÜZ

Proje Koordinatörü
Soner Can TUFANOĞLU

Grafik Tasarım
Mustafa Fehmi ÖZDEMİR

ISBN: 978-625-93882-3-6
Aralık, 2025

Baskı
EPA-MAT
Basın-Yayın Promosyon LTD. ŞTİ.
İvedik OSB Ağaç İşleri San. Sit. 1357. Sok. No:41
Yenimahalle/Ankara - 0312 394 48 63

Tel: 0 312 230 48 98 - **Fax:** 0 312 230 39 89
www.memursen.org.tr

Bilim Kurulu

Prof. Dr. Ali Cengiz Köseoğlu
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü

Prof. Dr. Talat Canbolat
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Aydın Başbuğ
Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Muhittin Astarlı
Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fatma Ebru Gündüz
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü

Soner Can TUFANOĞLU
Memur-Sen Genel Başkan Yardımcısı - Bayındır Memur-Sen Genel Başkanı

Doç. Dr. Canan ERDOĞAN
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Av. Serdar Bülent YILMAZ
Memur-Sen Genel Başkan Baş Danışmanı - Memur-Sen Akademi Koordinatörü

Av. Ahmet GÜNENÇ
Memur-Sen Hukuk Müşaviri

İÇİNDEKİLER

TAKDİM	9
---------------------	---

Ali YALÇIN

Açılış Konuşması	13
------------------------	----

Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU

Açılış Konuşması	19
------------------------	----

Dr. Adnan ERTEM

Açılış Konuşması	21
------------------------	----

BİRİNCİ OTURUM: 4688 SAYILI KANUN'A İLİŞKİN KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ	27
---	----

1- Prof. Dr. Talat CANBOLAT

Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi	29
---	----

Konu İle İlgili Görüşler (Oturum Başkanı)	49
--	----

2- Prof. Dr. Engin SAYGIN

İdari Yargı Kararlarında 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu	51
---	----

I. Oturum Müzakereleri	61
-------------------------------------	----

İKİNCİ OTURUM: SENDİKAL ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU	79
--	----

3- Dr. Öğr. Üyesi Cavit DEMİRAL

Uluslararası Sözleşmelerde Kamu Çalışanlarının Sendikal Örgütlenme Özgürlüğü	81
--	----

Konu İle İlgili Görüşler (Oturum Başkanı)	97
--	----

4- Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR	
Kamu Çalışanlarının Sendikal Örgütlenme Özgürlüğü	99
Konu İle İlgili Görüşler (Oturum Başkanı)	111
5- Av. Harun KALE	
Kamu Görevlilerinin Örgütlenme Özgürlüğünde Karşılaşılan Sorunlar	113
Konu İle İlgili Görüşler (Oturum Başkanı)	133
II. Oturum Müzakereleri	135

ÜÇÜNCÜ OTURUM: SENDİKAL GÜVENCELER

Oturum Başkanı: Hacı Bayram TONBUL	153
6- Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER	
4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Kamu Sendika Temsilciliği ve Güvencesi	155
7- Gökhan YILMAZ	
4688 Sayılı Kanun Kapsamında Sendika Yöneticiliği ve Güvencesi	181
8- Doç. Dr. Canan ERDOĞAN	
Sendika Üyeliğinden Doğan Haklar ve Üyelik Güvenceleri	213

DÖRDÜNCÜ OTURUM: TOPLU SÖZLEŞME UYUŞMAZLIKLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI

Oturum Başkanı: Soner Can TUFANOĞLU	233
9- Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ	
Toplu Sözleşme Görüşmeleri ve Hakem Kuruluna İlişkin Değerlendirme	235
Konu İle İlgili Görüşler (Oturum Başkanı)	245

10- Prof. Dr. Halil İbrahim SARIOĞLU

Barişçi Çözüm Yolları ve Sosyal Diyalog 247

Konu İle İlgili Görüşler (Oturum Başkanı) 261

11- Prof. Dr. Muhittin ASTARLI

Kamu Görevlilerinin Toplu Eylem ve Grev Hakkı 263

Konu İle İlgili Görüşler (Oturum Başkanı) 275

12- Av. Ahmet GÜNENÇ

Toplu Sözleşmenin Hukuki Statüsü ve Bağtlanan Hükümlerin Uygulanması Sürecinde Yaşananlar 277

BEŞİNCİ OTURUM: TOPLU SÖZLEŞME VE YARARLANMA

Oturum Başkanı: Ali YILDIZ 305

13- Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN

Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukukî Niteliği 307

14- Prof. Dr. Nurşen CANİKLİOĞLU

Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Tarafları, Kapsamı, Süresi ve İşleyişi 319

15- Prof. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU

Toplu Sözleşmeden Yararlanma ve Dayanışma Aidatı 353

16- Av. Özlem TİTREK ZENGİN

Toplu Sözleşmenin Niteliği, Güvencesi ve Uygulanmasına İlişkin Sorunlar 381

V. Oturum Müzakereleri 397

TAKDİM

1995 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden sonra 12 Temmuz 2001 tarihinde kabul edilen 4688 sayılı **Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu**, o güne kadar *de facto* işleyen kamu görevlileri sendikacılığının ve sendikal mücadelenin yasal bir zemine oturmasını sağlarken 2010 yılında yapılan Anayasa referandumuyla da toplu sözleşme hakkı elde edilmiştir.

İşçilerle kıyaslandığında, kamu hizmetinin öznesi ve sürekliliğinin teminatı olan kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme ve toplu sözleşme hakkını elde etmesi oldukça yenidir. Bunun sonucu olarak, kamu görevlileri sendikal mevzuatı işçi sendikaları mevzuatından uyarlama yoluyla oluşturulmuştur. Bununla birlikte statü hukuku gerçekliği ve devletin sendikalara bakışındaki çekinceler mevzuata fazlasıyla yansımış, bu da Türkiye'nin de taraf olduğu ILO sözleşmelerinin iç hukuka yeterince yansıtılmamasına, dolayısıyla 4688 sayılı Kanun'un kısıtlar, yasaklar ve kapsam darlığı ile malul olmasına neden olmuştur.

Memur sendikacılığındaki tarihsel gecikme akademik literatürün işçi sendikacılığına kıyasla çorak kalmasının da önemli nedenlerinden birisidir. Aynı kıyaslama yargı kararlarının zenginliği bakımından da yapılabilir.

24 yıldır uygulamada olan 4688 sayılı Kanun'un eksiklikleri ve problemleri sahada yaşanmaya, akademide tartışılmaya ve yargıya taşınmaya devam etmektedir. Mevcut düzenlemeler çalışma hayatına ilişkin uluslararası örgütler ve mekanizmalar tarafından da sıklıkla eleştiriye tabi tutulmaktadır.

2001 yılında 873 bin olan kamu görevlisi sayısının bugün itibarıyla 4 milyona, memur emeklisi sayısının da 2 buçuk milyona dayanmış olması, bu büyük kitlenin sorunları karşısında yetersiz kalan ilgili Kanun'un çok yönlü ve çok katmanlı olarak gözden geçirilmesini, tartışılmasını zorunlu kılmaktadır.

Memur-Sen ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi olarak gerçekleştirdiğimiz “**4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Yargı Kararları ve Hukuki Tartışmalar Sempozyumu**” ile kamu görevlileri sendika

mevzuatını yargı kararları, mer'î hukuk, uluslararası hukuk ve sözleşmeler, ülke uygulamaları, doktrin ve karşılaştırmalı hukuk bağlamında, akademisyen, sendikacı ve yargı mensuplarının katılımıyla masaya yatırdık, tartışmaya açtık. Belirli periyotlarla düzenleme kararı aldığımız ve ilkinin gerçekleştirdiğimiz bu sempozyumda sunulan birbirinden kıymetli tebliğleri ve yapılan verimli tartışmaları elinizdeki kitapta bir araya getirerek ilgililerin istifadesine sunuyoruz.

Bu vesileyle sempozyumun gerçekleştirilmesinde ve bu önemli eserin ortaya çıkmasında emeği geçen herkese teşekkür ediyor, bu önemli çalışmanın hayırlara vesile olmasını diliyoruz.

Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Rektörü

Ali YALÇIN
Memur-Sen Konfederasyonu
Genel Başkanı

4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI
VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU
YARGI KARARLARI VE HUKUKİ TARTIŞMALAR
-I-

AÇILIŞ
KONUŞMALARI

AÇILIŞ KONUŞMASI

Ali YALÇIN*

Sayın Bakan Yardımcım, üniversitemizin kıymetli rektörü, kıymetli yargı mensupları, kıymetli hocalarımız, Memur-Sen'in ve sendikalarımızın kıymetli yöneticileri, değerli komisyon başkanlarımız, çok değerli misafirlerimiz, değerli basın mensupları.

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi ile ortaklaşa düzenlediğimiz “4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Yargı Kararları ve Hukuki Tartışmalar” Sempozyumu ile bu yıl dördüncüsünü düzenlediğimiz Tez Ödülleri 2024 Yılı Ödül Törenine hoş geldiniz, sefalar getirdiniz, diyor, hepinizi hürmetle muhabbetle selamlıyorum.

Memur-Sen olarak bizler sadece sorunları gündeme getirmekle yetinmiyor, sorunları söyleyip geçmiyoruz, bilakis dile getirdiğimiz her soruna çözüm de üretiyor, bunları ilgililerle paylaşıyoruz. Kamu görevlileri açısından sorun gördüğümüz, çözüm üretmeye gayret ettiğimiz yüzlerce mesele var. Bunların bir kısmı palyatif tedbirlerle çözülebilecek sorunlar iken bir kısmı yapısal sorunlar.

Bu bağlamda “Kamu Personel Sistemi”, “Vergi Sistemi”, “Sendika ve Toplu Sözleşme Sistemi” başta olmak üzere yapısal, diğer deyişle sistemik sorunlara odaklanarak, akademiyle işbirliği içinde alanın uzmanlarıyla çözümler üretmeye çalışıyoruz.

Bu noktada saydığım üç alanla ilgili önemli çalışmalar yapıyoruz.

Kamu personel sistemine yönelik geçen yıl bir çalıştay bir de bilimsel sempozyum yaptık. Bu alanda makro düzeyde bir rapor çalışmamızın da hazırlıkları bitmek üzere.

Vergi sistemine ilişkin de yine makro planda önemli bir rapor hazırladık ve sabit

* Memur-Sen Genel Başkanı

gelirlinin üzerindeki gelir vergisi ve dolaylı vergi yükünü hafifletecek öneri setimizi ilgili ve yetkililerle paylaştık.

Bu alanlar içinde yıllardır üzerinde en fazla durduğumuz konu ise 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu. Düzenlediğimiz bilimsel kongreler ve çalıştayların yanı sıra geçen yıl 10 rapordan oluşan bir setle konuyu geniş bir şekilde ele aldık ve Kanun'un neden ve hangi noktalarda değişmesi gerektiğini ortaya koyduk.

Bir hususun altını çizmek isterim; Kanunlar sosyolojiyle uyumlu olduğunda, değişen koşullara göre yenilendiğinde iyi sonuçlar verirler. Ancak statikleştğinde, değişen koşullara ayak uyduramadığında ihtiyaçlara cevap veremez hale gelirler. 12 Temmuz 2001 tarihinde kabul edilen **Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu** bütün eksikliklerine karşın, kamu görevlileri sendikacılığının ve o güne kadar *de facto* işleyen sendikal mücadelenin yasal bir zemine oturtulması açısından ileri bir adımdı. 2010 Anayasa referandumuyla toplu sözleşme hakkını içermesiyle çok önemli bir eksiklik de giderilmiş oldu. Ancak barındırdığı sorunlar ve eksiklikler, geçen 24 yıllık süre zarfında giderilmediğinden Kanun mevcut haliyle ihtiyaçlara cevap verememektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu ILO sözleşmelerinin iç hukuka yeterince yansımaması, 2001 yılında 873 bin olan kamu görevlisi sayısının bugün itibarıyla 4 milyona, memur emeklisi sayısının 2 buçuk milyona dayanması gibi olgular birlikte düşünüldüğünde, mevcut sendika ve toplu sözleşme düzeninin uluslararası normlardan ve kamu görevlisi sosyolojisinden kopuk olduğu, çözüm kapasitesine sahip olmadığı daha net görülecektir.

Kanun mevcut haliyle; sorunları çözmede yetersiz kalmakta, sendikacılığın önünü tıkamakta, hakça pazarlığa imkân vermemektedir. Bu nedenle 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu başta olmak üzere ilgili tüm mevzuatın kapsamlı bir şekilde gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu hakikati kamu işvereni de görmüş, 7. Dönem Toplu Sözleşme teklifimiz olan Kanun'un sosyal paydaşlarla birlikte çalışılması hükme bağlanmıştı. Bugün 7. Dönem Toplu Sözleşme hükmü gereği bakanlıkça çalışma başlatılmış ancak geline nokta da soğutucuya konulmuş durumdadır. Bir an önce bu çalışmanın sosyal paydaşlarla birlikte yapılması, 8. Dönem Toplu Sözleşme'den önce tamamlanarak yasalaşması gerekmektedir.

Yetkili Konfederasyon olarak, Kanun'un emek tarafının elini kolunu bağladığı bir toplu sözleşme sisteminin adil sonuç üretmeyeceğini, bugüne kadar gerçekleştirdiğimiz, 4'ü uzlaşma, 2'si tam ve 1'i kısmi uzlaşmazlıkla sonuçlanan toplu sözleşmelerde tecrübe ettik. Kanun'a ilk günden itibaren itirazlarımızı dile getirdik, iyileştirmeye açık tarafları ortaya koyduk, mevzuatın değişimi konusunda sayısız kere girişimlerde bulunduk.

Kanun'un sorunlarından öne çıkan ve sempozyumumuzda yargı kararları üzerinden ele alınacak birkaç başlığı müsaadenizle ifade etmek istiyorum :

- Örgütlenme özgürlüğünün dar tutulması nedeniyle yaklaşık 1 milyon kamu görevlisinin dışarda bırakılması, emeklilerin sendikal örgütlenme hakkının olmaması,
- Zorunlu tahkim uygulaması, farklı uzlaşma mekanizmalarının düzenlenmemiş olması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun tarafsız ve bağımsız karar verecek yapıda olmaması,
- Toplu sözleşmenin kapsamının dar tutulması, süresinin ve tutanak sisteminin yetersiz olması,
- Grev hakkı ve dayanışma aidatının olmaması,
- Korumacı giyim, servis hizmeti, fazla mesai ücreti, toplu sözleşme ikramiyesi gibi bazı sözleşme hükümlerinin yargı kararıyla uygulanmaması, idarenin keyfi işlemleriyle devre dışı bırakılması,
- Toplu Sözleşme hükümlerini uygulamayan ya da uygulanmasını engelleyenler hakkında bir yaptırımın olmaması,
- Toplu sözleşmenin hukuki statüsünün muğlak bırakılması, "toplu sözleşmenin özerkliği"nin vurgulanmaması,
- Sosyal diyalog sisteminin etkinliğinin zayıf olması,
- Masada yetkisiz sendikalara da yer veriliyor olması,
- İhtiyaç halinde toplu sözleşmeye ek protokol imkanının olmaması,

- Toplu sözleşme süreci ve sonrasında yaşanan ihtilaflara yönelik çözüm mekanizmalarının geliştirilmemiş olması.

Evet, bunlar Kanun'da eksik ya da sorunlu gördüğümüz başlıklardan öne çıkanlar.

Biz Memur-Sen olarak, Kanun'da istediğimiz değişikliklere ilişkin önerilerimizi yansıtan bir **kanun önerisi** de hazırladık ve bunu yetkili makamlara ilettik. Saydığımız hususlar ve önerdiğimiz değişiklikler 4688 sayılı Kanun'un ve ilgili Anayasa maddelerinin değişikliğini zorunlu kılıyor. Ancak maalesef siyasi iradenin değişimi okuyamaması, gelişmeyi yakalayamaması, ihtiyacı görememesi önümüzü tıkayan faktörler olmaya devam ediyor.

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesiyle birlikte düzenlediğimiz sempozyumumuzda değerli katılımcılarımız tarafından yargı kararları bağlamında bu meseleleri teşrih masasına yatıracak, yeni yaklaşımlar üretmeye çalışacağız. Ben şimdiden bütün kıymetli katılımcılarımıza sunacakları tebliğleri için teşekkür ediyorum.

Sempozyumumuz dışında bugün çok kıymetli bir programımız daha var. Bu yıl dördüncüsünü düzenlediğimiz **Tez Ödülleri 2024 Yılı Ödül Törenimizi** de birazdan gerçekleştireceğiz. Memur-Sen olarak alana ilişkin akademik katkıları önemsiyor, teşvik ediyor, destekliyoruz.

Bununla birlikte kamu görevlileri sendikacılığına ilişkin akademik üretim, işçi sendikacılığıyla kıyaslandığında, biraz da bu alanın nispeten daha yeni olması nedeniyle oldukça az. Biz bu alanın çalışılmasını, bu alanda doktriner üretimlerin artmasını, literatürün zenginleşmesini sendikal düzenin ILO standartlarına kavuşması açısından önemsiyoruz. Bu bağlamda 4 yıl önce başladığımız, kamu görevlileri ve sendikacılığı alanına ilişkin yazılan tezlerin değerlendirilerek yazarlarının ve danışmanlarının ödüllendirildiği Tez Ödülleri programımıza her geçen gün ilgi ve katılımın artmasının mutluluğunu yaşıyoruz. 50'ye yakın başvuru arasından çift-kör jüri sistemiyle değerlendirilerek ödüle layık görülen tezlerimizin yazarlarına ve danışman hocalarına ödülleri birazdan düzenleyeceğimiz törenle takdim edeceğiz.

Ben, Memur-Sen ailesi adına, hepinize yeniden hoş geldiniz diyor, başta Memur-Sen Akademi ve Memur-Sen Hukuk Birimimiz olmak üzere bu

programların gerçekleşmesinde emeği geçen herkese teşekkür ediyor, her iki programımızın da hayırlara vesile olmasını diliyorum.

Niyet hayr, akıbet hayr.

AÇILIŞ KONUŞMASI

Ali Cengiz KÖSEOĞLU*

Sayın Bakanım, yüksek yargımızın saygıdeğer daire başkanları, konfederasyonumuzun kıymetli başkanları ve çok değerli katılımcılar, hepinizi “4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu: Yargı Kararları ve Hukuki Tartışmalar” başlıklı sempozyumumuza hoş geldiniz diyerek selamlıyorum. Burada, kamu görevlilerimizin sendikal haklarının gelişmeye açık yönlerini ortaya konularak güçlendirilmesi ve toplu sözleşme süreçlerindeki hukuki sorunların ele alınması amacıyla bir araya gelmiş bulunmaktayız.

Bu sempozyum, ülkemizdeki sendikal örgütlenmenin hukuki çerçevesini ve toplu sözleşme süreçlerinde ortaya çıkan sorunları hem teorik hem de pratik boyutlarıyla tartışmak adına önemli bir platform sunmaktadır. Yargı kararlarının ışığında, sendikal örgütlenme özgürlüğünden toplu sözleşme müzakerelerine ve toplu eylem hakkının kullanımına kadar pek çok konuyu ele alacağımız oturumlarımız, alanında uzman isimlerin değerli katkılarıyla zenginleşecektir. Yeni bir toplu sözleşme dönemine yaklaştığımız bu dönemde 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nda eleştirilen, değiştirilmesi teklif edilen birçok konu bulunmaktadır. Bu kapsamda sendika üyesi olmayacak kamu görevlileri, toplu sözleşme süreci, kişi bakımından kapsamı, grev hakkının olmaması ve zorunlu tahkim süreci özellikle ILO raporlarında sıklıkla eleştirilmektedir.

Kamu görevlileri sendikalarının demokratik toplum düzeni için taşıdığı önem yadsınamaz. Bu bağlamda, sendikal hakların korunması ve geliştirilmesi, yalnızca sendikal örgütleri değil, aynı zamanda kamu hizmetlerinin kalitesini ve etkinliğini de doğrudan etkilemektedir. Yargı kararları ise bu sürecin hem yönlendiricisi hem de denetleyicisidir. Bugün burada yapılacak tartışmaların gerek akademik literatüre gerekse uygulamaya önemli katkılar sağlayacağına inanıyorum.

* Prof. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü

Sempozyumumuzun düzenlenmesinde emeği geçen tüm paydaşlara, değerli konuşmacılarımıza ve siz katılımcılarımıza içten teşekkürlerimi sunuyorum. Umu-yorum ki bu sempozyum, bilimsel çalışmaların yanında, hukuk ve uygulama dün-yası arasında güçlü bir köprü kuracaktır.

Sözlerime son verirken, verimli ve keyifli bir sempozyum geçirmenizi diler, he-pinize saygılarımı sunarım.

AÇILIŞ KONUŞMASI

Adnan ERTEM*

Sayın Rektör, Sayın Genel Başkan, değerli akademisyenler ve hukukçular, Memur-Sen'in değerli yöneticileri ve üyeleri, değerli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyor, Çalışma hayatının en önemli unsurlarından biri olan kamu görevlileri sendikaları ve toplu sözleşme mevzuatını ele alacağımız sempozyumun açılışında sizlerle bir arada olmaktan duyduğum memnuniyeti ifade etmek istiyorum.

Günümüzde, dijitalleşme, yapay zeka, yeni çalışma modelleri ve küresel iş gücü dinamikleri, işveren-çalışan ilişkilerini yeniden şekillendiriyor. Çalışma hayatını çokça etkileyen bu değişikliklere uyum sağlanabilmesi bakımından, sendikal örgütlenmenin, sosyal diyalog, toplu görüşme ve toplu sözleşme mekanizmalarının önemini bir kez daha vurgulamak istiyorum.

Bugün burada, kamu görevlilerinin çalışma hayatını düzenleyen en önemli mekanizmalardan birisi olan toplu sözleşmelerin yasal çerçevesi ve dayanağı olan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun uygulanmasını istişare etmek üzere bir araya geldik.

İşçi-işveren ilişkilerini düzenleyen Toplu iş sözleşmesi kavramına, Türk hukukunda ilk kez 818 sayılı ve 1926 tarihli Borçlar Kanunu'nda, Sendikaların kurulmasına ise 1947 yılında 5018 sayılı Sendikalar Kanunu yer verilse de **Kamu görevlilerine örgütlenme hakkı ilk defa** 1961 Anayasası'nın 46. maddesindeki çalışan kavramının yürürlüğe girmesiyle getirilmiştir. 1965 yılında 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Yasası ile kamu görevlilerin sendikalaşması yasal zemin kazanmıştır. Ancak 1971 yılında yaşanan siyasi gelişmeler sonucunda sendikal örgütlenmeler sekteye uğramıştır. 1982 tarihli Anayasanın 51. maddesine göre sendika kurma hakkı sadece işçi ve işverenlere tanınmıştır.

* Dr., T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakan Yardımcısı

ILO'nun 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi, ülkemizde 1993 yılında yürürlüğe girmiştir. 1995 yılında Anayasa'da yapılan değişiklik sonrasında kamu görevlilerinin sendikal hakları anayasal olarak güvence altına alınmıştır. 1995 yılında Memur-Sen'in ve birçok kamu sendikasının kurulması, kamu görevlilerinin sendikal haklarını elde etme sürecinde önemli rol oynamıştır. 2001 yılında çıkarılan 4688 sayılı Kanun'la sendika ve toplu görüşme hakları düzenlenmiştir. 2010 yılına kadar devam eden toplu görüşme düzeni, İlk kez hükümetlerimiz döneminde aynı yıl yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin referandumla birlikte 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 7 Kasım 2012'de yürürlüğe girmiştir. 2012 yılında 6289 sayılı Kanun'la beraber 4688 sayılı Kanun'da gerekli değişiklikler yapılmış ve Anayasaya, Anayasa değişikliklerine uyum sağlanarak toplu sözleşme sistemi yürürlüğe girmiştir. Böylelikle kamu görevlilerinin çalışma hayatında önemli kazanımlar elde etmesi, toplu sözleşme hakkının güvence altına alınması ve sosyal diyalog mekanizmalarını güçlendirilmesi konusundaki kararlılık ortaya konulmuş, ayrıca, bu süreç kamu görevlilerinin taleplerinin karşılanmasında daha şeffaf ve demokratik bir zemin oluşmasını da sağlamıştır.

2002 yılından 2010 yılına kadar toplu görüşme sürecinde;

- Kamu çalışanlarına ilave bir derece verilmesi
- Disiplin kurullarında sendika temsilcisinin yer alması
- Bütün disiplin cezalarına yargı yolu açılması,
- Engelli yakını olana tayin kolaylığı sağlanması,
- Refakat izni verilmesi,
- Kadın memurlara hamilelik ve doğumundan sonraki belirlenen sürelerde gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilmemesi,
- Koruma ve güvenlik personelinin sendikalara üye olabilmesi
- Sözleşmeli personele sendikalara üye olma hakkı tanınması, gibi bir çok hak ve kazanım sağlanmıştır. 2010-2023 yılları arası kamu toplu sözleşme sürecinde ise kazanımlar gelişerek ve artarak devam etmiştir. Bu süreçte,

- Sendikaların kuruluşu ve işleyişi kolaylaştırılmış,
- Sendikalara üye olabilecek kamu görevlilerinin kapsamı genişletilmiş,
- Toplu sözleşme primi, toplu sözleşme ikramiyesine dönüştürülmüş,
- Kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının toplu sözleşme ile belirlenmesine imkan sağlanmış,
- Toplu sözleşmede uzlaşmaya varılamaması halinde Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na başvuru hakkı düzenlenmiş,
- Sendikalı çalışanlar için geçerli Toplu Sözleşme ikramiyesi aylık ve artırımlı olarak ödenmesi sağlanmıştır.

Bu süreçte ülkemizin nüfus ve istihdam göstergeleri de önemli gelişmeler kaydetmiştir. Nüfusumuz 2002 yılında 66 milyon iken 2024 Ekim'e gelindiğinde %28,50 artışla 85.372.377 seviyesine ulaşmıştır. Toplam istihdam sayımız; 2002 yılında 21 milyon iken 2024 Ekim ayında 33 milyona dayanmıştır (32 milyon 970 bin) seviyeye çıkmıştır. Kamuda işçiler dışındaki istihdam sayımız 2002 yılında 2 milyon 372 bin iken (2.372.777) iken bugün itibariyle 3 milyon 900 bini (3.975.199) aşmıştır. İşsizlik Oranı 2002 yılında %10,3 iken 2024 Ekim döneminde ise %8,6 seviyesine inmiştir. İşgücüne katılım Oranımız 2002 yılında %49,6 seviyesinde iken 2024 Ekim döneminde %54,7 seviyesinde gerçekleşmiştir. İstihdam oranımız ise 2002 yılında %44,4, 2015 yılında %46, 2019 yılında %45,7 seviyesinde iken, 2024 Ekim döneminde %49,9'a yükselmiştir. Sendikalı memur sayımız memur sayımızın şuan 2 milyon 251 bin 330 olduğunu, oransal olarak ise sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlilerinin yüzde 75'inin sendikalı olduğunu görmekteyiz. Kamu görevlileri sendika ve konfederasyonlarımızın, çalışanların, yaşam koşullarını en iyi seviyeye getirme gayreti içinde olduklarını biliyor, Bakanlık olarak her daim bu gayreti desteklediğimizi özellikle belirtmek istiyorum. Tam da bu noktada Kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonları ile kamu idareleri arasında sosyal diyalogun geliştirilmesi, kamu personel mevzuatının ve kamu yönetimi uygulamalarının istişare edilmesi açısından çok değerli olan Kamu Personeli Danışma Kurulu Toplantılarını da gerçekleştirmeyi sürdürüyoruz. Geçtiğimiz Kasım ayı içinde, Bakanlığımızda, Sayın Bakanımız Vedat IŞIKHAN Başkanlığın-

da, Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu görevlileri sendikaları arasındaki sosyal diyalogun geliştirilmesi amacıyla “Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği” temasıyla **Kamu Personeli Danışma Kurulumuz** toplanmış, toplantıda atılacak adımlar için kıymetli istişarelerde bulunulmuştur. Sosyal diyalogun etkinliği, kazanımların sürdürülebilirliği ve sağlanan hakların geliştirilebilmesi için Kanun’un uygulanmasında ortaya çıkan ihtilaflar ve bu ihtilaflar hakkında verilmiş yargı kararlarını da titizlikle takip etmek gerekmektedir. Zira, Kamu görevlileri sendikacılığı ve toplu sözleşme süreçlerinde karşılaşılan ihtilaflar, yalnızca bir uyuşmazlık durumu değil, aynı zamanda sistemin güçlü ve zayıf yönlerini ortaya koyan önemli bir göstergedir. Kamu görevlileri sendikaları ve toplu sözleşme süreçleriyle ilgili Yargı kararları, yasal düzenlemelerin eksikliklerinin görülebilmesinde, çalışma hayatındaki uygulamaların evrensel hukuk normlarına uygunluğunun sağlanmasında, önemli katkılar sunmaktadır. Bu alandaki, hukuki tartışmaları, yargı kararlarını, sendika ve konfederasyonlarımızın görüş, öneri ve eleştirilerini, yaşadığımız dönüşüm ve gelişimin yol haritasını belirlenmesinde, mevcut düzenlemelerin revize edilmesi ve geleceğe yönelik daha adil bir sistemin inşasında birer rehber olarak görüyoruz. Bakanlık olarak biz çalışma hayatının her alanını günümüzün gereksinimlerine uygun hale getirmek ve bu alandaki dönüşüme öncülük etmek için sürekli bir gayret içerisindeyiz. Bugün burada gerçekleştireceğimiz görüş alışverişlerinin ve ortaya konulacak fikirlerin, bu alanlarda somut ve uygulanabilir öneriler geliştirmemize katkı sağlayacağına inanıyorum.

Değerli katılımcılar, çalışma hayatında reform yapmak, sadece mevcut sorunları çözmek değil, aynı zamanda geleceği öngörerek proaktif adımlar atmayı gerektiriyor. Bu nedenle, hepimizin ortak bir vizyonla omuz omuza ve aynı hedefe doğru hareket etmesi gerekiyor. Bu vizyon, emek ve adalet temelinde yükseldiğinde Türkiye Yüzyılı ile önümüze koyulan iddialı hedeflerimize hep birlikte emin adımlarla ilerleyebileceğimizi düşünüyorum. Her alanda “çağı yakalamak ve dönüşüme öncülük etmek” düsturuyla gerçekleştirilen çalışmalarımız güzel ülkemizi aydınlık yarınlara hızla taşımaktadır. Toplumun tüm kesimlerinin görüşlerini dikkate alarak geliştirdiğimiz yenilikçi ve kapsayıcı politikalar Türkiye Yüzyılı’nı inşa etmektedir. Sözlerimi tamamlarken sempozyumun verimli, yapıcı ve çözüm odaklı bir şekilde ilerlemesini temenni ediyorum. Emeğiyle bu süreçte katkı sunan tüm katılımcılara, organizasyon ekibine, üniversitemizin ve sendikamızın kıymetli temsilcilerine ve

değerli hukukçularımıza teşekkür ediyorum. Unutmayalım ki, çalışma hayatında güçlü bir diyalog ve adil bir sistem inşa etmek, hepimizin ortak sorumluluğudur. Türkiye Yüzyılını birlikte inşa etmek dileğiyle, hepinizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum.

4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI
VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU
YARGI KARARLARI VE HUKUKİ TARTIŞMALAR
-I-

BİRİNCİ OTURUM:
4688 SAYILI KANUN'A
İLİŞKİN KARARLARIN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Seracettin GÖKTAŞ*

Oturum Başkanı

Sayın Rektörüm, Memur-Sen'in kıymetli Genel Başkanı, Hakimler ve Savcılar Kurulu üyem, Yargıtay ve Danıştay Daire Başkanlarımız, değerli üyelerimiz, Bölge İdare Mahkemesi Daire Başkanlarımız, kıymetli hâkimlerimiz, sendikalarımızın değerli genel başkanları ve hocalarım; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Sempozyumumuzun birinci oturumunu açıyorum.

Bugünkü oturumumuzun konusu; **Yargıtay, Danıştay, Bölge İdare Mahkemesi ve diğer yargı organlarının 4688 sayılı Kanun'a ilişkin bugüne kadar verdiği kararların değerlendirilmesi** olacaktır.

Çok değerli iki hocamız sunum yapacaklar. Birinci konuşmacı Prof. Dr. Engin Saygın hocamız Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Öğretim Üyesi, ikinci konuşmacı Prof. Dr. Talat Canbolat Marmara Üniversitesi Öğretim üyesi, halen Millî Savunma Üniversitesi Rektör Yardımcısıdır.

Değerli katılımcılar, konu gerçekten çok önemli ve geniş bir kitleyi ilgilendiriyor. Dün yapılan açılış konuşmalarında da bu husus özellikle vurgulandı. Genel Başkanımız konunun geniş, toplumsal etkisini dile getirdi.

4688 sayılı Kanun'a ilişkin çok sayıda karar mevcut. Tarihsel sürece baktığımızda hakların uzun mücadeleler sonucunda elde edildiğini, ancak süreçte birçok sıkıntı yaşandığını görüyoruz. 1961 Anayasası ile sendika kurma hakkı tanınmış; fakat buna ilişkin kanun 1965'te çıkabilmiştir. 1982 Anayasası'nda düzenleme yer almamış; ancak 1995 yılında Anayasa'da yapılan değişiklik ile yeniden gündeme gelmiş ve nihayet 2001'de kanun çıkarılabilmıştır. Ancak çıkarılan kanunun da kendi içinde birçok sorunlar taşıdığını görüyoruz.

Bir yandan sendika kurma hakkı tanınırken diğer yandan çok sayıda istisna getirilmiş; bu da kolektif sendika özgürlüğünü daraltmıştır. Öyle ki haklar istisna

* Doç. Dr., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

durumuna düşmüştür. Bu konuda Yargıtay’a intikal eden uyuşmazlıklar var, özellikle kolektif sendika özgürlüğüne ilişkin olarak. Örneğin; dekan, dekan yardımcısı ve daire başkanlarının sendika üyesi olamayacaklarına dair düzenleme Yargıtay’a taşınmıştır. Burada özellikle dairemizin bazı kararlarını belirtmek isterim. Anayasa Mahkemesi’ne başvuru gerekçeli yapılır. Dairemiz başvurusunda uluslararası sözleşmelere atıf yaparak örgütlenme hakkının temel hak olduğuna dikkat çektik. Sonuçta örgütlenme hakkı temel bir haksa bu hakka yönelik uluslararası sözleşmelerin de dikkate alınması gerekir. Anayasa örgütlenme hakkına ilişkin temel hakları ortadan kaldırma ya da onlara aykırı bir metin değil. Anayasa çalışanlara bu hakkı vermiş. Aynı Anayasa’nın 13 üncü maddesi de derki bir hakkı Kanun’la sınırlandırırken, hakkı ortadan kaldırmayacaktır. Dolayısıyla istisnalarla neredeyse hakkın ortadan kalktığı bir tablo ortaya çıkmış.

Benzer şekilde Yargıtay 9. Dairesi TBMM çalışan memurların sendika üyeliğine getirilen yasağı da Anayasa Mahkemesi’ne taşıdı. Mahkeme, bunun ancak kanunla düzenlenebileceği gerekçesiyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ni iptal etti. Cezaevi personelinin sendika üyeliği yasağı konusunda ise Anayasa Mahkemesi henüz karar vermediğinden, makul süreyi aşan süreç nedeniyle mevcut düzenlemeyi uygulamak zorunda kaldık.

Emeklilerle ilgili olarak da birkaç kararımız oldu. Anayasamız ve kanunlarımız sendika hakkını yalnızca çalışanlara ve işverenlere tanıdığından, emeklilerin sendika kuramayacağı yönünde kararlar verdik. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Emekliler örgütlenme hakkını dernek veya vakıf yoluyla kullanabilmektedir.

Bize intikal eden uyuşmazlıkların büyük bölümü; sendika yönetim kurulu kararlarının iptali, disiplin kurulu kararlarının iptali, genel kurul ve delege seçimlerinin iptali, hizmet koluna ve istatistiklere yönelik itirazlardır. Bunların detayına girmeyeceğim; aksi halde değerli hocam Prof. Dr. Talat Canbolat’ın alanına girmiş olurum.

Programımız uyarınca sözü şimdi Prof. Dr. Talat Canbolat Hocamıza bırakacağım. Hocam, size ayrılan süre programda 1 saat olarak gözüküyor. Ancak iki konuşmacıya toplam 2 saat verilmiş olduğundan, konuşmalarınızı **45’er dakika** ile sınırlandırmamız uygun olacaktır. Söz sizin, buyurun.

YARGITAY VE BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN 4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU'NA İLİŞKİN KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Talat CANBOLAT*

Kamu görevlileri sendikacılığı uzun süre iş hukuku ve idare hukuku literatüründe yeterince ele alınmamıştır. Nitekim ilk çalışmaların yapılmak istendiği dönemde, iş hukuku öğretisinde memurlara ilişkin konuların artık iş hukuku kapsamında değerlendirilemeyeceği, idare hukuku öğretisinde ise sendikal boyutun iş hukukunun özel alanına girdiği yönünde bir yaklaşım hakimdi. Oysa 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu¹, işçi sendikaları mevzuatındaki temel ilkelere dayalı olarak hazırlanmıştır. Kanunda boşluk bulunan hallerde işçi sendikalarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiş ve ortaya çıkan uyuşmazlıklar büyük ölçüde iş mahkemelerinde çözümlenmiştir. Dolayısıyla kamu görevlileri sendikacılığı, hukuki niteliği itibarıyla çok disiplinli bir alandır ve anayasa hukuku ile vergi hukuku dahil olmak üzere birden fazla hukuk disiplini doğrudan ilgilendirmektedir.

Yargı kararları kamu görevlileri sendikacılığı alanında meydana gelen gelişime yön vermiştir. Özellikle yüksek yargı organlarının kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklardaki yaklaşımı, hem uygulamanın şekillenmesi hem de mevzuatın yeniden düzenlenmesi açısından belirleyici olmuştur. 4688 sayılı Kanun'un birden fazla hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması ve bazı düzenlemelerin hâla anayasal denetim konusu olması, mevcut yapının güncel ihtiyaçlar ve uluslararası normlar doğrultusunda yeniden ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Kamu görevlileri sendikacılığı, tarihsel olarak işçi sendikacılığından farklı bir model üzerinde gelişmiştir. Avrupa'daki sendikal hareketlerin etkisiyle kamu

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi

1 RG 12.07.2001, 24460.

otoritesini yasal düzenleme yapmaya zorlayan bir örgütlenme mantığı benimsenmişse de Türkiye’de özellikle 12 Eylül döneminin etkisiyle sendikal özgürlüklerin önemli ölçüde sınırlandığı bir süreç yaşanmıştır. Bu dönemde tüm sendikal faaliyetler durdurulmuş ve sonrasında “sendika kurabilmek için 10 yıl işçi olarak çalışma şartı” gibi sendikal hakları kısıtlayıcı bir yaklaşım benimsenmiştir. Zaman içinde uluslararası belgeler ve yargısal içtihatlar doğrultusunda sendikal haklar aşamalı olarak genişlemiştir.

4688 sayılı Kanun’un yeniden düzenlenmesine ilişkin tartışmalar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ndan² bağımsız değerlendirilemez. Zira kamu personel rejimindeki pek çok yapısal sorun, 1960’lı yılların koşullarında hazırlanmış olan 657 sayılı Kanun’dan kaynaklanmaktadır. Kamu görevlilerinin memur, sözleşmeli personel ve işçi şeklinde ayrılması; işçilerin kendi içinde kadrolu, geçici ve taşeron statülerine bölünmesi, uygulamada hem çalışma koşullarında hem de özlük haklarında belirgin farklılıklar yaratmıştır. Özellikle taşeron işçiler bakımından ortaya çıkan ve zaman zaman işverenin yemek, servis gibi temel hizmetleri sunması nedeniyle muvazaa değerlendirmelerine konu olan uygulamalar, sistemin yapısal sorunlarını görünür kılmıştır.

İzin haklarına ilişkin statü hukukundan kaynaklanan farklılıklar mevcuttur. Örneğin yıllık izin hakkı vazgeçilmez ve devredilmez Anayasal bir haktır. Ancak 657 sayılı Kanun m.102 uyarınca memurlarda bir önceki yıl hariç, önceki yıllara ait kullanılmayan izin hakları düşmektedir. Bu durum ise insan haklarına ve Anayasa’ya aykırıdır. Başka bir örnek ise doğum ve ölüm izinlerinin süresinde karşımıza çıkmaktadır. Zira eşi doğum yapan memura 10 gün, işçiye 5 gün; çocuğu ölen memura 7 gün, işçiye 3 gün izin verilmektedir. Bu gibi hükümler, aynı kurumda çalışan farklı statüdeki personel arasında insani gerekçeler bakımından izahı güç sonuçlar doğurmakta ve adalet algısını zedelemektedir. Dolayısıyla uygulamada işverenler tarafından mazeret izinleri ve esnek çalışma yöntemleriyle bu farklılığın giderilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Tüm bu nedenlerle kamu görevlileri sendikacılığına ilişkin mevzuatın bütüncül bir bakış açısıyla ele alınması; anayasal ilkeler, uluslararası belgeler ve yargı içtihatları ışığında güncel ihtiyaçlara cevap verecek şekilde yeniden yapılandırılması gerekmektedir.

2 RG 23.07.1965, 12056.

1- Türkiye Köy ve Mahalle Muhtarları Sendikası

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında³, sendika tüzüğünde, sendikaya yalnızca köy ve mahalle muhtarlarının üye olabileceğine ilişkin düzenlemenin meslek esasına göre sendika kurulmasını yasaklayan kanuni düzenlemeyle bağdaşmadığını belirtmiştir.

Karara konu olayda davacı Ankara Valiliği, kendisine sendika kuruluş başvurusu yapmış olan Türkiye Köy ve Mahalle Muhtarları Sendikası'nın kurucularının muhtarlar olduğunu, muhtarlarca yerine getirilen hizmetlerin kamu görevi niteliği taşımasının dışında, 657 sayılı Kanun kapsamında "Memur", 4688 sayılı Kanun kapsamında "Kamu Görevlisi" ve mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu⁴ kapsamında da işçi sayılmadıklarından sendika adı altında örgütlenmelerinin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na⁵ aykırı olduğu gerekçesiyle faaliyetinin durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ise, 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesinde belirtilen sendika üyesi olmayacaklar arasında muhtarların bulunmadığını, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının birçok uluslararası sözleşmede tanındığını ve güvence altına alındığını, uluslararası sözleşmelerin, Anayasa'nın⁶ 90. maddesi gereğince doğrudan uygulanması gerektiğini, hakkı tanıyan ve yasaklayan bir kural olmadığından hukuksal boşluk mevcut olduğunu, insan hakları sözleşmelerin güvence niteliğinde olduğundan, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesi, muhtarların 4688 sayılı Kanun gereği kamu görevlisi sayılması gerektiği ve köy muhtarları ile mahalle muhtarlarının sendika kurabilecekleri gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Sendikaların tüzel kişilik kazanabilmeleri için tüzükleri ile gerekli kuruluş belgelerinin valiliğe sunulması gerekmektedir (6356 sayılı Kanun m.7/1). Valilik, sunulan belgeleri şekil ve içerik bakımından incelemekte; kanuna aykırılık tespit edilmesi hâlinde, sendikaya bir aylık süre vererek söz konusu aykırılıkların giderilmesini talep etmektedir. Bu süre içerisinde aykırılıklar giderilmediği takdirde

3 Yargıtay 22.HD., 02.11.2015, E. 2015/21519 K. 2015/29700. (www.lexpera.com.tr)

4 RG 07.05.1983, 18040.

5 RG 07.11.2012, 28460.

6 RG 18.10.1982, 17863.

valilik tarafından ilgili sendikanın kapatılması istemiyle mahkemede dava açılmaktadır (6356 sayılı Kanun m.7/3).

Mahkeme, kanuna aykırılıkların giderilmesinin mümkün olduğu hallerde, sendikaya 60 günlük bir süre tanımakta; verilen süre içerisinde eksiklikler giderildiği takdirde davanın reddine, giderilmediği takdirde ise davanın kabulüne karar vermektedir (6356 sayılı Kanun m.7/3).

Somut olayda Yerel Mahkeme, sendika kurucularının “kamu görevlisi sayılıp sayılmadığı” hususunu değerlendirerek muhtarların hukuken kamu görevlisi statüsünde bulunduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle mahkeme, köy ve mahalle muhtarlarının sendika kurabilmelerinin mümkün olduğu sonucuna vararak davanın reddine karar vermiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi öncelikle sendika kurma özgürlüğünün hukuki dayanaklarını ortaya koyarak Anayasa’nın ve 4688 sayılı Kanun’un sendikaların önceden izin almaksızın serbestçe kurulabileceğine ilişkin hükümleri ile 87 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 2. maddesinde yer alan düzenlemeyi değerlendirmeye almıştır. Anayasa Mahkemesi’nin E. 2013/130, K. 2014/18 sayılı ilâmında da belirtildiği gibi sendika hakkı örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Bireylerin ortak çıkarları için bir araya gelmelerini güvence altına alınmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Demir ve Baykara v. Türkiye kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin örgütlenme hakkına ilişkin 11. maddesi gereğince, kamu görevlilerinin sendika kurma hakkının ancak meşru nedenlere dayalı olarak ve güçlü, ikna edici gerekçelerle sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda; sendika tüzüğü’nün 4. maddesinde faaliyet gösterecek hizmet kolunun “yerel yönetim hizmetleri” olarak belirlendiğini; tüzüğü’nün 7. maddesinde ise yalnızca köy ve mahalle muhtarlarının sendikaya üye olabileceğinin düzenlendiğini, ayrıca muhtarlık görevinin sona ermesinin üyeliği de sona erdireceğine ilişkin hükmün bulunduğunu tespit etmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemesinin köy ve mahalle muhtarlarının kamu görevlisi sayılması sebebiyle kamu görevlileri sendikası kurucusu ve üyesi olabilecekleri yönündeki değerlendirmesi Yargıtay tarafından da isabetli bulunmuştur. Zira benzer şekilde 4688 sayılı Kanun’un 15. maddesi, seçimle iş başına gelen belediye başkanlarını kamu görevlisi olarak kabul etmişse de bu kişiler bakımından ayrıca bir yasak öngörmüştür. Böyle

bir yasak muhtarlar bakımından mevcut olmadığından kanaatimizce Yargıtay'ın değerlendirmesi yerindedir.

Ancak kararın devamında, sendika tüzüğünde yalnızca köy ve mahalle muhtarlarının üye olabileceğinin öngörülmesinin sendikanın *meslek esasına göre* kurulduğunu gösterdiği belirtilmiştir. Oysa 4688 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca sendikalar hizmet kolu esasına göre ülke çapında faaliyette bulunmak üzere kurulmakta olup meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulması mümkün değildir. Aynı ilke, 6356 sayılı Kanun ve 4688 sayılı Kanun'un gerekçesinde de açıkça benimsenmiştir. Türkiye Köy ve Mahalle Muhtarları Sendikası'nın meslek esaslı örgütlenmesi, hizmet kolu ilkesine ve kanun hükümlerine aykırıdır. Bu nedenle Bu tespit doğrultusunda, mahkemenin sendikaya altmış günü aşmayan bir süre tanıyarak tüzükteki aykırılığı gidermesini istemesi; aykırılık giderildiği takdirde davanın reddine, giderilmediği takdirde ise sendikanın kapatılmasına karar vermesi gerektiği vurgulanmıştır.

Belirtmek gerekir ki, sendika tüzüğünün ilgili hükmü kanuna uygun hale getirilmiştir. 2023 yılında ise Tüm Köy ve Mahalle Muhtarları Sendikası kurulmuştur. Bugün Türkiye'de köy ve mahalle muhtarlarına yönelik birden fazla sendikanın faaliyet göstermekte olduğu bilinmektedir. Yargıtay'ın bu değerlendirmesi, hem kanunun amacına hem de hizmet kolu esaslı örgütlenme ilkesine uygun düşmekte olup isabetli bir yaklaşımdır.

2- Emniyet Hizmetleri Sendikası

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2016 tarihli kararında⁷, davalı sendikanın kuruluşunda yer alan kişilerin tamamının 4688 sayılı Kanun uyarınca sendika üyesi ve kurucusu olamayacağı açık olan emniyet hizmetleri sınıfına mensup polis memurları olduğunu belirterek, kanunda öngörülen kuruluş koşullarının gerçekleşmemesi nedeniyle sendikanın yok hükmünde sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca kurucuların tamamının yasak kapsamında bulunduğu ve bu eksikliğin giderilmesinin mümkün olmadığını belirterek 4688 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca süre verilmesine de gerek bulunmadığına karar vermiştir.

⁷ Yargıtay 22. HD., 06.06.2016, E. 2016/12861, K. 2016/16434. (www.lexpera.com.tr)

Karara konu olayda davacı Ankara Valiliği, mevzuatta açıkça yasaklanmış olmasına rağmen emniyet hizmetleri sınıfında bulunan yedi polisin dilekçe verdiğini, ilgili evrakın iade edildiğini, oluşturulmaya çalışılan Emniyet Sen isimli oluşumun tamamının polislerden oluştuğunu ve bu sebeple yok hükmünde olduğunun tespitini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, davanın bir aylık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Uyuşmazlık incelirken Yargıtay öncelikle, 4688 sayılı Kanun'un 6. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarındaki *"Tüzüğün veya bu Maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş koşullarının gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde, ilgili valilik eksikliklerin bir ay içinde tamamlanmasını ister. Tamamlanmadığı takdirde sendika veya konfederasyonun faaliyetinin durdurulması için ilgili valilik bir ay içinde iş mahkemesine başvurur. Mahkeme, kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir. Verilen süre sonunda tüzük ve belgeler kanuna uygun hale getirilmemişse, mahkeme sendika veya konfederasyonun kapatılmasına karar verir."* hükümlerini belirterek 6289 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında davanın açılması için bir aylık süre sınırlaması getirildiği hususuna dikkat çekmiştir.

Davaya konu olan olayda davalı sendika kurucuları tarafından, kuruluş evrakları 09.11.2012 tarihinde davacı Valiliğe sunulmuş ancak davacı Valilik tarafından dilekçe ve ekleri reddedilerek teslim alınmamış ve buna ilişkin tutanak düzenlemiştir. Her ne kadar Valiliğin böyle bir yetkisi bulunmasa da, dilekçe teslim alınmadığı için kurucular bu kez başvuruyu posta yoluyla göndermiş; tebligat 12.11.2012 tarihinde Valiliğe ulaşmıştır. Buna rağmen valilik 07.05.2013 tarihinde kapatma davası açmıştır. Uyuşmazlığın önemli noktalarından biri, kanunda öngörülen bir aylık sürenin hak düşürücü nitelikte olup olmadığı ve bu sürenin geçmesinden sonra valiliğin dava açıp açamayacağıdır.

Olayda dikkat çekilen bir diğer önemli husus, sendika tüzüğünün 6. maddesinde yer alan düzenlemedir. Sendika tüzüğünün 6. maddesinde yalnızca emniyet hizmetleri sınıfındaki polislerin değil, emniyet teşkilatında çalışan tüm hizmet sınıflarına mensup personelin sendikaya üye ve kurucu olabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla sendikanın yalnızca yasak kapsamındaki bir meslek grubu için değil,

daha geniş bir personel kitlesi için kurulmuş olduğu görülmektedir.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki yargılama devam ederken mahkeme tarafından, 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (j) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi⁸, emniyet teşkilatında diğer hizmet sınıflarına mensup personelin sendika kurmasını yasaklayan ibareyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş; buna karşılık "emniyet hizmetleri sınıfı" ibaresinin ise, iç güvenlik hizmetinin gerektirdiği disiplin ve hiyerarşinin korunması amacıyla meşru bir sınırlama niteliğinde olduğunu belirterek iptal talebini reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, kamu düzeni ve iç güvenlik hizmetinin aksamamasının doğuracağı ağır sonuçlar nedeniyle, bu meslek grubu bakımından sendika kurma hakkının sınırlandırılmasını demokratik toplum düzeni açısından gerekli ve orantılı görmüştür.

Yargıtay, somut olayda davalı sendikanın, sendika üyesi ve kurucusu olamayacağı açık olan emniyet hizmetleri sınıfına mensup polis memurları tarafından kurulduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, 4688 sayılı Kanun'da öngörülen kuruluş şartları yerine getirilmediğinden sendikanın yok hükmünde sayılması gerektiği, kurucuların tamamının yasaklı statüde olduğu, bu eksikliğin giderilmesinin mümkün olmadığı ve yok hükmündeki işlemlere ilişkin davaların süreye tabi olmadığını ifade edilerek kararın bozulmasına hükmetmiştir.

Dairenin 2015 tarihli bir kararında⁹ dava açma süresinin hak düşürücü olduğu ve sürenin geçmesinden sonra kapatma davası açılmayacağı yönünde bir değerlendirmede bulunmaktadır. Ancak bu uyuşmazlıkta farklı bir sonuca varılarak yokluk ve butlan niteliğindeki işlemlerin baştan itibaren hüküm ifade etmeyeceği, dolayısıyla bunların tespiti için açılacak davalarda herhangi bir süre sınırlamasının bulunmadığı yönünde içtihat değişikliğine gittiği görülmektedir.

Muhtarlar Sendikasına ilişkin değerlendirmede olduğu gibi, somut olayda da sendika tüzüğünün yalnızca emniyet mensuplarını kapsamadığı; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında belirtildiği üzere, emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarının sendika kurucusu ve üyesi olabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Bu nedenle tüzükte yer alan aykırılığın, emniyet hizmetleri sınıfına mensup

⁸ AYM 29.01.2014, E. 2013/130, K. 2014/18.

⁹ Yargıtay 22. HD., 27.04.2015, E. 2015/8020, K. 2015/15117. (www.lexpera.com.tr)

personelin kapsam dışı bırakılması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Süre bakımından ise kararda, kanundaki düzenlemenin belgelerin elden teslimi esasına dayandığına dikkat çekilmiştir. Buna göre, kuruluş belgelerinin valiliğin ilgili birimine teslim edilmesiyle birlikte sendikanın kurulduğu ve tüzüğünün incelenmesi gereken hususların aynı gün valilikçe öğrenilmiş olduğu varsayılır. Bu bakımdan, feshe yetkili makamın öğrendiği tarihten itibaren sürelerin işlemeye başladığına ilişkin Yargıtay uygulamasının burada da kıyasen uygulanması gerekmektedir.

Öte yandan başvurunun posta ile gönderilmesi halinde, evrakın posta biriminde dolaşması, ilgili daireye geç ulaşması ve teslim alma konusunda yaşanan tereddütlerin süreci uzatmıştır. Bu nedenle dava açma süresinin, kapatma davası açmaya yetkili makamın aykırılığı fiilen öğrendiği tarihten itibaren başlatılmasının daha isabetli olacağı ifade etmek gerekmektedir. Zira somut olayda yaklaşık beş aylık gecikmenin de bu süreçten kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Son olarak, Yargıtay'ın bir aylık sürenin hak düşürücü nitelikte olmadığı yönündeki yaklaşımı isabetli olup söz konusu sürenin düzenleyici bir nitelik taşıdığı, idareye yükümlülük getirmekle birlikte sürenin kaçırılmasının işlemi geçersiz kılmayacağı, özellikle kamu düzenine aykırılık içeren durumlarda sürenin aşılmasının sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir.

3- Ek Ders Karşılığı Çalışanların Kamu Görevlileri Sendikasına Üye Olabilmesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2024 yılında vermiş olduğu bir kararında¹⁰, ek ders karşılığı çalışanların kamu görevlileri sendikasına üye olabileceğini ifade etmiştir.

Karara konu olayda Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bağlı Sincan Sosyal Hizmet Merkezi Müdürlüğü'nde ek ders karşılığı görev yapan 10 kamu görevlisi sendikaya üyelik başvurusunda bulunmuş, sendika yönetim kurulunun 16.05.2023 tarihli ve 3562 sayılı kararı ile sendikaya üyelikleri kesinleşmiştir. Sendikaya üye olup

10 Yargıtay 9. HD., 14.03.2024, E. 2024/3432, K. 2024/4808. (www.lexpera.com.tr)

ek ders karşılığı çalışanların isim listesi ve üyelik formları sendika tarafından sunulur, ücretlerinden %0,5 (binde beş) oranında üyelik aidatı kesintisi yapılması istenilmiş ancak Kurum tarafından, bu personellerin herhangi bir istihdam şekline tâbi olmadıkları gerekçesiyle sendika aidat kesintisi yapılmamıştır. Ek ders karşılığı çalışanlar, dava açarak sendika üyeliklerinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesi, 657 sayılı Kanun'un 89. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak hazırlanan esaslarda; ders görevi alacakların taşınması gereken nitelikler, göreve alınma, çalışma koşulları ile yapılacak ödemelerin önceden düzenlendiği, idareye göreve alma ve sonlandırma gibi konularda üstün yetkiler verildiği, davalı ile sendika üyeleri arasında iş sözleşmesi bulunmadığı, çalışma ilişkisinin idarece yapılan görevlendirmeye dayalı olduğu, göreve alınma, çalışma koşulları ile ödenecek ücretin statü hukuku içinde düzenlendiği gerekçeleriyle, ek ders karşılığı çalışanların kamu görevlisi sendikasına üye olabileceklerini belirterek davanın kabulüne karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı davalı Kurum istinaf başvurusunda bulunmuş olup başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Yargıtay kararında, 4688 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *"Kamu görevlisi: Bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini... ifade eder."* hükmüne ve 657 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer alan *"Her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebilir. Ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususlar Cumhurbaşkanı kararı ile tespit olunur."* hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeler doğrultusunda Yargıtay, temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanması yönünde karar vermiştir.

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararı isabetlidir. Nitekim 657 sayılı Kanun'un 89. maddesi kapsamında ek ders karşılığı çalışanlar işçi değildir. 4688 sayılı Kanun'da kamu görevlisi, işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri şeklinde ifade edilmiştir. Açıklanan nedenlerle ek ders karşılığı çalışanlar statü hukukuna tabi olduğundan kamu görevlileri sendikalarına üye olmaları mümkündür.

4- Cumhurbaşkanlığına Bağlı Kurullarından Milli Saraylar İdaresi Başkanlığında Görev Yapan Personelin Sendika Üyeliği

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2023 tarihli bir kararında¹¹, Milli Saraylar İdaresi Başkanlığında çalışan kamu görevlilerinin sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı bakımından, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesi arasında farklı hükümler bulunması sebebiyle, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereğince uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiş ve bu personelin sendikal haklara sahip olduğunu kabul etmiştir.

Somut olayda davacı sendika tarafından, davalı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığına gönderilen 16.09.2019 tarihli yazı ile sendikaya üye 54 kamu görevlisinin maaşlarından aidat kesintisi yapılarak sendika hesabına yatırılması talep edilmiştir. Davalı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı ise 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesi gereğince kurumlarında çalışan kamu görevlilerinin sendika üyesi olamayacağı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Yargılama sırasında İlk Derece Mahkemesince 10.06.2020 tarihinde verilen ara karar ile Milli Saraylar İdaresi Başkanlığında çalışan kamu görevlilerinin sendika üyesi olamayacaklarına ilişkin 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer alan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş fakat başvuru beş ay içinde sonuçlanmamıştır. İlk Derece Mahkemesi, Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunun beş ay içinde sonuçlanmadığı gerekçesiyle 4688 sayılı Kanun'un yürürlükteki hükümlerine göre davanın reddine karar vermiş ve Bölge Adliye Mahkemesi de istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

Yargıtay kararda, Anayasa'nın 152. maddesinde yer alan *"beş ay içinde karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılacağı"* hükmünde geçen *kanun* ibaresinin, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası karşısında sadece ulusal mevzuatla sınırlanamayacağını; usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaların da kanun hükmünde olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca 90. maddedeki son cümle, 152. maddeden daha sonra yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, beş aylık sürenin dolmasından sonra yalnızca iç hukuka dayanılarak karar verilmesinin doğru olmayacağı, temel hak ve

11 Yargıtay 9. HD., 19.10.2023, E. 2022/17625, K. 2023/15551. (www.lexpera.com.tr)

özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunlar arasında farklılık bulunduğu uluslararası sözleşmenin esas alınması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay, çalışanların sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına getirilecek sınırlamaların Anayasa’da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. Bu kapsamda, Milli Saraylar İdaresi Başkanlığında görev yapan kamu görevlilerinin sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarının yasaklanmasının, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığını ve bu yasağı haklı gösterecek ikna edici ve zorlayıcı bir gerekçenin de bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca Yargıtay, söz konusu personelin kamu gücü kullanmadığını ve tek başına politika belirleyici bir konuma sahip olmadığını ifade etmiştir. Açıklanan bu sebeplerle Milli Saraylar İdaresi Başkanlığında çalışan kamu görevlilerin sendika kurma ve bir sendikaya üye olma hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir.

Bilindiği üzere Milli Saraylar, geçmişte Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne bağlı iken, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname¹² ile Cumhurbaşkanlığı bünyesine alınmış ve bu kapsamda TBMM’ye bağlı Milli Saraylar’da çalışan personel, Cumhurbaşkanlığı Milli Saraylar İdaresi Başkanlığına geçirilmiştir. 4688 sayılı Kanun’un 15. maddesinde yer alan sendika üyeliği yasağı kapsamında değerlendirilen bu personelin sendikaya üye olamayacağı yönündeki idari işlem üzerine, söz konusu düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülerek dava açılmış ve itiraz ciddi görülerek dosya Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen beş aylık süre içinde karar vermemiştir.

Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıkta, bizce de son derece isabetli ve kapsamlı bir değerlendirme yapmıştır. Kararda önce Anayasa’nın 51. maddesindeki sendika hakkı, 90. maddesi ve özellikle 90. maddenin son fıkrası hatırlatılmış; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi hâlinde uluslararası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede Yargıtay, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 87 sayılı ILO Sözleşmesi ve özellikle Demir ve Baykara/Türkiye kararını ayrıntılı bi-

12 RG 09.07.2018, 30473.

çimde inceleyerek yerel mahkemenin sadece iç hukuka dayanamayacağını vurgulamıştır.

Yargıtay'ın ulaştığı sonuç açık olup Anayasa, uluslararası sözleşme ile kanun çatıştığında uluslararası sözleşmeyi uygulamayı emrediyorsa, yerel mahkemenin “kanun hükmündedir” ifadesini yalnızca ulusal mevzuat olarak anlaması mümkün değildir. Uluslararası sözleşmeler de kanun hükmündedir ve uyuşmazlık buna göre çözümlenmelidir.

Bu karar, kanaatimizce sendikal örgütlenme özgürlüğü bakımından son derece önemlidir. Çünkü Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarını beklemeye gerek olmaksızın, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeleri doğrudan uygulanabilir (self-executing) normlar olarak kabul ederek insan haklarına ilişkin sözleşmelerin iç hukukta derhal uygulanabilirliğini açıkça ortaya koymuştur.

5- Bakanlık Tespitinin Resmi Gazete’de Yayımlanmadan Üye Sayılarına İtiraz Davası Açılamaması

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2015 tarihli bir kararında¹³, Bakanlık tespiti Resmi Gazete’de yayımlanmadan üye sayılarına itiraz istemli dava açılmayacağını, Kanunda üye sayılarının Resmi Gazete’de yayımı tarihinden sonra dava açılabileceğinin düzenlendiğini ve kurumlarca yapılan tespitlere karşı herhangi bir itiraz yoluna yer verilmediğini ifade etmiştir.

Somut olayda davacı, davalı belediyede üye sayılarının belirtildiği tutanağın gerçeğe aykırı düzenlenmesi sebebiyle başka bir sendikanın davalı belediye nezdinde yetkili olmasına sebebiyet verildiğini ileri sürerek tespit tutanağının iptaline karar verilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, dava konusu tespit tutanağının düzenlenmesinde herhangi bir usulsüzlük tespit edilemediğinden davanın reddine karar vermiştir.

Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıkta, 4688 sayılı Kanun’un 30. maddesindeki düzenlemeye göre kamu görevlileri sendikalarının üye sayılarının tespitinde iki aşamanın söz konusu olduğu ifade etmiştir. Kararda ilk aşama “Kurumlarca yapılacak

13 Yargıtay 22. HD., 09.11.2015, E. 2015/30289, K. 2015/30395. (www.lexpera.com.tr)

tespit” olarak belirtilmiş ve bu tespitin, kurumların taşra teşkilatlarında çalışan kamu görevlisi sayısının ve bunların sendikalara göre dağılımlarının bir tutanakla tespit edilmesi, daha sonra bu tutanakların kurum merkezlerine gönderilmesi ve kurum merkezlerinde taşra teşkilatlarından gelen tutanakların tek bir tutanak haline getirilmesi şeklinde olduğuna yer verilmiştir. İkinci aşama ise “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca kurumlardan ve sendikalardan gelen müşterek imzalı listeler üzerinden yapılacak tespit” şeklinde ifade edilmiştir. Bu tespitin, ilk aşama tamamlandıktan sonra kurumlardan gönderilen tutanaklar ve sendikalardan gönderilen listeler üzerinden hizmet kollarındaki bütün kamu görevlileri sayısı ile hizmet kolundaki sendikaların üye sayılarının belirlenmesi şeklinde olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay, hukuki olarak geçerlilik arz edecek ve üye sayısı yönünden esas alınacak tespitin ikinci aşamadaki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılacak olan tespit olduğunu, Bakanlık tarafından üye sayıları tespit edilip, bu tespit Resmi Gazete’de yayımlanmadan üye sayılarına yahut kurum tutanaklarına itirazın mümkün olmadığını, kamu görevlileri sendikaları tarafından üye sayılarına itiraz istemli dava açılabilmesi için üye sayılarının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından tespit edilmesi ve bu tespitin Resmi Gazete’de yayımlanmasının bu davanın açılabilmesi için ön şart olduğunu ifade ederek somut olayda davanın bu aşamadan önce açılması gerekçesiyle onama kararı vermiştir.

Yargıtay, Kanunda üye sayılarının Resmi Gazete’de yayımı tarihinden sonra dava açılabilceğinin düzenlendiğini ve kurumlarca yapılan tespitlere karşı herhangi bir itiraz yoluna yer verilmediğini ifade etmişse de dava açma hakkı yalnızca kanunda açıkça öngörülmüş hallerle sınırlı olmayıp hukuki menfaati bulunan herkesin yargı yoluna başvurma hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla hukuki menfaatin varlığı halinde, kanunda açık bir düzenleme olmasa dahi dava açılması mümkündür. Açıklanan nedenle, Yargıtay kararının isabetli olmadığı kanaatindeyim.

6- İller Bankası Personelinin Statüsü ve Sendika Üyeliği

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2019 tarihli bir kararında¹⁴, İller Bankası A.Ş.

14 Yargıtay 22. HD., 07.05.2019, E. 2019/2620, K. 2019/9901. (www.lexpera.com.tr)

çalışanlarının işçi statüsünde olduğunu ve 4688 sayılı Kanun kapsamındaki sendikaya üye olamayacaklarını ifade etmiştir.

Davacı Türk-İmar Sen, 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un¹⁵ 13/4. maddesi uyarınca İller Bankası A.Ş.'nin kontrolörlük ve sigorta hizmet gelirlerinin dağıtımının ana sözleşme ile düzenlendiğini, ana sözleşmenin 32. maddesinde ise banka personeli tarafından yürütülen kontrolörlük ve sigorta hizmetleri karşılığında personele ödeme yapılabileceğinin ve bu ödemelere ilişkin usul ve esasların yönetim kurulu tarafından belirleneceğinin hükme bağlandığını belirtmiştir. Bankanın yıllardır bu hizmet gelirlerinden pay ayırmasına rağmen personele herhangi bir dağıtım yapmadığını ileri sürerek sendika üyelerinin yürüttükleri kontrolörlük ve sigorta hizmetleri karşılığında oluşan bedeller üzerindeki haklarının tespiti ve tahsilini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesi davanın reddine, Bölge Adliye Mahkemesi ise davanın kabulüne karar vermiştir. Uyuşmazlık Yargıtay'ın önüne geldiğinde Yargıtay, personelin işçi niteliğinde olup olmadığının araştırılması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma sonrası Bölge Adliye Mahkemesi, İller Bankası personelinin işçi niteliğinde olmadığından adli yargı yolunun caiz olmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiş ve bu karar Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir.

Aynı konuda idare mahkemesi, İller Bankası personellerinin işçi statüsünde olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Bu kararın da kesinleşmesi üzerine uyuşmazlık, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikal etmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bu uyuşmazlık bakımından adli yargının görevli olduğuna karar vermiş ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin görevsizlik kararını kaldırmıştır. Bölge Adliye Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yaptığı incelemede öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin meseleye yaklaşımına yer vermiştir. 6107 Sayılı Kanun'un *"Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür. Banka personelinin hizmete alınması, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri,*

15 RG 08.02.2011, 27840.

disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Yönetim Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelik ile düzenlenir.” şeklinde düzenlenen 11. maddesinin iptali istemiyle Danıştay 12. Dairesince Anayasa Mahkemesi’ne itiraz başvurusu yapılmıştır¹⁶. Anayasa Mahkemesi, anılan kuralı Anayasa’ya aykırı görmemiş ve iptal istemini reddetmiştir.

İller Bankası bir kalkınma ve yatırım bankası olarak kurulmuştur. Çağdaş bankacılık anlayışına ve uluslararası rekabet koşullarına uyum sağlamak amacıyla yeni-den yapılandırılan İller Bankası; 6107 sayılı Kanun’un yanı sıra 5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹⁷ ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹⁸ hükümleri doğrultusunda, özel hukuk kuralları ile özel işletmecilik ilkelerine tabi olarak faaliyet göstermektedir. Yüksek Mahkeme’ye göre özel hukuk hükümlerine bağlı şekilde hizmet sunan bu bankanın faaliyetleri, Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görev kapsamına girmez. Bu nedenle personeli de aynı madde anlamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak nitelendirilemez.

Anayasa Mahkemesi kararına da atıf yapan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’ne göre, Davalı İller Bankası A.Ş. personelinin işçi statüsünde olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle davacı sendikanın taraf ehliyeti yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacı sendika ise 4688 sayılı Kanun kapsamında kurulmuş ve faaliyet gösteren bir kamu görevlileri sendikasıdır.

Davalı İller Bankası A.Ş. çalışanları işçi statüsünde olduğundan, 4688 sayılı Kanun kapsamındaki bir sendikaya üye olmaları mümkün değildir. Bu nedenle mevcut üyelikler hukuken geçersizdir. Davacı sendika 4688 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösterdiği ve üyelikler de geçersiz olduğu için, davacı sendikanın taraf sıfatı, yani aktif husumet ehliyeti bulunmamaktadır. Zira sendikaların topluluk davası açabilmesi, yalnızca üyelerini temsilen ve temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak amacıyla mümkündür. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

16 AYM. 18.10.2012, E. 2012/29, K. 2012/155.

17 RG 01.11.2005, 25983.

18 RG 14.02.2011, 27846.

7- Olağanüstü Genel Kurul İçin Objektif Haklı Sebep ve Başka Yolla Çözülemez Bir Sorunun Bulunması Gereği

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2024 tarihli bir kararında¹⁹, sendikaların olağanüstü genel kurulunun toplanması için, o yönde objektif haklı sebeplerin bulunması, bu sebeplerin ispatlanması ve ayrıca olağanüstü genel kurul isteminin başka bir şekilde çözülemez bir sorunu çözmeye yönelik olması gerektiğini belirtmiştir.

Somut olayda davacı, sendikanın kuruluşundan itibaren genel başkanlık görevini yürüttüğünü, 19.09.2023 tarihli sendika yönetim kurulu toplantısında tüzük değişikliği yapılması ve seçimli olağanüstü genel kurul toplanmasına oy çokluğuyla karar verildiğini, fakat olağan genel kurulun yalnızca bir buçuk yıl önce gerçekleştirildiğini ve aynı dönemde tüzük değişikliğinin de yapıldığını ileri sürmüştür. Davacı, seçimli olağanüstü genel kurul ile tüzük değişikliği talebinin soyut ve mesnetsiz iddialara dayandığını, bu hususta somut bilgi, belge veya delilin bulunmadığını belirterek söz konusu yönetim kurulu kararının iptalini talep etmiştir.

Davalı ise, sendika tüzüğünün “Yönetim kurulu çalışma esaslı başlıklı 21/2 maddesinde yönetim kurulu idari işlerden sorumlu yönetim kurulu üyesinin hazırladığı gündemdeki konuları ve gerekli gördüğü öteki konuları görüşerek karara bağlar.” şeklindeki hükmü nedeniyle, sendika tüzüğünün “Sendika Olağanüstü Genel Kurulu” başlıklı 17. maddesinin birinci bendinde “Sendika olağanüstü genel kurulunun yönetim kurulunun gerekli gördüğü hallerde sendika yönetim kurulu kararı ile toplanır.” denildiğini; yani sendika yönetim kurulu kararının olağanüstü genel kurul kararı alması için bir sebep belirtmesi ve objektif nedene dayalı olmasının aranmayacağını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi tarafından, disiplin soruşturması olmaksızın sendika yönetim kurulu içerisinde uyumsuzluk, tartışmalılık ve iki başlılık anlamlarına gelecek uygulamalar olduğu ve bunun karar ve oylamalara da yansıdığı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı istinaf başvurusunda bulunmuş olup Bölge Adliye Mahkemesi, sendika olağanüstü genel kurulunun, yönetim kurulunca gerekli görüldüğü hâllerde toplanabileceğini, bunun için alınan karar-

19 Yargıtay 9. HD., 27.06.2024, E. 2024/6294, K. 2024/10213.(www.lexpera.com.tr)

da ayrıca somut gerekçelerin belirtilmesinin gerekmediğini, ayrıca genel başkan tarafından yönetim kurulu üyelerine iyiniyet kuralı ve ölçülülük ilkesini aşarak baskı aracı olarak yazılan yazılar, bilgi talepli yazıların tüm yönetim kurulu üyelerine yazılmaması sebebiyle ayrımcılık yapılması, başkanlık kavramı gibi tüzükte eksikliği hissedilen hususlar sebebiyle gerekçeli bir şekilde olağanüstü genel kurul kararı alındığı gerekçesiyle başvurunun esastan reddine karar vermiştir.

Yargıtay, olağanüstü genel kurulun toplanabilmesi için objektif ve haklı sebeplerin bulunması, bu sebeplerin somut delillerle ispatlanması ve olağanüstü genel kurul talebinin başka bir yolla çözülemeyecek nitelikte bir sorunu gidermeye yönelik olması gerektiğini ifade etmiştir. Somut olayda sendikanın olağanüstü genel kurula gitmesini gerektiren objektif, haklı ve somut bir nedenin mevcut olmadığı, bu yönde ispatlanan bir olgunun da bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle İlk Derece Mahkemesince davanın kabul edilerek sendika yönetim kurulunun 19.09.2023 tarihli ve 38 sayılı kararının olağanüstü genel kurul yapılmasına ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddedilmesinin hatalı olduğu sonucuna vararak bozma kararı verilmiştir.

Sendikaların en sık karşılaştığı uyuşmazlıklardan biri de genel kurul çağrıları, özellikle de olağanüstü genel kurul toplantılarının yapılmasına ilişkin talepler ve bu kapsamda alınan kararların iptaline yönelik davalardır. Yargıtay, bu konuda yıllara yayılan çok sayıda karar sonucunda artık yerleşik bir ölçüt oluşturmuştur. Nitekim bu süreçler sendika içi çekişmelerin en yoğun yaşandığı alanlardan olup sendika yapısını en çok yıpratıcı durumlardan biridir.

Yargıtay'a göre, olağanüstü genel kurulun toplanabilmesi için yalnızca objektif ve haklı bir sebebin varlığı yeterli değildir. Bu sebebin, ayrıca başka bir yolla çözülemeyecek nitelikte olması ve genel kurulda çözümlenmesi gereken bir soruna ilişkin olması gerekir. Aksi hâlde olağan genel kurul düzeni esas olup, sendikanın yönetim ve işleyişinde sürekliliğin ve istikrarın korunması gerekmektedir. Dolayısıyla sadece yetki olması sebebiyle genel kurulun toplanması gerektiği şeklindeki bir yaklaşım, sendika içi istikrarı bozabilecektir. Bu nedenle Yargıtay, olağanüstü genel kurul çağrısının ancak ve ancak objektif haklı sebep ve zorunluluk koşullarını birlikte taşıması hâlinde kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

8- Üye Sayılarına İlişkin İstatistiğe İtiraz ve Yetkili Sendikanın Tespiti Davalarına Hizmet Kolundaki Diğer Sendikanın Dahil Edilmesi

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017 tarihli bir kararında²⁰, işyerlerinde en çok üye kaydetmiş sendikanın işyeri sendika temsilcisi seçmeye yetkili olduğu ancak ilgili hizmet kolundaki diğer sendikaların da menfaatini ilgilendirdiğinden davaya dahil edilerek sonuca gidilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Davacı Türk Sağlık-Sen, sendikanın 8 Temmuz 2015 tarihli ve 29410 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Tebliğ’de toplam üye sayısının 101.478 olarak gösterilmesine yönelik itirazları doğrultusunda, üye sayılarının mevzuata uygun biçimde yeniden belirlenmesini, Trabzon Ahi Evren Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile Sakarya İl Sağlık Müdürlüğünde sendikanın yetkili sendika olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesi davayı reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise, Kurumca düzenlenen tutanağın iptali talep edilip Resmi Gazete’de yayımlanan üye sayılarına itiraz edilmediğinden, işyerinde yetkili sendikanın davacı sendika olduğunun tespiti bakımından söz konusu talebin kanuni dayanağının bulunmaması nedeniyle ilk derece mahkemesinin davanın reddi kararının isabetli olması nedeniyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

Yargıtay, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın her yıl 15 Mayıs tarihi itibarıyla hizmet kurulundaki bütün kamu görevlileri sayısı ile konfederasyonun toplam sayısı üye sayısını belirlediğini ve elde ettiği sonuçları Resmi Gazete’de yayınladığını belirtmiştir. Sonuçların yayımı tarihinden itibaren 5 gün içinde üye sayılarının yanlışlığı iddiasıyla Ankara İş Mahkemesi’nde dava açılabilir. 1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul kararında açıkça ortaya konulduğu üzere maddi olayları açıklamak, taraflarca ileri sürülen olaylara göre hukuki nitelendirme ve uygulanacak kanun hükmünü belirlemek hakimlere aittir.

Somut olayda davanın kısmen kabul edilmiş olması nedeniyle, davacı sendikanın üye sayısının istatistikte düzeltilmesi yerinde olmakla birlikte, davalı Sağlık-Sen’e ait toplam 37 üyenin davacı sendika üyesi olarak sayılması ve 1 kişinin

20 Yargıtay 22. HD., 21.12.2017, E. 2017/42404, K. 2017/30360. (www.lexpera.com.tr)

üyeliğinin geçersiz kabul edilmesine rağmen, Sağlık-Sen'in üye sayısında buna uygun bir düzeltme yapılmaması isabetsiz olmuştur.

Dava dilekçesinde işyeri de üye sayısının tespiti ifadesi yer aldığına göre Resmi Gazete'de yayınlanan üye sayıları da bundan etkileneyecektir. Öyleyse işyerinde en çok üye kaydetmiş sendika işyeri sendika temsilcisi de atamaya yetkili olduğuna göre davacının bir işyerinde en çok üyeye sahip sendikal olarak belirlenmesi talebi yönünden hukuki yarar vardır.

Görüleceği üzere Yargıtay, kanunda açıkça dava açılmasına ilişkin bir düzenlemenin gerekmediğini vurgulamaktadır. Hatta bir adım ileri giderek, yapılacak sayısal düzeltmenin Resmi Gazete'de yayımlanan istatistiği de etkileyeceğini, dolayısıyla bu uyuşmazlığın onunla doğrudan bağlantılı olduğunu belirtmekte ve kanundaki dava açma yetkisinin bu duruma da uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.

Kanaatimizce Resmî Gazete'de ilan edilen istatistiklere karşı 5 gün içinde açılan itiraz davaları ayrı bir davadır. Kurumlarca düzenlenen tutanaklara karşı açılan davalarla birlikte yürütülebileceği gibi bağımsız şekilde de açılabilecektir. Ayrıca, bunlardan bağımsız olarak bir sendikanın ilgili kurumda en fazla üyeye sahip olup yetkili sendika olduğunun tespiti için dava açılması da mümkündür.

KONU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER (OTURUM BAŞKANI)

Kıymetli Hocama güzel sunumu için çok teşekkür ediyorum. Büyük ölçüde kararlarımıza katıldığını belirtti. Ben de bir-iki konuda görüşlerimi belirtmek isterim. Dört dörtlük denilen uygulamayı devam ettiremedik. Konuyu biraz daha düşünmek gerekiyor. Çünkü Anayasa'nın hükmü açık. Somut norm denetiminin nasıl olacağına ilişkin düzenleme var. Anayasa'nın 162.maddesine göre Anayasa Mahkemesince somut normun Anayasa'ya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine karar verilmişse yürürlükteki kanun hükmüne göre karar vermek gerekir. Yürürlükteki kanun hükmü iptali istenen normdur. Bu hükmün yerine kanun hükmünde olduğundan söz edilerek uluslararası sözleşmeyi doğrudan uygulamak pek çok açıdan tartışmaya yol açar. Anayasa'nın kurduğu sistemi bertaraf edici uygulamalardan uzak durmak gerekir.

Kararlarımızı saatlerce bazen günlerce tartışarak veriyoruz. Güzel bir ortamımız var. Sendika dosyalarını Dairemizin kıymetli Tetkik Hâkimi Gökhan Yılmaz okuyor. Kendisi sendika hukuku konusunda oldukça uzman birisidir. Bu vesileyle Dairemizin Kıymetli Üyelerine ve Tektik Hakimimize huzurlarınızda teşekkür ediyorum.

Bir sendikanın topluluk davası açması için konunun kendi faaliyet alanı ilgili olması gerekir. İnşaat iş kolunda kurulmuş bir işçi sendikasının memurlarla ilgili bir konuda topluluk davası açmasının mümkün olmadığını düşünüyorum. Topluluk davasında davacı sendikanın kendisidir. Üyeleri davacı konumunda değildir. İller Bankası şirkete dönüştüğü için memur statüsünde çalışanı yoktur. Bu nedenle bir memur sendikası iller bankasında çalışanlar için topluluk davası açamaz. Davacı sendikanın kendisi olduğu için çalışanların davayı takip etmesi için süre vermek de mümkün değildir.

İDARİ YARGI KARARLARINDA 4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU

Engin SAYGIN*

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu, kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme özgürlüğünü, toplu sözleşme yapma yetkisini ve bu sürece ilişkin usul ve esasları düzenleyen özel bir kanundur.

4688 sayılı Kanun'un amacı 1 inci maddesinde şöyle açıklanmıştır:

“Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve her hizmet kolunda yetkili kamu görevlileri sendikaları ve bunların bağlı bulundukları konfederasyonlar ile Kamu İşveren Kurulu arasında yürütülecek toplu görüşmelere ilişkin esasları düzenlemektir.”

Görüldüğü üzere 4688 sayılı Kanun, kamu görevlilerinin sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarını anayasal güvenceye uygun şekilde somutlaştırmakta ise de idari yargıda özellikle disiplin hukuku, eksik düzenleme ve sendika üyelerinin görev yerinin değiştirilmesi konularından kaynaklanan uyuşmazlıklarda ilgili mevzuat olarak kararlara esas alınmaktadır.

1. Disiplin Hukuku

İdari yargının sendikal haklara duyarlılığı özellikle disiplin cezalarının iptali istemi ile açılmış davalarda dikkat çekicidir. Danıştay'ın, disiplin kurullarında sendi-

* Prof. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

ka temsilcisinin bulunmasını savunma hakkının bir parçası olarak görmesi ve bu eksikliği “asli şekil noksanı” kabul etmesi bu konuda özem arz eden bir husustur.

“Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, kamu görevlilerinin özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek eylem ve davranışlar ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır. Buna göre, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli süreler içinde ilgili kamu görevlisi hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada lebe ve aleyhe olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde kamu görevlisinin hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir ve delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya mevzuata uygun olarak oluşturulmuş disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir.” (Mugla 3. Idare Mahkemesi Esas No : 2023/1814 Karar No : 2024/1205)

“Anayasal haklar arasında düzenlenen sendika hakkının bir sonucu olarak, disiplin tabkikatı altındaki kamu görevlisine tayin edilecek yaptırımın belirleneceği disiplin kurulunda, üyesi olduğu sendika temsilcisinin de bulunması gerekliliğini düzenleyen ve bu suretle savunma hakkının da bir parçasını oluşturan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi hükmü karşısında, ilgilinin üyesi olduğu sendika temsilcisi davet edilmeksizin toplanan disiplin kurulunca alınan kararların şekil yönünden hukuka aykırı olacağı ve iptal edilmesi gerekeceği açıktır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun “Sendika üyesi olamayacaklar” başlıklı 15. maddesinde yer alan; “Bu

Kanuna göre kurulan sendikalara; (...) (j) (...) ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel (...) üye olamazlar ve sendika kuramazlar.” hükmünün Anayasa Mahkemesinin 29/01/2013 günlü, E:2013/130, K:2014/18 sayılı kararı ile iptaline karar verilmiştir. Böylece emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personelin sendika üyesi olması ve sendikal haklardan yararlanmasının önü açılmıştır.

Somut olayda, 01/12/2014 tarihinde sendikaya üye olan davacı hakkında yürütülen disiplin tabkikatını karara bağlamak üzere toplanan disiplin kuruluna, davacının üyesi olduğu sendika temsilcisinin davet edilmediği, dolayısıyla sendika temsilcisi olmaksızın kurul toplantısının gerçekleştirildiği dikkate alındığında, davacının “10 ay kısa süreli durdurma” cezası ile tecziyesine ilişkin Burdur Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun... günlü, ... sayılı kararında şekil unsuru açısından hukuka uyarlık bulunmamıştır.” (Danıştay 2. D., E. 2021/6986 K. 2024/3555 T. 10.6.2024)

“Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, 02/01/2019 tarihinde ...-Sen’e yapılan üyelik başvurusu üzerine, 07/02/2019 tarihinde üyeliğe kabul edildiği, 13/02/2019 tarihli dilekçesi ile 18/03/2019 tarihi itibarıyla emekli olma talebinde bulunulduğu, anılan talep üzerine Gelir İdaresi Başkanlığının 01/03/2019 tarihli oluru ile emekliye sevkinin uygun görüldüğü ve bu olurun davacıya 18/03/2019 tarihinde tebliğ edilerek aynı gün görevden ayrıldığı anlaşılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi tarafından davacının 07/02/2019 tarihinde ...-Sen sendikasına üye kaydının yapıldığına ilişkin bilgilendirme yapıldığı, olayda, ...-Sen üyesi olduğu halde sendika temsilcisinin, davacının Devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verildiği dava konusu Gelir İdaresi Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının alındığı toplantıda yer almadığı, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca hakkında disiplin soruşturması yürütülen devle memurunun üyesi olduğu sendika temsilcisinin disiplin kurullarında yer alması asli şekil şartı olup, davacının üyesi bulunduğu sendika temsilcisi yer almaksızın yüksek disiplin kurulunca alınan kararda şekil unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Danıştay ise davacının dava konusu işlem tesis edilmeden önce emekli olduğu, sendika şubesi, sendika veya konfederasyon organlarında herhangi bir görevinin olmadığı, işlem tarihi itibarıyla sendika üyeliğinden bahsedilemeyeceği anlaşılmakla, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, Yüksek Disiplin Kurulu toplantısında davacının sendika temsilcisinin yer almadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyiz konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulmamıştır.” (Danıştay 12. D., E. 2021/3345 K. 2023/3339 T. 8.6.2023)

2. Eksik Düzenleme

Eksik düzenleme ile ifade edilmek istenen, idarenin düzenleyici işlemlerinin kapsamına alması gereken bazı kişi ve konuları kapsam dışı bırakmasıdır.

Anayasa Mahkemesi tarafından eksik düzenleme kapsamında gerçekleştirilen denetimlerde, iptal davasına konu olan kanunun bazı kişileri kapsam dışında bırakmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine uygunluğu değerlendirilmektedir.

4688 sayılı Kanun bağlamında ise düzenleyici işlemlerde veya toplu sözleşmelerde kapsam dışı bırakılan kişi ve unvanlar yargıya taşınmaktadır.

Danıştay, eksik düzenleme iddialarını eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde değerlendirmekte, kimi zaman farklı muameleyi hukuka uygun, kimi zaman ise aykırı bulmaktadır.

Anayasa’nın 128. maddesinde, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nite-likleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2018 ve 2019 yıllarını kapsayan 4. Dönem Toplu Sözleşme, 25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Sözleşmenin Dokuzuncu Bölüm Tarım Ormancılık Hizmet Kollarına İlişkin

Toplu Sözleşmenin “Kontrol hizmetlerinde ilave ödeme” başlıklı 16. maddesinde ise, “(1) Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı taşra teşkilatında veteriner, veteriner hekim, biyolog ve kimyager unvanlı kadro ve pozisyonlarda olanlar ile mühendis unvanlı kadro ve pozisyonlarda bulunanlardan gıda, ziraat, su ürünleri, balıkçılık teknolojileri ve kimya mühendislerine, en az 5 saat süreyle 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Kanun kapsamında kontrol görevi yürüttükleri her gün için 200 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda ilave ödeme yapılır.” hükmü yer almıştır.

“Davacı Sendika tarafından 19/02/2018 tarihinde Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına yapılan başvuruda; ... aynı kontrol işlemlerini yerine getiren tekniker ve teknisyenlerin; “kontrolör” değil, “kontrolör yardımcısı” unvanında bulunmaları nedeniyle kapsam dışında bırakıldığı; öte yandan, Gıda Kontrol Genel Müdürlüğünde görev yapan ve gıda kontrol hizmetinde görev alan, 81 il Valiliğinde gerçekleştirilen denetimlerle, aynı zamanda 41 kamu laboratuvarı 97 özel gıda kontrol laboratuvarının denetim, kuruluş ve çalışma izinleri gibi bir çok farklı hizmeti veren ve görev anlamında taşra teşkilatından ayrı tutulmasına imkân bulunmayan merkez teşkilatında görevli gıda mühendisi, veteriner, biyolog ve kimyager unvanlı personelin de kapsam dışında tutulmuş olduğu; gıda denetiminin sadece fiili denetim değil, sisteme kayıt, resmi yazışma ve bunun gibi diğer tüm işlemleri de kapsadığı; Kurum içinde hayvan kayıt sistemine kayıt yapan tüm veteriner hekimlerin, hiç bir şüpheye yer olmaksızın ilave ödeme kapsamına alınması gerektiği; bitki hastalık ve zararlılarının tespitine yönelik her türlü bahçe kontrolünün de resmi kontrol kapsamında değerlendirilerek, ilave ödeme kapsamına alınması gerektiği; görevli personelin il ve ilçe müdürlüklerinde gerçekleştirdikleri iş ve işlemlerin bir bütün halinde değerlendirilmesi gerektiği, aynı işi yapan farklı statülerdeki personelin sadece bir kısmının ilave ödmeden faydalandırılmasının iş barışına aykırı olacağı; eşit işe eşit ücret ödenmesi ilkesi uyarınca, aynı işleri yapan tekniker ve teknisyenler dahil tüm teknik elemanların söz konusu ödmeden yararlandırılması için gerekli düzenlemelerin yapılması talebinde bulunmuştur.

Bu durumda, iptal istemine konu Toplu Sözleşme maddesinde, yukarıda açık metinlerine yer verilen 5996 sayılı Kanun’da tek başına resmi kontrol

yetkisi verilen kadro unvanları arasında belirtilmeyen, eğitim durumu, görev ve sorumlulukları yönünden anılan çizelgede belirtilen sorumlu personelden farklı niteliklere sahip bulunan ve yapılacak resmi kontrollerde, kontrol yetkisi verilen personele yardımcı olmak üzere görev alabileceği belirtilen tekniker, teknisyen ve diğer teknik elemanların, 5996 sayılı Kanun kapsamında yürüttükleri resmi kontrol görevi nedeniyle veteriner hekim, biyolog ve kimyager unvanlı kadro pozisyonlarda olanlar ile mühendis unvanlı kadro ve pozisyonlarda bulunanlardan gıda, ziraat, su ürünleri, balıkçılık teknolojileri ve kimya mühendislerine verilmesi öngörülen ilave ödemeden faydalanacaklar arasında sayılmamasında, dayanağı olan üst hukuk normlarına ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.” (Danıştay 12. D., E. 2018/6361 K. 2022/1474 T. 28.3.2022)

3. Sendika Üyeliği ve Görev Yeri Değişikliği

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun

“Sendika Üyeliğinin Kazanılması” başlıklı 14. maddesinde;

“Sendikalara üye olmak serbesttir. Kamu görevlileri çalıştıkları işyerinin girdiği hizmet kolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler. Sendikaya üyelik, kamu görevlisinin üç nüsha olarak doldurup imzaladığı üye formu ile sendikaya başvurusu ve başvurunun sendika yetkili organınca kabulü ile kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından en çok otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik istemi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir sebep gösterilmeden üyeliği kabul edilmeyen kamu görevlisinin, bu kararın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede dava açma hakkı vardır. Sendika, üyeliği kesinleşen kamu görevlisinin başvuru belgesinin bir örneğini üyenin kendisine verir, bir örneği sendikada kalır, bir örneğini üyelik ödentisine esas olmak ve dosyasında saklanmak üzere onbeş gün içinde işverene gönderir. Birden çok sendikaya üye olunamaz. Birden çok sendikaya üyelik halinde sonraki üyelikler geçersizdir. Aynı tarihli birden fazla üyeliğe ilişkin bildirimler dikkate alınmaz ve bu husus kamu işvereni tarafından ilgiliye ve sendikalara yazılı olarak bildirilir.”

hükmüne yer verilmiş, aynı Kanun’un

“Sendikaya Üye Olamayacaklar” başlıklı 15. maddesinin, “c” bendinde; bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcılarının, bu Kanuna göre kurulan sendikalara üye olamayacakları ve sendika kuramayacakları hükme bağlanmıştır.

“Gençlik ve Spor Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü’nce 13.04.2022 tarihli yazı ile Osmaniye Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü’nde veri hazırlama kontrol işletmeni olarak görev yapmakta iken ilçe müdürü olarak atanan personelin sendika üyeliğinin devam edip etmeyeceği ve il müdürlükleri hizmet müdürlüklerinin sendika üyesi olup olamayacağı hususunda Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nden görüş sorulduğu, Gençlik ve Spor Bakanlığı’nın taşra teşkilatında görev yapan ilçe müdürleri ile hizmet müdürlerinin kamu görevlileri sendikalarına üye olamayacaklarına ilişkin Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 22.04.2022 tarih ve E-37381016-900-2338510 sayılı “Sendika Üyeliği Hakkında” konulu yazına göre işlem yapılması talimatını içeren 18.11.2022 tarih ve E-44511557-900-3656630 sayılı “Sendika Üyeliği Hakkında” konulu işlemde anılan mevzuat hükümleri uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının kamu görevlilerinin sendikaya üye olup olamayacaklarına karar veremeyecekleri ve sendika üyeliği kesinleşen kamu görevlilerinin üyeliklerinin sonlandırılması gibi bir yetkilerinin bulunmadığı gözönüne alındığında, Gençlik ve Spor Bakanlığı bünyesinde görev yapan ilçe müdürlerinin ve hizmet müdürlerinin sendika üyesi olamayacaklarından bahisle sendika üyeliklerinin sonlandırılmasına yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.” (Ankara 24. İdare Mahkemesi Esas No : 2022/1190 Karar No : 2023/524)

“Memurların yer ve görev bakımından naklen atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanındığı; bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılabilceği; belirtilen unsurlara uyulmaksızın kullanıldığıının kanıtlanması ya da yargı yerlerince saptanması halinde ise, idari işlemin sebep ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalinin gerekeceği

yerleşik yargısal içtihatlardandır.

Aydın İl Emniyet Müdürlüğü Polis Evi Şube Müdürlüğü emrinde Büro Memurları Sendikası Aydın Şubesi'nin şube başkan yardımcısı (başkan vekili) olarak teknisyen unvanıyla görev yapan davacının 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. ve 11. maddeleri gereği Çine İlçe Emniyet Müdürlüğü emrine aynı unvanla atanmasına ilişkin Aydın Valiliği'nin 06.07.2021 Olur tarihli işlemi- nin tesis edilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Olayda, davacının Aydın İl Emniyet Müdürlüğü Şehit Aydın Barış Sosyal Tesislerinde görevli olduğu dönemde "Amirin usulüne uygun emrini yerine getirmeme" eylemi nedeniyle iki ayrı disiplin cezasıyla cezalandırıldığı, söz konusu

cezalardan birinin 7068 sayılı Genel Kolluk Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/5-(ç-4) maddesi uyarınca 24 ay uzun süreli durdurma cezası gerektirmekte iken bir alt ceza uygulanması ile 10 ay kısa süreli durdurma cezası (4 ceza puanı) uygulanmasına ilişkin olduğu, anılan işlemin (Aydın İl Polis Disiplin Kurulu'nun 14.12.2020 tarih ve 2020/66) iptali istemiyle açılan davada Aydın 2. İdare Mahkemesi'nin 08.06.2021 tarih ve E:2021/15, K:2021/648 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği,

- cezalardan diğerinin 7068 sayılı Genel Kolluk Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/5-(ç-4) maddesi uyarınca 24 ay uzun süreli durdurma cezası (5 ceza puanı) uygulanmasına ilişkin olduğu, bahse konu işlemin (Aydın İl Polis Disiplin Kurulu'nun 05.05.2021 tarih ve 2021/29) iptali istemiyle açılan davada Mahkememizin 23.11.2021 tarih ve E:2021/510, K:2021/985 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar verildiği görülmekle

"her ne kadar davacının almış olduğu disiplin cezalarından biri Mahkememiz kararıyla iptal edilmiş ise de; davacının amirin emrini yerine getirmeyen davranışlarının sabit olduğu hususunun diğer bir yargı kararı ile tespit edilmiş olduğu gözetildiğinde Çine İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün 01.06.2021 tarihli ihtiyaç yazısı da dikkate alınarak takdir yetkisi kapsamında davacının

atamasının Çine İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne yapılmasına ilişkin davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.” (Aydın 1. İdare Mahkemesi Esas No: 2021/597 Karar No :2021/1181)

Sonuç olarak; 4688 sayılı Kanun’un uygulanmasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, hem disiplin hukuku hem eksik düzenleme tartışmaları hem de sendikal hakların güvencesi bakımından idare yargısının gelişen içtihatlarıyla şekillenmektedir. Bu içtihatların ortak özelliğinin, sendikal hakların anayasal güvence kapsamında korunmasına öncelik verilmesi olduğu değerlendirilmektedir.

I. OTURUM MÜZAKERELERİ

Soru: Hacı Bayram TONBUL - Enerji Bir-Sen Genel Başkanı ve Memur-Sen Genel Başkan Yardımcısı

İki hocamıza da sorum var. Birinci sorum Talat hocamıza. Resmi Gazete’de yayınlanmadığı için kurumların iş yerlerinde düzenlenen tespit tutanaklarına itirazlar maalesef kabul edilmiyor. Fakat grupların birleştirilmesinde ise sendika temsilcisi yoktur burada. Mesela seçimlerde partilerin tutanakları bir araya getirilirken temsilci vardır, buralarda tutanaklar bir araya gelirken temsilci yoktur. Kendi hizmet kolumdan söyleyeyim; 2009 yılında yetkili sendika olmamız gerekirken o gün bir kurum olan Sümer Halı Genel Müdürlüğündeki işçiler ayın 15’inde üye yapılarak tutanaklara işlendi ve Enerji Bir-Sen’in yetkisi bir yıl ötelendi. Bunu mahkemeye versek, zaten mahkemeler 1-2 sene sürüyor. Dolayısıyla bir anlam ifade etmiyor.

İkinci sorum Engin hocamıza. Şöyle anladım son söylediklerinizden; diyelimki şu anda daire başkanları sendika üyesi olabiliyorlar. Bir daire başkanımız sendika üyesi oldu. Fakat ileriki aşamada genel müdür oldu. Bunun üyeliği düşmez diyor-sunuz. Ben öyle anladım. Teşekkür ederim.

Soru: Mustafa AYGÜN - Düzce İl Milli Eğitim Müfettişi

Ben Engin hocama sormak istiyorum soruyu. Şimdi sendikalar bazen eylem kararı alabiliyor ama bu eylem kararını alırken de süre sınırı belirliyor. Diyor ki işte, bizim taşıma eğitim yoluyla gelen servis araçlarının denetimi var, yarım saat önceden orada olacak ve öğretmen öğrencinin gelip gelmediğini kontrol edecek. Sendikalar buna karşı çıkıyor diyor. Bu bir angaryadır diyor. Bizim üyelerimiz buna eylem kararı almıştı ama bunun süresi belli sınırı belli değil. Danıştay buna nasıl bakıyor onu merak ediyorum. Sınırsız, süresiz bir eylem olabilir mi? Sendika açısından da sınırsız süresiz eylem kararı alması ilerde üyelerine bir zarar verebilir mi? Onu değerlendirmenizi istiyorum. Teşekkür ederim.

Soru: Ali KÜÇÜKKÖSEN - Emekli Memur-Sen Başkanı

Sorum Seracettin beye. Emeklilerin sendika hakkı alamamaları hususundaki Yargıtay'ın kararını açıklamıştınız. İtalya, Lüksemburg, Malta'da emekliler bağimsız örgütlenmişlerdir. Danimarka, İsviçre, Fransa, Portekiz gibi ülkelerde konfederasyon bünyesinde federasyon şeklinde örgütlenmişlerdir. Bunun haricinde diğer pek çok ülkede yani Finlandiya, Avusturya gibi ülkelerde de çalışırken mensubu olduğu yahut üyesi olduğu sendikaların emekli üyeliği şeklinde üyelikleri devam etmiştir. Biz de Memur-Sen Konfederasyonu olarak bu üçüncü hususta emeklilerin üyelik haklarının elde edilmesi, sendikaya bu şekilde intisap etmeleri bağlamında mücadelemize devam ediyoruz. Ayrıca emeklilere neden dernek ve vakıf hakkı veriliyor da sendika hakkı verilmiyor. Anayasa'nın17. maddesinde "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." deniliyor. Bu bağlamda emeklilerin hali malumdur, ortadadır. Elin emeklisi geliyor Edirne Cıgeri yiyor, Kapadokya'da balona biniyor, Antalya'da denize giriyor. Bizim emeklilerimiz de ücretsiz tuvalet alıyor affedersiniz. Öbür taraftan Engin Bey mali ve sosyal haklara ilişkin 128. maddeye atıfta bulundu. Bizim 375 inci maddedeki Kanun Hükmünde Kararname ile seyyanen zam hakkımız elimizden alındı. Emekli olduktan sonra aile yardımı kesiliyor. 3600 ek gösterge konusunda bazıları mağdurdur. Bu mağduriyetlerin giderilmesi bağlamında ne diyeceksiniz? Emeklilerin sendika hakkı konusunda Avrupa'daki durumu size arz etmiş oldum. Türkiye'de son durum nedir? Nasıl bir gelişme olacak? Cevaplarsanız memnun olurum.

Soru: Avukat Harun KALE - Eğitim-Bir-Sen Hukuk Müşaviri

Engin hocama bir sorum olacak. Benim merak ettiğim şey şu: Az önceki mahkeme kararında da ifade edildi. Kamu görevlisi toplu sözleşmesinin tarafı olmayan bir gerçek /tüzel kişinin ya da sözleşme hükmü kapsamında olmayan bir gerçek kişinin, toplu sözleşme hukuki niteliği anlamında dava hakkı var mıdır sizce yok mudur? Teşekkür ederim.

Soru: Avukat Özlem TİTREK YILDIRIM - Sağlık-Sen Hukuk Müşaviri

Talat hocam önce ek ders karşılığı çalışanlarla ilgili bir karardan söz etti. Ka-

rar sendikamızın da talep ettiği bir karardı. Ancak biz bu karardan sonra şöyle bir sıkıntı yaşıyoruz; 4688 sayılı Kanun kamu görevlisi tanımı yaparken “kamu kurum ve kuruluşlarının kamu pozisyonlarında istihdam edilen işçi sayılmayanlar” ibaresini kullanıyor ve Yargıtay 9. Hukuk’ta karar verirken o “işçi sayılmayanlar” kısmına vurgu yaptı. Ancak şu anda ilgili kamu kurumu, ilgili bakanlık için o kısma değil kanunun pozisyon kısmına atıf yapıyor. Bu nedenle üye olmayacaklarını söylüyorlar. Biz burada 4688’in bu tanımını yorumlarken iki tarafın birbirinden farklı yorumlayabilmesi doğal mı? 4688’de açık hüküm bir var. Eğer zaten kadro, gerek memurlara pozisyon gerekse sadece sözleşmelileri kastetmiş olsaydı 2012’deki değişiklik olmazdı, bu şekilde bir ibare kalırdı. Ama hala biz Yargıtay’ın verdiği karara rağmen ilgili kamu kurumu ya da ilgili bakanlık ile sorunu çözemiyoruz. Eskiden Devlet Personel Başkanlığı mülga olmadan önce sizler karar verdikten sonra bu karar ile ilgili değerlendirmesini yayınlardı. Onun görüşüyle üyelikler gerçekleşirdi. Ancak şu anda sizin kararınıza rağmen, hatta biz birkaç ay önce bu tartışma yaşadık ilgili kurumla, Yargıtay 9. Hukuk’un kararının yanlış olduğundan eminler. “Çünkü kadro pozisyonlarla istihdam edilenlerden olmalı. İşçi sayılmayanlara bakamayız. Yargıtay 9. Hukuk yanlış değerlendirmiş, dava açmaya devam edin.” dediler. Şu anda bin tane üyelik formu var. Aralık ayı itibariyle sendika yönetim kurulunun kararının aldığı, üyeliklerini kabul ettiği. Ben şimdi ne yapayım hocam? Burada birazcık soru size aslında. Ben şimdi ne yapayım bin üyelik formuyla? Normal alacak davası şeklinde açsam, yani tespit değil bu sefer alacak açayım desem, maalesef ki bilgi akışı süreçleriyle birlikte yıllarca sürececek bir süreç olacak. O bin üyelik formuna bağlı olarak hesaplamalar çok uzun sürecektir. Bu noktada sizden destek bekliyorum. Biz ne yapmalıyız şimdi?

Soru: Avukat Muhammed Furkan ASLAN - Eğitim-Bir-Sen Genel Merkezi

Sorum Engin Hocaya. Bizim daha öncesinde, konuşmanız esnasında disiplin kurullarında savunma hakkı olduğu için sendika temsilcilerinin olması gerektiğinden bahsetmiştiniz. Özellikle biz bu konuda üniversiteler kısmında sorun yaşıyoruz. Bir örnek olarak; daha öncesinde bir uyarma cezasının iptali için açmış olduğumuz davada sendika temsilcisinin üniversite disiplin kurulunda yer almamasından kaynaklı iptali kararı almıştık. Ancak Bölge İdare Mahkemesi’nde şu gerekçeyle

reddedildi bizim davamız :“Özellikle toplu sözleşmelerde mali ve özlük hakları açısından bir düzenleme yapılabileceği, disiplin hukukun da ise kanunla ancak düzenleme yapılması zorunlu olduğu, bu sebeple de bu düzenlemenin hukuki olmadığı, bundan kaynaklı olarak da üniversite disiplin kurulunda sendika temsilcisinin yer almasının zorunlu olmadığı” noktasında bir değerlendirme yapıldı. Hangisini baz almak daha önemli? Önemli olan burada kamu görevlileri hakem kurulu kararının 18 inci maddesindeki, savunma hakkının kutsallığı mı yoksa kanun veya işte mali özlük haklar kapsamındaki değerlendirme mi? Bunun için bir açıklama yaparsanız sevinirim. Teşekkür ederim.

Soru: Avukat Nazlı ÖZÇANAK - Orman Muhafaza Memurları Derneği

Kısa bir soru, Engin beye soracağım ben de. Sorularım müvekkillerim adına olacak. Kontrol hizmetlerine ilişkin ek ödemeler konusunda Kanun-yönetmelik ilgili kişilerin kimler olabileceğine kimler olabileceğini sayma usulü ile sayıyor, diyor ki; tekniker, teknik personel vesaire gidiyor. Şimdi bizim burada belirtmek istediğimiz husus, özellikle milli parklarda çalışan orman muhafaza memurlarının fiili uygulama olarak çok fazla kontrol hizmetine dâhil oluyorlar. Ancak bunun karşılığını mali açıdan alamıyorlar. Bu yönde bir hak mücadelesi konusunda acaba talebimiz olabilir mi diye soruyorum hocam.

Soru: Avukat Ahmet GÜNENÇ - Memur-Sen Hukuk Müşaviri

Teşekkür ederim. Hocalarımıza da sunumları için çok teşekkür ederiz. 7. Dönem Toplu Sözleşmeyi imzaladık. Kamu görevlilerimiz için servis hizmeti kazanımımızı elde ettik. Adsız bir düzenleyici işlem ile servis hizmetine yönelik kazanımız tasarruf genelgesi kapsamında durduruldu. Akabinde toplu sözleşmenin bizzat tarafı olarak Danıştay nezdinde davamızı açtık. Ancak uzun süredir Danıştay'da Konfederasyonların dava ehliyeti noktasında sıkıntı yaşanıyor. Engin hocamın bu konuyla ilgili Konfederasyonların bizzat toplu sözleşmenin tarafı olduğu bir durumda dahi dava ehliyetlerinin olmamasına yönelik karara ilişkin görüşlerini merak ediyoruz.

Soru: Sıdika AYDIN - Memur-Sen Kadınlar Komisyonu Başkanı

Sorum Talat hocama olacaktır. Şimdi ek ders karşılığı çalıştırılanlara ilişkin sendika üyeliği noktasında idarece yapılan görevlendirme hususuna dikkat çektiniz hocam. Ücretli öğretmenler bu kapsamda neden değil? Bu konu, idare tarafından onaylanıyor ve görevlendiriliyor. Sendikaya üyeliği noktasında bize bir açıklama yaparsanız sevinirim.

Soru: Prof. Halil İbrahim SARIOĞLU - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Benim sorum Talat hocama. Hizmet kolunda kamu görevlisi ve üye sayılarının tespiti ile ilgili tutanaklar ve itirazı üzerine. Acaba bu konuda 657 ve 4857 arasındaki ilişki 4688 bakımından da bir emsal olabilir mi diye görüşünüzü sormak istemiştım? Yani oradaki gibi iş yerinde çalışan sayılarının işveren tarafından sistematik olarak idare ettirilmesi, sendika üyeliklerinin de online olarak bakanlık tarafından tespiti esaslı acaba 4688 bakımından da uygulanabilir mi? Bu da benzer bir prensip.

Soru: Zekeriya YAZICI - TOÇ-Bir-Sen Mevzuat ve Toplu Sözleşmeden Sorumlu Genel Başkan Yardımcısı

Şimdi Seracettin hocamızın, yargı bir bütündür sözü üzerinden yola çıkarak Talat hocamıza bir soru sormak istiyorum. Talat hocam sunumunda İller Bankası örneğini verdi. Personele ödeme yapılmasıyla alakalı. İller Bankası Kanunu'nda da sunuma yansıyan ifadede, ödeme yapılabilir diye ifade var. Ama Talat hocamız bunu sözlü olarak anlatırken “yapılır” diye söyledi. Tam soruyu bu ifadeyle ilgili sormak istiyorum. Şimdi biz bunu sıklıkla yaşıyoruz çünkü belli düzenlemelerde de idare inisiyatifi diyor. Yapılıyor, yapılabilir diyor. Böyle bir durumda idarenin inisiyatifine bırakılan hususlarda, idarenin özellikle aleyhte karar verme yetkisi nedir? Bunu şundan dolayı söylüyorum; yargı bir bütündür demiştik. Türk Ceza Kanunu veya işte Kanunlarımızda yasal düzenlemelerimizde cezai hükümlerle alakalı bir kişinin lehine olan durumlar uygulanır. Böyle hususlar, böyle bir hukuk

sistemimiz varken, hep kişinin lehine bakan bir hukuk sistemi varken, idare hukukunda “yapılabilir” kelimesiyle “yapılır” kelimesi arası aynı mı kabul edilmeli? Farklıysa niye bu lehte uygulanmıyor? Çoğu idari kararlarda bunu merak ediyoruz. Teşekkür ederim.

Soru: Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU - Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü

Aslında sunumlara ilişkin bazı değerlendirmelerim vardı; ancak onları süre darlığı nedeniyle yapmayacağım. Gerçekten çok sayıda soru gündeme geldi. Talat Hoca ve size de teknik bir konuda soru yöneltmek istiyorum.

4688 sayılı Kanun’u tartışırken, malum olduğu üzere Türkiye’de iş kanunlarının birleştirilmesi ve tek bir iş kodunun oluşturulması yönünde bir eğilim söz konusu. Bu çerçevede, sendikalar hukuku bakımından 6356 sayılı Kanun ile 4688 sayılı Kanun şeklinde iki ayrı kanunun varlığını sürdürmesinin gerekli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Acaba sendikal işleyişe ilişkin düzenlemelerin tek bir çatı altında birleştirilmesi; farklılık arz eden yönlerin ve bunlar arasındaki uyumun aynı metin içerisinde açıkça ortaya konulması daha isabetli olur mu? Bu konudaki görüşlerinizi almak isterim. Teşekkür ederim.

Soru: Ali YALÇIN - Memur-Sen Genel Başkanı

Hakikaten soruların hepsi bizim canımızın yandığı konular. Şimdi ben taraf olacağım. Engin hocam sunum yaparken siz de açılıştaki özgürlükçü bir bakış açısıyla açılış yaparken dedim ki şimdi sorular peş peşe gelir çünkü bunların hepsini bekliyordum. Ben sadece Talat hocama bir soruyu şöyle soruyorum. O zaten detaylı cevaplayacaktır. Mesela muhtarlarla ilgili geçen bana bu konu tekrar geldi. Muhtarların sendika kurması değil de BEM-Bir-Sen’e köy muhtarı üye olup üyelik davası açılsaydı durum nasıl olurdu? Yani tersinden bakarsak çünkü onlar sendika kurmaya kalktı. Hizmet kolu dışında bir iş. Dolayısıyla öbür türlü olsa, sendikaya üye olup da üyelik davası açsa nasıl olurdu? Teşekkür ederim.

Mahmut Doğan - Danıştay 12. Daire Başkanı

Kıymetli hazirun hepinizi saygıyla selamlıyorum. Evet, görüldüğünüz gibi ben koltuksuz bir başkanım. Sebebi şu olsa gerek. Dünkü açılıшта saat 4'te yetişemediğim için hakkımızda idari yaptırım kararı uygulanmış ve bundan da hiç alınmadık. Doğrusu yapılmış. Şimdi soruların birçoğu özellikle, Talat hocamın anlattığı konular Danıştay 12. Daireye geliyor. 12. Daire nasıl bir daire? Onu bir anlatmak istiyorum. 12. Daire iki unsurdan oluşuyor. Birincisi önceki kapatılan 11. Daire; sendikalara, parasal haklara, memurun bütün özlük haklarına bakan 12. Dairede, ilk defa kamu görevine alınan, nitelik kaybıyla görevine son verilen bütün kamu personeline, resen emekli edilen ve dahi ana disiplin dairesidir. Ekranda bazen 12 tane bazen tane 2 tane disiplin gördünüz. Neden böyle diyebilirsiniz. Şu anda 12. Dairede yaklaşık 10.000 dosya var. İş bölümü dağılımında 2 sene önceki Başkanlık Kurulunda 2. Dairede 800 dosya olmuştu. İş bölümü dengesini sağlamak için sadece İçişleri Bakanlığı ve bunun ilgili kuruluşları yani Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Dairesine bakar ki emsal kararlarda zaten dikkat edersen Emniyet Teşkilatına ait idi. Onun dışındaki bütün kamu personel disiplinlerine tamamen 12. Daire bakmaktadır. Bu dairede aramızda bulunan kurul üyemiz Aysel DEMİREL hanımefendi ile kıymetli üyemizle hem 11. Daire'de hem 12. Daire'de üye olarak beraber çalıştık. Daha sonra 12. Daire başkanlığını 4,5 yıldır da devam ettiriyoruz, götürüyoruz. Bu açıklamalar ışığında bir tek konu kaldı. Bu 1. dönemden 7. döneme olan toplu sözleşmelerde bütün davalara baktık. Ya akademisyenlerin haberi olmadı, avukatlar bilebilir. Toplu sözleşmelerin parasal açısından şu anda Danıştay'da yaklaşık 2025 yılı itibarıyla 1 milyona yaklaştı. Yani siz eğer 900 ve bunun altında bir parasal hak talebiyle gelerseniz bu temyize tabi değildir. İtiraza tabidir. Bölge İdaresin'de kesinleşir. Fakat sizi ilgilendiren konuda; toplu sözleşmeye dayalı özellikle belediyeleri ve diğer kollarda iş kollarına dayalı olarak bunu genel düzenleyici işler üzerinde addettiğimiz ve gördüğümüz için, yorumladığımız için, bu tür kararları temyizen 12. Daire bakar ve çözüme kavuşturur. Bildiğiniz gibi idari yargı usulünde dava açma süresi özellikle avukat arkadaşlar bunu çok iyi bilir, veya soran olursa cevaplayabilirim, 60 gündür. Bir sendika üyesi hakkındaki parasal haklar, sıklıkla da emeklikten sonra açılan davalar da geliyor çalıştığı döneme ilişkin, şöyle bir yorum yaptık: IUK'ta dava açma süresi 7 gündür ama toplu sözleşmenin uygulanması 2 yıldır. 2 yılın

sonunda dava açılabileceği gibi, artı özel kanunla 60 günde eklersek 2 yıl artı 60 gün. Yani toplu sözleşmenin bitiminin ardından diyor, takip eden yılın, Şubat ayının 28-29'unu değiştirebilir, 1 Mart, 2 Mart, 3 Mart'a kadar 2 yıl artı 60 günlük süreçte genel dava açabilirler. Bu arada bir arkadaşımız, avukat arkadaşımız sanırım pozisyonundan bahsetti. Eğer ona ilişkin hocalarımızın süresini almamak üzere; 12. Daire kararıyla ilgili hem disiplin hukuku hem toplu sözleşme hukuku hem de özlük ve parasal haklar sınırıyla ilgili bir sorunuz varsa net sorarsanız cevaplandırabilirim ve süreyi de fazla kaybetmek istemem. Soru yoksa teşekkür edeceğim. Varsa cevaplayım. Teşekkür ederiz.

Cevap: Prof. Dr. Talat CANBOLAT - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Çok kıymetli sorular geldi. Soruların içerisinde çok güzel değerlendirmeler de yer aldı. Danıştay daire başkanımıza da ayrıca verdiği kıymetli bilgiler için teşekkür ediyorum.

Şimdi doğrudan üç soru yöneltildi. Diğer sorulara ilişkin de aslında farklı görüşlerim var; ancak yeniden bir tebliğ sunmuş gibi olmamak adına, kısa ve öz şekilde cevaplamaya çalışacağım.

Önce Halil Bey'in sorusuna değinmek istiyorum. Yetkili sendikanın belirlenmesine ilişkin kurum tespitlerine karşı dava açmakta zorlanıyoruz. Hatta son gün kararlarını da biliyorum: Ayın 15'i esas alındığı hâlde, ayın 15'inde üyelik kesintisi bulunmuyor. Dışarıdan IBAN verilmek suretiyle aidatların ödenmesi ve bu ödemelerin sayılarak yetkili sendikaların değiştirildiği gibi durumlarla da karşılaşmıyoruz.

Benim görüşüm ve Yargıtay'ın son geldiği nokta —sayın başkanım da ifade edecektir— şudur: Kurumlarda yetkili sendika, Kanun'dan kaynaklanan, ayrı bir seçim usulüne tabi olup, yetkili sendika olmanın getirdiği hak ve yükümlülöklere de tabidir. Dolayısıyla yetkili sendika olduğunun tespitine yönelik dava açılmasında hukuki menfaat vardır. Bu davaların da çok hızlı sonuçlanması gerekir.

Ancak eski içtihatların yerel mahkemelerce dikkate alınması ve bölge adliye

mahkemelerinde bu hususların yeterince fark edilmemesi nedeniyle süreç zaman zaman yavaş işlemiş veya sistemde tereddütler yaşanmış olabilir. Buna karşılık, en son aktardığım Yargıtay kararıyla birlikte hukuki menfaatin bulunduğu açıkça ifade edilmiştir.

Tahmin ediyorum ki bundan sonra yalnızca sayılara bakılarak ve hızlı bir şekilde karar verilecektir. Bu, adeta gömleğin ilk düğmesinin iliklenmesi gibidir. Eğer bu kurallara müdahale edilmez ve yargı tarafından düzeltilmezse, ileride çok daha büyük sorunlar ve değişiklikler ortaya çıkacaktır. Hukuki menfaatin varlığı da bu çerçevede açıkça ortadadır.

Diğer bir soru ise, aslında bir sorudan ziyade bir serzeniş olarak ifade edildi. Sunduğumuz karara, yani Yargıtay'ın kararına rağmen, hâlen kamuda istihdam edilenler ile işçi sayılmayanlar arasında ayırım yapılmak suretiyle üyelik yapılmakta ve haklar ödenmemektedir. Yani karar uygulanmamaktadır.

Değerli arkadaşlar, mahkeme kararını uygulamamak diye ayrı bir suç tipi vardır. Bu serzeniş son derece haklı bir serzenişdir. Ancak şunu da ifade etmek isterim ki, sadece bu konu üzerinde çok uzun süre konuşabiliriz. Bunun başka bir yolu yoktur: etkili eylem. Biz de destek verelim.

Hâlen kesinleşmiş bir kararın kamuda uygulanmadığını duymak, bir hukukçu olarak beni son derece rahatsız etmiştir. Kaldı ki, kamu şuna alışacaktır değerli arkadaşlar: 4688 sayılı Kanun'daki ifadede bir yanlışlık yoktur. Kamuda istihdam edilenler, kadrolu personel olarak anlaşıldığı için —eski sistemden gelen bir alışkanlıkla— bu tür tereddütler yaşanmaktadır. Oysa bu, emeğin karşılığıdır; çalışandır ve işçi olmayanların tamamını kapsar.

Üstelik burada bir sayma söz konusu değildir; tadadı bir düzenleme yoktur. Dikkat ederseniz, “şu girer mi, bu girer mi” diye tartışılacak bir alan bırakılmamıştır. İşçi olmayanların tamamı bu kapsamın içindedir. Bu, torba nitelikte ve genel bir düzenlemedir. Sadece ayıklanacak olanlar, işçi statüsüne sahip olanlardır.

Dolayısıyla kişinin nasıl çalıştığı da önemli değildir. Kadrolu atama mıdır, süreli midir, geçici midir, statüsü nedir; bunlara bakılmaması gerektiği kanaatindeyim. Aynı şekilde, ek ders ücretli öğretmenleri kapsar mı sorusu da gündeme gelmektedir. Evet, kapsar. Nasıl ifade edildiğinin bir önemi yoktur; zira bir öğretmenin

yaptığı işi yapmaktadır. Yapılan iş bir kamu hizmetidir ve öğretmenlik de bir kamu hizmetidir. Dolayısıyla aynı kapsam içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Aslında, Sayın Hocam Halil İbrahim Sarioğlu'nun değerlendirmesiyle Sayın Rektörüm Ali Cengiz Köseoğlu'nun değerlendirmesini birlikte ele almak gerekir. Çünkü Halil İbrahim Hocam bunu bir soru olarak ortaya koydu. Diyor ki: 4688 sayılı Kanun'da üyelik ve yetkili sendika tespiti, 6356 sayılı Kanun'daki işçilere ilişkin düzenlemeden farklı bir şekilde ele alınmıştır. Belki de sorunların temeli buradan kaynaklanmaktadır.

Nitekim işçilerin eski düzenlemesinde de benzer bir yapı vardı; noter üzerinden yapılan üyelikler, sahtelik tartışmaları gibi sorunlar yaşanıyordu. Bugün ise e-Devlet üzerinden işçi kayıtları ve SGK kayıtları otomatik olarak esas alınmakta; kamu da da kayıt dışılık bulunmadığı için kamu çalışanlarının hangi kurumda çalıştığı ve sendikaya üye olup olmadığı e-Devlet üzerinden açıkça görülebilmektedir. Bu durum, çok basit bir yazılımla rahatlıkla çözülebilir. Üyelikler de yalnızca bir tuşa basılarak otomatik şekilde belirlenebilir. Bu husus tartışmaya açılmıştır.

Sayın Ali Cengiz Hocam da bu noktada şunu ifade etti: Türkiye'de bir eğilim bulunmaktadır ve Bakanlık, farklı iş kanunlarını tek bir iş kanunu çatısı altında toplayan bir "iş kodu" çalışması yürütmektedir. Buradan hareketle, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu işçilere yönelik sendikalar kanununun tek bir çatı altında toplanıp toplanamayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Benim genel yaklaşımım şudur: Esasa bakarım; hangi kanun maddesinde yer aldığına çok fazla takılmam. Özünde iş kanunlarını tek bir kitapta toplamışsınız, üç ayrı kitapta toplamışsınız ya da biri diğerinin eki olmuş; bunlar ayrıntıdır. Ben, hangi hakkın sağlandığına, neyin verildiğine ve hangi esasların getirildiğine bakmayı tercih ederim.

Çünkü tek çatı altında toplama girişimlerinde geçmişte de deneyimlerimiz oldu. Sosyal güvenlik alanında "tek çatı, norm ve standart birliği" denilerek bir üst çatı kuruldu; ancak alttaki yapılar fiilen devam etti. Bugün hâlâ Bağ-Kur demiyoruz ama 4/A'lı, 4/B'li, 4/C'li diyoruz. Yani isimler değişti ama ayrımlar sürdü.

Ancak şunu yapabiliriz. Bana doğrudan yöneltilmeyen bir soru vardı; sayın başkanım da emeklilere ilişkin bir soru yöneltmişti. Değerli arkadaşlar, bazı ülkelerde sendikalar kanunu yoktur. Örgütlenmenin nasıl yapıldığına bakılmaz. Denir ki: “Belli sayıda etkili üyelikle gel.” Nasıl örgütleniyorsanız örgütlenin. Örneğin Almanya’nın bir sendikalar kanunu yoktur; buna rağmen en güçlü işçi örgütlenmeleri Almanya’dadır. Sendikalar, derneklerin özel bir türü olarak kabul edilir. Dolayısıyla çalışanları ya da farklı kesimleri kapsayacak şekilde örgütlenmeyi yasaklamayı, sadece “sendika” adını kullanmayı engellemeyi doğru bulmuyorum. Çünkü bu, örgütlenme özgürlüğüne engel teşkil eder. Kaldı ki her örgütlenmenin toplu masaya oturacağı anlamına gelmediği açıktır. Yetkili sendika olmak, örgütlenmenin ötesinde, farklı bir hukuki statüyü ifade eder. Bu soruya da bu çerçevede cevap vermiş olayım.

İller Bankası’na ilişkin olarak, Kanuni düzenleme yapılabileceği ifade ediliyor; ben de bunu ekrana bu şekilde yansıttım. 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkındaki Kanun’un 13’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, “bankanın kontrolörlük ve sigorta hizmeti gelirlerinin dağılımının ana sözleşme ile belirleneceği” hükme bağlanmıştır. Ana sözleşmenin 32’nci maddesinde ise, “banka personeli tarafından yürütülen kontrolörlük ve sigorta hizmeti bedellerinden personele ödeme yapılabilir” denilmektedir.

Şimdi, “ödeme yapılabilir” hükmü ne anlama gelir? Mecbur muyum ödeme yapmaya? Değerli arkadaşlar, kamuda idare açısından “yapılabilir” dense dahi, siz yönetim kurulu olarak neden ödeme yapılmadığını haklı ve objektif bir gerekçeye dayandırarak karar alabilirsiniz. Ancak hiç karar almadan, “Ne yapayım, keyfime öyle geldi; para var, kaynak var, birikmiş ama vermiyorum” yaklaşımı, doğru bir yönetim anlayışı değildir. Bu durumda, haklı bir gerekçeyle neden ödeme yapılmadığını izah edemezseniz, ödeme yapılması yönünde bir karar çıkar. Nitekim mahkeme kararları da bu yöndedir. Ben de aynı görüşteyim.

Muhtarlara ilişkin olarak, Sayın başkanım, konunun daha iyi anlaşılması bakımından aslında bir açılım yaptı. Zaten burada da, muhtarların sendika kurucusu olabilecekleri ve sendikaya üye olabilecekleri ifade ediliyor. Ancak tüzüğünüzde yalnızca muhtarlara özgü bir sendika olma şartı öngörülürse, bu durum işyeri ve meslek sendikası yasağına takılır.

Elbette muhtarların görevleri yerel niteliktedir ve yerel yönetim hizmetleri kapsamındadır. Bu nedenle belediyelere ilişkin sendikalara üye olabilirler. Üyeliğin reddedileceğini düşünmüyorum; reddedildiği takdirde de kuşkusuz üyeliğin kabulü yönünde karar verilecektir. Nitekim bu sendikalar da tüzüklerini değiştirmek suretiyle, sadece muhtarları değil, mahkeme kararları doğrultusunda belediyelerden gelenleri de üye yapmak zorunda kalmışlardır.

Soruyu bir adım ileri götürürsek: Kurulmuş bir muhtarlar sendikasına bir belediyeden üye olabilir mi? Evet, olabilir. Bu durumda sendikanın da bu üyeliği reddetmemesi gerekir.

Teşekkür ediyorum.

**Cevap: Prof. Dr. Engin SAYGIN - Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi**

Sunumumda da ifade ettiğim üzere, hem bana ayrılan süreyi daha etkin kullanmak hem de bazı konuları soru-cevap kısmında daha ayrıntılı açıklamak üzere sunumumu kısa tutmuş idim. Gelen sorulardan da isabetli bir tercih yaptığımı anlamış bulunuyorum. Bu soruların bazı yanlış anlaşılımları ortadan kaldırmasına vesile olacağı için de soru soran herkese ayrı ayrı teşekkür etmek istiyorum.

Hatırlayabildiğim kadarı ile soru; daire başkanı genel müdür olduğunda sendika üyeliği düşmez mi şeklinde idi. 4688 sayılı Kanun, üyeliğin sonlandırılması usulünü düzenlemektedir. Dolayısıyla üyelik Kanun’da düzenlenen usul ile son bulabilir.

İkinci soru sendikanın almış olduğu süresi sınırı belli olmayan eylem kararına uyulduğunda durumun ne olacağı şeklinde idi. Doğrudan bu soru ile ilgili olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararlarına bakıldığında özellikle sağlık personelinin sendikanın almış olduğu eylem kararı sebebiyle iş bıraktığında haklarında açılan disiplin soruşturması sonucu verilen disiplin cezasının sendika hakkını ihlal ettiğine karar verdiği görülebilir. Kanaatimce bu tür konularda kamu hizmetine hakim olan ilkelerin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Son dönemde basına yansıyan bir haberden örnek vermek suretiyle konu daha iyi açıklanabilir düşüncesindeyim . Habere göre bir anne ve bana yanında küçük bir çocukları olduğu

halde birkaç gün öncesinden randevu aldığı hekime çok zorlu hava koşulları altında geliyor. Sağlık ocağında aileye aile hekimlerinin iş bırakma kararı alması sebebiyle o gün hizmet vermedikleri söyleniyor. Bu somut olay bizlere diğer taraftan Anayasa’da güvence altında alınan sendikal haklar ile kamu hizmetine hakim olan temel ilkeler ki özellikle sağlık hizmetleri alanında kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi arasında bir tercih yapılması zorunluluğunu gündeme getiriyor. Soru ile ilinti kuracak olur isek; “sendikaların almış olduğu süresi belli olmayan, sınırı belli olmayan kararlar”ın çok fazla geniş yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyim.

Bir diğer soru, savunma hakkı ile ilgili idi. Savunma hakkının hukukun evrensel ilkelerinden bir tanesi olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim hem Anayasa’da hem de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu gibi pek çok kanunda bu düzenleme yer almaktadır. Kanaatimce, çok da yerinde bir şekilde yargı kararlarında, memur veya kamu görevlisinin disiplin kurullarında üyesi olduğu sendika temsilcisinin bulunması savunma hakkının gereği gibi kullanılmasını sağlayabilecek en önemli araçlardan bir tanesidir.

Dürüst olmak gerekirse, son iki soru hem çok güzel hem de çok zor sorular. Konfederasyonların dava ehliyetinin olup olmadığı, var ise hangi konular ve durumlarda menfaat ilişkisinin kurulduğu üzerinde ayrıntılı bir çalışmayı gerektiren hususlardır.

Teşekkür eder, saygılar sunarım.

Cevap : Mahmut Doğan - Danıştay 12. Daire Başkanı

Arkadan bir arkadaş sormuştu. Sizin açtığınız dava ilk derece bir dosyadır. İlk açılan dosyada ilk inceleme yapıyoruz. Sonra savunma alıyoruz. Sonra tetkik hakimine veriyoruz. Tetkik hakimi Hukuk’a geliyor. Karar verdikten sonra onaylıyoruz. Tam 3 ay 4 ay geçiyor. Yürütme durdurması hakkında karar veriyoruz. Yürütmeyi durdurma hakkında kabul de olabilir redde olabilir. İtiraz Genel Kurula gidiyor. Genel Kurula gittikten sonra dönüş kadar 2 ayda öyle geçiyor. 6 ay zaten bunu yürütme aşamasına kadar olan bir süreç. Orası bittiğinde zaten ilk derece bir dosya yürütme aşamasında şekillenir. Yani iptal mı denecek, ret mi denecek? Bu taraftan geldiği zaman dosya, dairemizce Başsavcıya gönderilir. Düşünce almak üzere. Başsavcılıkta düşünce aldıktan sonra, tarafa tebliğ edilir. En az sizin bir ay savunma

hakınız var? Tarafına tebliğinden sonra siz duruşma istediyseniz Kanun'un gereği de bir duruşmaya koyuyorum. Bütünü toplam da bir seneyi geçiyor. Sizin bir tek davanız var. Bende görülmesi gereken 10 bin dosya var. 10 bin dosyayı normal sıralamaya koyarsam o zaten 3 sene 4 sene de geliyor ki, biz bunu bir buçuk seneye indiriyoruz. Yani asla gecikmiyor. Bu yüksek yargı çalışma şeklinden kaynaklanıyor ve fakat yürütme durması aşamasına kadar sayıda sonuçlandırıyoruz. Gecikme yargıdan değil iş yükünün fazlalığından kaynaklanıyor. Teşekkür ederim.

Cevap: Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ - Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

Kıymetli katılımcılar bana da bir iki soru yönetildi. Cevapladıktan sonra oturumu kapatacağım. Savunma hakkının dayanağını Kuranı Kerim'de Hazreti Adem'in cennetten kovulması diye bilinen hadiseye dayandırabiliriz. Ayette Cenabı Allah sebebini bildiği davranıştan dolayı Hz. Adem'den savunmasını istiyor, sonra hükmünü veriyor. Şeytanla ilgili hadise de aynı durum var. Savunma hakkı ile ilgili son derece önemli hükümdür. Bu konuda Prof. Dr. Muhammet Özkes'in Hukuki Dinlenme adlı kitabında çok güzel izah edilmiş.

Emeklilerin sendika kurmasıyla ilgili soru yöneltildi. Acaba temel hak ve özgürlüklere ilişkin olsa dahi uluslararası sözleşmeler Anayasa'nın üzerinde yer alır mı? Bu konu sadece ülkemizde tartışılan bir konu değil. Avrupa'da da pek çok ülkede tartışılmış. Belçika Anayasa Mahkemesinin bir kararını okumuştum. Anayasa'da özel bir hüküm bulunmadıkça temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşme Anayasa'dan daha üstün değildir diyor. Çünkü Anayasalar o ülkenin egemenlik hakkıyla ilgilidir. Anayasa'nın 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin sendika kurma hakkına sahip olduğu öngörülmüştür. Çalışan kelimesi aktif olarak görev yapan memurlar, kamu görevleri ve işçileri kapsıyor. Nitekim bu Hukuk Genel Kurulunda da tartışıldı. Hukuk Genel Kurulunda da aynı şekilde bu görüşümüz doğrultusunda karar çıktı. Yapılması gereken Anayasa'da değişiklik yapılmasıdır.

Ali YALÇIN - Memur-Sen Genel Başkanı

Şimdi bizim sendika kurma zamanımızda da aynıydı, yani 91-92'deki süreçte

Anayasa'da memurlara sendika kurma hakkı yok tartışması vardı. Önce Uluslararası sözleşmelere imza atmış olmak (ILO) dolayısıyla iç hukuku bağlar denilen fiili bir durum oluşturup, Talat Hocam da aktardı, oradan valiliklere başvuru, kabul etmeme, sonra posta gönderme iadeli taahhütlü ve ondan sonra fiili durum oluşturup ve peşinden Danıştay kararıyla beraber süreç başladı. Anayasa değişikliği sonradan geldi. Benim tartıştığım çevrelerde benzer cümleler duydum ama ben şöyle bakıyorum. Belki de yanlış bakıyorum, tartışalım diye söylüyorum. Şimdi bizim emeklilerimizle ilgili; biz uzun süre şöyle bir mantıkla gittik; emeklilere sendika, emekli sendikası. Ben diyorum ki bu emekli sendikası kısmı aynen Talat hocamın muhtarlarla ilgili dediği kısımdan dolayı bu taca atılabilir. Niye? Çünkü hizmet kolu koyduk. Ben şöyle bakıyorum belki yorumum yanlışdır, tartışabilirsiniz. Emekliler memur toplu sözleşmesine ilintili özlük haklarına sahip. Memur toplu sözleşmesine bağlanmış. İşçi emeklilerini demiyorum. 2.5 milyon memur emeklisine bizim memur toplu sözleşmesinde alınan rakam uygulandı. Seçimlerden sonra emeklilerle ilgili bir tartışma oldu siyaseten. Emeklilere bir şey verilmedi. Toplu sözleşmede biz onlara 100 TL verilirken dedik ki; bir dakika, bunlar örgütlü değil. 2,5 milyon toplu sözleşme adı altına bir havuzla geliyorsunuz. Şunu dağıtacaksınız. Bunu buraya dağıttığınız zaman örgütlü kitle seni aşağı iter. Bak bunu öyle bir şey vermeliyiz ki bundan da vermeliyiz, örgütlü olan kitleyi de bundan istifade ettirmeliyiz. Özel hizmet tazminatını yansıtırma oranı verdik. O direkt 100 liraya aldı. Diğerinin de emekli ikramiyesine yansıyacak şekilde ne oldu? O da istifade etmiş oldu. Nakit para 100 lirayı almış oldu ama diğerleri özlük hakkı olarak almış oldu. Şimdi biz emeklilerle ilgili masada karar alma hakkına sahibiz. Bunu yapabiliyoruz. Benim toplu sözleşmemden etkilenen devasa bir kitle var ama toplu sözleşmeyi etkileyemiyorum, örgütlenme hakkı yok. Hocalar sizlersiniz; ben bir öğretmenim düz mantık yürütüyorum. Diyorum ki; ya böyle bir şey olabilir mi? Normalde onun o zaman sendika kurma hakkından ziyade, mevcut hizmet kolunda üyeliğini devam ettirebilme hakkını savunmalıyım diyerek bu şekilde bir mücadeleyi sürdürdük ve 25 bin kişiyi örgütledik. Zorluyoruz şartları. O açıdan mesele Anayasamız'da mı yok ve memur sendikacılığının kuruluş dönemindeki mücadeleyle aynı mı? Böyle görüyorum. Bilmiyorum sizler nasıl değerlendiriyorsunuz.

Cevap: Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ - Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

Değerli Başkanım bu mücadelenizde inşallah başarıya ulaşırsınız. Zaten memura sendika ve toplu sözleşme hakkının tanınması da bu mücadele sonucunda geldi. Çabalarınızın bir Anayasal değişikliğe yol açabileceğini düşünüyorum. Neden olmasın? Kanaatimce toplu sözleşmede emekliler için birtakım hakların yer alması ve bunun için birtakım hükümlere yer verilmesi için yasal bir engel yoktur. Nitekim mevcut toplu sözleşmede emeklilerle ilgili düzenlemeler var. Bu durum önemli bir gelişmedir. Neticede siz masaya yatırarak bunun mücadelesini yapıyorsunuz. Elbette bu mümkündür diye düşünüyorum.

Sağlık-Sen'in avukatı, Avukat Hanımın sorusuna şöyle cevap verebilirim. Anayasa'da sendika hakkı kapsamında kamu görevlileri açısından bir ayırım yapılmamışken, kanunda kadro veya pozisyon ifadesi kullanılarak sınırlama getiriliyor. Tatlat hocamın da söylediği gibi, Anayasa'da yer alan "işçi sayılmayan kamu görevlisi" ifadesi yeterlidir. Kadro veya pozisyonlarına göre ayrımlar yaparak daraltıcı bir yorum yapmak, doğru değildir.

Ali Cengiz hocamın sorusuna gelince elbette 6356 ve 4688 sayılı Kanunlar birleştirilebilir. Gerçekten çıkan yönleri oldukça fazladır. Ancak bazı sorunlar var. İşyeri sendika temsilcinin güvencesi ile kamu memurun görevden alınması veya görev yerinin değiştirilmesi gibi idari tasarruflar çıkışabiliyor. Tüm bunlar için adli yargının görevli kılınması gerekecektir. 4688 sayılı Kanun bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6356 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiğini öngörmüş. 6356 sayılı Kanun, bu kanundan doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemesinin görevli olduğunu düzenlemiştir. Bu durumda örneğin, toplu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri iş mahkemesi olabilir mi acaba? Bu önemli bir tartışma konusudur. Dergi için benden bir yazı istendi. Bu konuda net bir görüş ortaya koyamadım. Çünkü görev konusu kamu düzenine ilişkindir. Açık bir kanuni düzenleme gerekir.

Sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ederim. İkinci oturum biraz geç başlayacak. 15.30'da buluşmak üzere oturumu kapatıyorum.

4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI
VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU
YARGI KARARLARI VE HUKUKİ TARTIŞMALAR
-I-

İKİNCİ OTURUM:
SENDİKAL ÖRGÜTLENME
ÖZGÜRLÜĞÜ

Ali Cengiz KÖSEOĞLU*

Oturum Başkanı

Organizasyonda emeği geçen herkese içten teşekkürlerimi sunuyorum. Katılımlarıyla bizlere renk ve zenginlik katan Yargıtay Daire Başkanımıza, Danıştay Daire Başkanımıza, HSK üyemize, Yargıtay üyelerimize, istinaf mahkemelerinin başkan ve üyelerine, ilk derece iş mahkemesi hâkimlerimize ayrıca teşekkür ediyorum. Akademik zenginliğe katkı sağlamak amacıyla bu organizasyonda görev alma nezaketini gösteren değerli hocalarıma şükranlarımı sunuyorum. Son olarak, tüm katılımcılara katkıları ve ilgileri için teşekkür ediyorum.

Bu sempozyumu kurgularken başlangıçta yalnızca “yargı kararlarının değerlendirilmesi” başlığıyla yola çıktık. Ancak süreç içerisinde, sendikal örgütlenme, sendikaların işleyişi ve geleceği bakımından önem taşıyan bazı konuların da tebliğ başlığı olarak ele alınmasının gerekli olduğu kanaatine vardık. Bu çerçevede, sendikal örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bu oturumu da programa dahil ettik.

Bugün sabahki oturumlarda tartıştığımız konuların önemli bir bölümünün, esasında sendikal özgürlüklerle doğrudan bağlantılı olduğu görüldü. Malum olduğu üzere, sendika özgürlüğünü iki temel başlık altında ele alıyoruz: kolektif sendika özgürlüğü ve bireysel sendika özgürlüğü. Sendikaların kurulabilmesi ve varlıklarını sürdürebilmesi kolektif sendika özgürlüğünü; bireylerin diledikleri sendikaya üye olabilmesi, üyelikten ayrılabilmesi ya da hiçbir sendikaya üye olmama iradesi ise bireysel sendika özgürlüğünü ifade etmektedir.

Türkiye örneğinde de açıkça görüldüğü üzere, bu hakların kazanılması tabandan gelen güçlü bir mücadelenin sonucudur. Dünya ölçeğinde bakıldığında da, temel hak ve özgürlüklerin elde edilmesinin çoğu zaman yüzyıllara yayılan bir süreç olduğu görülmektedir. Nitekim bugün sabahki oturumlarda da ortaya çıktığı üzere, hâlen alınması gereken önemli mesafeler bulunmaktadır. İşte tam da bu noktada, akademik camianın tespitleri ve çözüm önerileri büyük önem taşımaktadır.

* Prof. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü

Bu tür platformlar, mevcut eksikliklerin ortaya konulmasına ve çözüm yollarının tartışılmasına imkân sağlamaktadır.

Oturumun planlamasını yaparken üçlü bir ayrım benimsedik. İlk olarak, sendikal özgürlüklerin uluslararası sözleşmelerde nasıl düzenlendiğini ele alacağız. Ardından, bu özgürlüklerin Türk hukukundaki yeri ve düzenleniş biçimi değerlendirilecek. Son olarak ise, uygulamada karşılaşılan sorunların, uygulamacıların bakış açısıyla aktarılmasının faydalı olacağı düşüncesiyle üçüncü bir tebliğe yer verdik.

Bu kapsamda “Uluslararası Sözleşmelerde Kamu Çalışanlarının Sendikal Örgütlenme Özgürlüğü” başlıklı ilk tebliği sunmak üzere, Kırıkkale Üniversitesi’nden değerli hocam Dr. Cavit DEMİRAL’a sözü bırakmak istiyorum.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE KAMU ÇALIŞANLARININ SENDİKAL ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

Cavit DEMİRAL*

Saygıdeğer misafirler, Sayın Genel Başkanım ve Sayın Rektörüm. Değerli katılımlarınız ve bu kıymetli program için hepinize en derin şükranlarımı sunarım.

1. Sendikal Örgütlenmenin Amacı

Bu tebliğde, uluslararası sözleşmeler düzleminde kamu çalışanlarının sendikal örgütlenme özgürlüğü konusunu ele alacağım. Ancak, bu tür akademik toplantıların belirli bir aşamadan sonra yorucu ve sıkıcı bir atmosfere bürünebildiği gerçeğinden hareketle, bilhassa uzun ve teknik kanun metinlerini okumak yerine, meseleye farklı bir bakış açısıyla yaklaşmayı düşündüm. Bu nedenle, sendikal örgütlenme özgürlüğünün nasıl düzenlendiğinden ziyade, niçin düzenlendiği sorusuyla başlamak uygun buluyorum. Zira, bu özgürlüğün varlık nedenini anlamak, onu düzenleyen hükümleri de anlamlandırmanın anahtarıdır. Ardından, bu temel amaca yönelik olarak tesis edilen düzenlemeleri kısaca değerlendirecek ve nihayetinde konuya ilişkin önemli yargısal kararlara odaklanacağız.

Sendikal örgütlenme özgürlüğü neden güvence altına alınmıştır? Bu özgürlüğün korumayı hedeflediği temel değer ve gerçekleştirmek istediği asli amaç nedir?

Kuşkusuz, sendikal örgütlenmenin kendisi bir amaç değil, belirli hedefleri gerçekleştirmeye yarayan bir araçtır. Bu amaç, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23. maddesinde son derece net bir biçimde ifade edilmiştir. Beyannamenin ilgili bölümü, her bireyin adil ve tatminkâr çalışma şartlarına, eşit iş karşılığında eşit ücrete ve yine adil ve tatminkâr bir ücrete hakkı olduğunu

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi

vurgulamaktadır. Aynı maddenin dördüncü fıkrası ise, “Menfaatlerini korumak için herkesin sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır” hükmünü içermektedir. Burada kastedilen menfaatler, yukarıda sıralananlardır: Adil ücret ve adil-tatminkâr çalışma şartları.

Sendikal özgürlüğün temelinde yatan nihai hedef, adil ücret ve adil-tatminkâr (insani) çalışma şartlarını sağlamaktır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Kurucu Anayasası’nın girişi bölümü de adil bir ücretin esas olduğunu teyit etmektedir.

2. Sendikal Örgütlenmenin Amacı Olarak Adil Ücret

Peki, adil ücret nedir? Bu kavram, felsefi ve ekonomik açıdan derinlemesine tartışmalara açıktır. Adalet, herkese hak ettiğini vermek ise, bir kişinin ne kadar hak ettiğini nasıl ve kim tespit edecektir? Bu sorunun cevabını, Berlin’de yıllardır önemli bir düşünce kuruluşunun başkanlığını yapan ünlü Alman iktisat felsefecisi ve ekonomistin (Mahner Thielemann) bir mülakatındaki çarpıcı cevabında bulmaktayız. Kendisine “adil ücret nedir?” diye sorulduğunda, “Eğer bu soruya cevap verebilseydim, filozoflar kral olurdu,” diyerek, bu sorunun felsefi bir cevapla değil, ancak toplu pazarlıkla çözülebileceğini belirtmiştir.

Gerçekten de adil bir ücrete ulaşılabilmesi için toplu pazarlık mekanizmasının varlığı şarttır. Ancak toplu pazarlık masasında tarafların somut olarak kararlaştırdığı ücrete adil ücret diyebiliriz; bu, pazarlık sonucu elde edilen bir bedeldir. Felsefe, bize bu pazarlık sürecine rehberlik edecek temel ilkeleri belirleme imkânı sunar. Bu temel ilkelerin en başında ise, hiçbir tarafın kendi menfaatlerinde sonuna kadar directmemesi gelmektedir.

Biraz önce, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyemiz Nevzat Başkanın ifade ettiği üzere işverenler işçileri minimum ücrette çalıştırmak istiyor veya hiç ücret vermek istemektedir. İşçiler de hak etmediği halde en yüksek ücreti almayı hedeflemektedir. Toplu pazarlıkta ise temel ilke hiç kimse kendi menfaatinde directmeyecektir/directmemelidir.

Gelinen bu noktada adil ücrete ilişkin sorunları şu başlıklar altında toparlayabiliriz:

1. Emegın bedeli nasıl belirlenecektir? Piyasadaki bir malın bedeli arz ve talep dengesine ve tarafların sözleşme özgürlüğüne göre belirlenir. Tarihin belirli bir döneminde (18. yüzyıl), emegın bedeli de bu şekilde, bireysel pazarlık ve arz-talep dengesine göre belirlenmeye çalışılmıştır. Ancak, bu yöntemin adil bir sonuca ulaştırmadığı açıkça görülmüştür. Bireysel iş sözleşmeleriyle kararlaştırılan ücret, adil ücrete ulaşmada yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, emegın gerçek değerini ve bedelini piyasada ancak sosyal tarafların (yani işçi sendikaları) katıldığı toplu pazarlıklar aracılığıyla ölçebiliriz. Bunun dışındaki belirlemeler adil ücret değildir.

2. Adil ücreti toplu pazarlıklarla belirlediğimizi düşünelim. Ülkedeki işçilerin ya da çalışanların tamamının toplu sözleşmeden faydalandırma imkânımız bulunmamaktadır. Dolayısıyla toplu sözleşme ile bağılı olarak çalışanlar için adil ücreti belirlense de onun dışındakiler için adil ücreti nasıl belirleyeceğiz? Toplu sözleşmenin etki alanı nedir? Öte yandan yargı açısından toplu sözleşme ile belirlenen ücret toplu sözleşmeden faydalanmayan diğeri çalışanlar için de bir emsal olabilir mi? Bunun denetimi yapılabilir mi? Veya bireysel iş sözleşmeleriyle belirlenen ücretleri hakkaniyet denetimine tabi tutulabilir mi?

Bu noktada, bazı Avrupa ülkelerinin deneyimlerine bakmak aydınlatıcı olacaktır.

Ülke	Sendikalaşma Oranı (Yaklaşık)	Toplu İş Sözleşmesinden Faydalanma Oranı (Yaklaşık)
Fransa	%9	%99
İtalya	%30	%100
Avusturya	%26	%100

Bu oranlar, sendikal örgütlenme oranının düşük olduğu durumlarda dahi, adil ücret politikaları sayesinde toplu sözleşme kapsamının nasıl yaygınlaştırıldığını göstermektedir.

İtalya Örneği: İtalya Anayasası'nın 36. maddesi, çalışanların yaptıkları işin niteliği ve miktarıyla orantılı, her durumda kendilerinin ve ailelerinin özgür ve

onurlu bir yaşam sürdürebilmelerine yetecek adil bir ücret hakkına sahip olduğunu emreder. İtalyan yargısı, bu anayasal hükmü şu şekilde uygulamaktadır: Bireysel iş sözleşmesiyle kararlaştırılan ücret adil ücreti vermez. Adil ücret bir anayasal emir- dir, talimattır; adil olan ücret, ancak toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılan ücrettir. Yargı, o bölgedeki ve iş kolundaki emsal işçi için öngörülen ücretin, toplu sözleşme- den faydalanmayan tüm işçilere de uygulanmasını zorunlu kılar. Bu durum, bütün çalışanların dolaylı olarak toplu sözleşme hükümlerinden faydalanmasını sağlar. Bunun altındaki sözleşmeler asgari ücretin üzerinde de olsa da (ki asgari ücret yok) adil değildir, anayasa hükmüne aykırıdır ve geçersizdir.

Almanya Örneği: Almanya Anayasası’nda doğrudan bir adil ücret düzenle- mesi bulunmamaktadır. Almanya’da sendikalaşma oranı %16, toplu sözleşmeden faydalanma oranı ise %54’tür. Almanya’daki işverenler iş yerlerini sendikalardan uzak tutmak için o iş kolundaki sendikanın imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesine kendi işçilerini de teşvik etmektedir. Yani bireysel iş sözleşmesinde, “bu iş yerinde şu iş kolundaki sendikanın imzalamış olduğu toplu sözleşme geçerlidir” şeklinde atıf bulunmaktadır. Dolayısıyla çok güçlü bir toplu sözleşmenin teşmil söz konusu olup, toplu sözleşmeden faydalanma oranları %80’in üzerindedir. Mesela 2024 yı- lında Çalışma Bakanlığı Komisyonu tarafından 443 tane toplu iş sözleşmesi teşmil edilmiştir. Bunun dışında adil ücrete ulaşabilmek için toplu sözleşme sadakati ya- sası bulunmaktadır. Nedir o toplu sözleşme sadakat yasası? Kamu iş yerleri, kamu ihale makamı ihale ile alt işverene iş verdiklerinde o işçiler de o iş yerinde çalışan asıl işverenin işçileriyle aynı şartlarda çalıştırılmak zorundadır. Böylelikle toplu sözleş- me kırılcılığının önüne geçilmek istenmektedir. Biz altişverenliği sınırlandırmaya çalışıyoruz ancak onlar sınırlandırmıyor. Alt işverene istediğini ver ama asıl iş yerin- deki işçilerle aynı ücretle çalıştırmak zorundasın.

Mesela bununla ilgili olarak Avrupa Birliği Adalet Divanının Viking ve Laval kararları var. 2000’li yılların başlarında, toplu sözleşme ve sendikal özgürlük konu- ları, Avrupa Birliği’nin (AB) doğrudan düzenleme yetkisi dışında bulunuyordu. Ancak, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) önüne gelen Viking ve Laval kararları, bu durumu hukuki tartışmaların merkezine taşıdı.

Söz konusu davaların temelinde, İsviçreli ve Finlandiyalı işverenlerin gemilerine Litvanya bayrağı çekerek Litvanya hukuku üzerinden Litvanya’dan işçi getirmesi

ve onlarla daha düşük ücretli toplu sözleşmeler imzalaması yatıyordu. Bu işçiler, İsviçre ve Finlandiya’da daha düşük ücretle çalıştırıldılar. Buna karşılık, yerel Finlandiyalı ve İsveçli sendikalar grev kararı alarak duruma tepki gösterdi. İşveren kesiminin ABAD’a taşıdığı dava, Divan’ın denetim alanı dışında olmasına rağmen, işçilerin serbest dolaşım özgürlüğünü kısıtladığı gerekçesiyle sendikanın aleyhine sonuçlandı ve işverenlerin davası kabul edildi.

Bu kararın ardından, diğer AB üyesi ülkelerdeki işverenlerin bu yolu kötüye kullanmasını engellemek amacıyla, özellikle Almanya’da toplu sözleşme sadakati kanunları (Tariftreugesetze) çıkarıldı. Yani siz işçiye Litvanya’dan getirebilirsiniz ama Litvanya’daki şartlar da çalıştıramazsınız, en azından kamu kurumlarında alt işveren işçisi olarak.

Devlet memurlarına bakıyoruz. Çalışma şartları kanunla belirleniyor. Ama kamu çalışanları için imzalanmış olan toplu iş sözleşmeleri genel olarak bir kanunla devlet memurlarına teşmil ediliyor. Bireysel olarak eyalette, her bir eyalet kendisi bunu teşmil ediyor.

Alman Anayasası’nda doğrudan bir “adil ücret” hükmü bulunmamakla birlikte, Alman yargısı adil ücretin tespiti için Roma hukukundan köken alan “Sözleşme Adaleti” (Gerechtigkeit bei Vertragsabschluss) ilkesini temel almıştır. Bu ilke, sözleşmenin kurulduğu anda dahi tarafların eşitliği ve irade özgürlüğüne rağmen, edimler arasında bir adaletin tesis edilmesi gerekliliğini vurgular. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, yüz yılı aşkın bir süredir iş hukuku, ticaret ve özel hukuk alanındaki davalarla ilgili olarak bu ilke doğrultusunda bir içtihat geliştirmiştir.

3. “Verkürzung Über die Hälfte“ Prensibi

Söz konusu prensibe göre ticari veya özel hukuk sözleşmelerinde, bir malın piyasa değerinin %50 altında satılmış olması, edimler arasında aşırı bir dengesizliğin oluştuğunu gösterir. Bu durum, sözleşmenin kurulma aşamasındaki sözleşme adaletini sarstığı için, ilgili sözleşmeler ahlaka aykırı kabul edilir ve baştan itibaren geçersiz sayılır. Bu geçersizliğe hak düşürücü süre veya zamanaşımı hükümleri uygulanmaz. Dolayısıyla bütün sözleşmelerde bunu yapabiliyoruz.

İşçinin, yani emeğin sahibinin korunması gerekliliğinden hareketle, Alman yargısı tacirler için belirlenen %50 oranını işçiler lehine düşürmüştür. Bir emeğin bedeli, emek piyasa değerinin %30'undan daha düşük bir ücretle kararlaştırılmışsa, bu sözleşme de ahlaka aykırı ve dolayısıyla geçersizdir. Peki emeğin piyasa değeri nedir? “Emeğin piyasa değeri” ölçütü, ilgili iş kolunda ve bölgede toplu sözleşmeyle belirlenen ücret olarak kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, adil ücretin hukuki denetiminde kullanılan esas ölçü, toplu pazarlıkla elde edilen bedeldir.

Kamuda çalışanlar için bu kuralın bir istisnası mevcuttur. Örneğin özel okullarda çalışan öğretmenlerin ücretlerinin kıyaslanmasında, toplu sözleşme yerine kamudaki emsal öğretmenlerin ücretleri emsal alınmıştır. Bu yaklaşım, Türkiye'deki özel öğretim kurumlarında 2015 yılına kadar uygulanan ve öğretmenlerin kamudaki emsallerinden daha düşük şartlarda çalıştırılmayacağını öngören eski hükmümlerle oldukça benzer niteliktedir.

4. AB Adil Ücret Politikaları

Burada akla gelebilecek diğer bir soru Avrupa Birliği'nin adil ücret politikaları nasıl olduğudur. Avrupa Birliği (AB), 2022 tarihinde yayımladığı Asgari Ücrete İlişkin Tüzük Direktifi ile adil ücret politikalarına ilişkin yaklaşımını netleştirmiştir. Bu direktifin esas amacı, yalnızca asgari ücret seviyesini belirlemekten ziyade, toplu sözleşme mekanizmasını ve sosyal tarafları güçlendirerek toplu sözleşmelerin yaygınlaştırılmasına yönelik tedbirler almaktır.

Direktif, üye devletlere somut bir hedef ve zorunluluk getirmektedir: 2030 yılına kadar toplu sözleşmeden faydalanma oranını %80'e çıkarmak zorundadırlar. Üye ülkeler, bu hedefe ulaşmak için 2025 yılına kadar detaylı aksiyon planları sunmakla yükümlüdür ve bu planlar AB tarafından onaylanacaktır. Ayrıca, ilerlemeyi izlemek amacıyla yıllık raporlar sunulması beklenmektedir. Bu hedefin konulmasının temel nedeni, toplu sözleşme kapsamının %80'in altında kaldığı durumlarda, o ülkede adil ücret uygulamalarının etkin biçimde tesis edilemediği varsayımdır.

Türkiye'nin mevcut verileri, AB'nin hedeflerinden ve genel Avrupa ortalamalarından ciddi bir sapma göstermektedir.

Gösterge	Türkiye (%)	Karşılaştırmalı Durum
Sendikalaşma Oranı	Yaklaşık 15%	
Toplu Sözleşmeden Yararlanma Oranı	Yaklaşık 9%	Avrupa'daki en düşük oran
Asgari Ücret ve Civarında Çalışan Oranı	Yaklaşık 52%	OECD ülkeleri arasında en yüksek oran

Bu veriler, Türkiye'nin düşük toplu sözleşme kapsamı nedeniyle adil ücret politikalarının aktif ve yaygın biçimde uygulanamadığı gerçeğini ortaya koymaktadır.

5. Ülkemizde İş Sözleşmelerinde Hakkaniyet Denetimi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 55. maddesinde yer alan hüküm, İtalya'daki düzenlemeyle paralellik göstermektedir: Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun, adil ve adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanılmaları için gerekli tedbirleri alması bir anayasal emirdir. Ancak, bu anayasal adil ücret talimatına ilişkin olarak Türk iş yargısında (Yargıtay İş Dairelerinde) yerleşik, yol gösterici bir içtihat henüz bulunmamaktadır. Bu durum, bireysel iş sözleşmelerinde kararlaştırılan ücretlerin adil olup olmadığının denetiminde önemli bir boşluk yaratmaktadır. Almanya yargı icthatları ile geliştirilen %50 kuralı, Avusturya Medeni Kanununda ayrı bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Bir sözleşmede bedeller arasındaki oransızlık %50'yi aşarsa o sözleşme geçersizdir. Kanunda açıkça hüküm var. Yani yarıya düşürülürse yarıya düşürme yasağı gereği sözleşme geçersizdir diyor.

Türk hukukunda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2021 tarihli önemli bir kararında bu ilkeye benzer bir yorumda bulunmuştur. Söz konusu karar, şirket hisselerinin satışına ilişkin bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkindir. Davacı, hisselerini satış tarihinden yaklaşık altı yıl sonra, gerçek değerinin çok altında devrettiğini ileri sürerek dava açmıştır.

İlk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi, davacının iddialarının esasen irade sakatlığına —özellikle gabin veya hata benzeri bir duruma— işaret ettiğini, bu tür iddiaların ise ilgili hak düşürücü süreler içinde ileri sürülmediğini belirterek

davayı reddetmiştir. Ancak uyuşmazlık Yargıtay’a taşındığında, 11. Hukuk Dairesi farklı bir hukuki nitelendirme yapmıştır. Daire, davacının ileri sürdüğü vakıaların zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi bir irade sakatlığı iddiası olarak değil, edimler arasındaki aşırı dengesizliğin sözleşmenin ahlaka aykırılığına işaret edip etmediği bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle, Borçlar Kanunu’nun 27. maddesi kapsamında sözleşmenin geçerliliğinin denetlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yargıtay’ın bozma kararı üzerine yerel mahkeme, hisselerin satış tarihindeki gerçek değerinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmış; fiilen ödenen bedel ile hisselerin objektif değeri arasında ciddi ve makul olmayan bir fark bulunduğunu saptamıştır. Bu aşırı dengesizlik, sözleşmenin ahlaka aykırı olduğu sonucuna götürmüş ve sözleşmenin iptaline karar verilmiştir. Karar istinaf incelemesinden geçerek onanmış olmakla birlikte, henüz Yargıtay denetiminden ikinci kez geçmemiştir.

Bu karar, Türk hukukunda tacirin dahi aşırı edim dengesizliği karşısında korunabildiğini göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Zira burada, bir tacirin şirket hisselerini piyasa değerinin %50’sinin dahi altında satması hâlinde, hukuk düzeni bu işlemi sorgulamakta ve ahlaka aykırılık denetimine tabi tutmaktadır.

Buna karşılık, iş hukukunda ve özellikle emek piyasasında benzer bir korumanın sistematik biçimde sağlanmadığı görülmektedir. Yani bu iş sözleşmelerindeki kararlaştırılan ücret için, edimler arası dengesizliğe bağlı bir hakkaniyet denetimi yapılmamaktadır. Aynı sonucu arabuluculuk uzlaşma sözleşmelerinde de görüyoruz maalesef. Örneğin bir işçi, emeğinden doğan 100.000 TL tutarındaki alacağını arabuluculuk sürecinde 25.000 TL karşılığında sona erdirdiğinde, bu durum çoğu zaman sözleşme özgürlüğü çerçevesinde geçerli kabul edilmektedir. Oysa edimler arasındaki bu ölçüsüz dengesizliğin, Borçlar Kanunu’nun 27. maddesi kapsamında ahlaka aykırılık bakımından ciddi biçimde tartışılması gerekir. Bu ilke, yalnızca modern hukuk sistemlerine özgü olmayıp Roma hukukuna kadar uzanan köklü bir adalet anlayışının ürünüdür ve karşılaştırmalı hukukta yaygın biçimde uygulanmaktadır.

Benzer şekilde, özel sektörde asgari ücret düzeyinde çalışan avukatlar, öğretmenler veya mühendisler bakımından da sorun kendini göstermektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, devlete çalışanların yaptıkları işe uygun ve adaletli bir

ücret elde etmelerini sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Buna karşın, fiiliyatta bu yükümlülüğün çoğu zaman yalnızca asgari ücret belirlenmesiyle sınırlı kaldığı görülmektedir. Oysa yüksek nitelik ve uzmanlık gerektiren mesleklerin asgari ücret düzeyinde ücretlendirilmesi, adil ücret ilkesinin ciddi biçimde sorgulanmasını gerektirir.

6. Adil Ücret Uygulamalarının Çıktıları

Bu noktada, sendikal özgürlük temelinde ve toplu iş sözleşmeleri yoluyla elde edilen adil ücret düzenlemelerinin sonuçları özel bir önem taşımaktadır. Adil ücret düzenlemelerinin çıktıları incelendiğinde, yalnızca bireysel sözleşme özgürlüğüne bırakılmış ücret ilişkilerine kıyasla, daha dengeli, öngörülebilir ve sosyal adaletle uyumlu bir ücret yapısının ortaya çıktığı görülmektedir. Bu nedenle, adil ücret kavramının hem sözleşme hukuku hem de iş hukuku bakımından ahlaka aykırılık denetimiyle birlikte yeniden düşünülmesi kaçınılmazdır.

Gayri Safi Millî Hasıla (GSMH) içinde emeğin payı, bir ülkedeki gelir dağılımı yapısını yansıtan temel bir ekonomik gösterge olarak kabul edilmektedir. Avrupa ülkelerinde emeğin GSMH'dan aldığı pay genellikle %60 ila %65 aralığında seyrederken, Türkiye'de bu oran yaklaşık %32 düzeyindedir. Bu karşılaştırma, millî gelirin dağılımında emeğin Avrupa ortalamasına kıyasla neredeyse yarı yarıya daha az pay aldığını ortaya koymaktadır.

İstatistiksel çalışmalar, sendikalaşma oranı ile toplumsal gelir eşitsizliği arasında ters bir ilişki bulunduğunu göstermektedir; sendikalaşma oranının artması, toplumsal gelir eşitsizliğini azaltmaktadır. Bu bulgular, sosyal refahın, toplumsal barışın ve istikrarın tesisi için sendikal özgürlüğün mutlak suretle korunması gerektiğini desteklemektedir. Adil bir ücret ve insani çalışma koşulları kaygısı taşıyan her toplum için sendikal örgütlenme, zorunlu bir unsurdur.

7. AB Asgari Ücret Direktifi

Adil ücrete ulaşmanın temel yolu toplu pazarlıktan geçtiği ve toplu pazarlık için sendikaların varlığı gerektiği için sendikal özgürlük hayati bir zorunluluktur. Bu

özgürlüğün uluslararası hukuktaki güvenceleri; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, ILO'nun 87 (Sendika Özgürlüğü) ve 98 (Toplu Pazarlık Hakkı) sayılı Sözleşmeleri ile 151 sayılı (Kamu Personeli için Toplu Pazarlık Hakkı) Sözleşme' dir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ise 11. maddesiyle barışçıl toplanma ve dernek kurma hakkını güvence altına alırken, bunun sendikal özgürlüğü, toplu sözleşme hürriyetini ve grev hakkını da kapsadığını gösteren içtihatlar geliştirmiştir.

Avrupa Birliği, toplu iş hukukuna ve iş güvencesine üvey evlat muamelesi yapıp hiç ilgilenmemekteydi. 2009 yılında Avrupa Sosyal Şartı'nın Kuruluş Sözleşmesine eklenmesi, toplu iş hukuku alanındaki ihmali gidermeye başlamıştır. 2021 tarihli Asgari Ücrete İlişkin Direktifi, toplu sözleşme özgürlüğünü ve toplu pazarlık haklarını genişletmek amacıyla Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. ve 6. maddelerini esas almıştır.

Avrupa Birliği (AB) nezdinde, toplu pazarlık özgürlüğünün ve haklarının geliştirilmesi yönünde atılan önemli adımlardan biri, 2021 tarihli Asgari Ücrete İlişkin Direktif (Directive on adequate minimum wages in the European Union) olmuştur. Bu direktif, asgari ücret düzenlemesinin ötesinde, Avrupa Sosyal Şartı'nın (ASS) 5. ve 6. maddelerini iktibas ederek üye devletlerde toplu sözleşme özgürlüğünü ve toplu pazarlık haklarını güçlendirmeyi hedeflemiştir. Direktif, AB hukukunun kolektif iş ilişkileri alanına olan artan ilgisini ve toplu pazarlığın yaygınlaşmasına yönelik aktif desteğini göstermesi bakımından kritiktir.

8. Kamu Görevlilerinin Örgütlenme Özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 11. maddesi (Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü) bağlamında, kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme özgürlüğüne ilişkin önemli içtihatlar geliştirmiştir. Memurların sendika kurma ve üye olma özgürlüğü konusunda şu an herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Türkiye'yi de ilgilendiren Demir, Baykara, Yoluş, Serkan gibi çok sayıda davada Mahkeme bu hakkı kesin bir dille korumuştur. Bu içtihatlar, 4688 sayılı Kanun'un henüz yürürlüğe girmediği dönemlerde geliştirilmiş ve memurların sendika kurma hakkını teyit etmiştir. AİHM, kamu görevlileri için genel bir yasak getirilemeyeceğini vurgulamış; sadece devletin hüküm

haklarını kullanan üst düzey memurların bu özgürlükten istisna tutulabileceğini kabul etmiştir (Bkz. *Enerji Yol-İş Sendikası* kararı).

AİHM'nin 11. maddeye ilişkin içtihadı zaman içinde evrim göstermiştir. Mahkeme, 2002 yılında İngiltere'deki gazetecilerle ilgili bir davada, AİHS'nin 11. maddesinin yalnızca sendikal özgürlüğü düzenlediğini, bunun dışında herhangi bir ek hak düzenlemediğini belirtmiştir. 2008 yılında Türkiye'yi ilgilendiren davalarda AİHM, 11. maddenin kapsamının toplu sözleşme hakkını da güvence altına aldığını hükme bağlamıştır. Yüksek mahkemelerin içtihatlarını zamanla değiştirebilmesi hukuki yorumun dinamik yapısının bir göstergesi olarak kabul edilmelidir.

Ardından, AİHS'nin 11. maddesi bağlamında grev hakkı meselesi gündeme gelmiştir. Enerji Yol-İş Sendikası ve Kaya ve Seyhan gibi Türkiye davalarında, öğretmenlerin sendika çağrısıyla gerçekleştirdiği iş bırakma eylemleri nedeniyle verilen idari para veya disiplin cezalarının iptali talepleri incelenmiştir. AİHM, bu kararlarında 11. maddenin sendikal özgürlüğün zorunlu bir unsuru olarak toplu sözleşme hürriyetini ve grev hakkını da kapsadığını açıkça ifade etmiştir.

9. AİHM Humbert ve diğerleri/Almanya Kararı

Bununla birebir örtüşen bir olay Almanya'da yaşanmıştır. Almanya'da iş bırakma eylemine katılan öğretmenlere disiplin cezaları (100 Euro ve 500 Euro gibi para cezaları) verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, Alman kanunlarının devlet memurlarına toplu sözleşme ve grev yasağı getirdiğini belirterek AİHM'nin Türkiye kararına farklı bir yorumla yaklaşmıştır. Mahkeme, Türkiye kararının sadece memurlar dışındaki kamu görevlilerini kapsadığı gibi gerçeği yansıtmayan bir gerekçe ileri sürerek AİHM içtihadını dolanma çabasına girmiştir.

Dava, Almanya Federal Yüksek İdare Mahkemesi'ne taşındığında, Yüksek Mahkeme AİHM'nin 11. Maddesi ile ilgili içtihadının grev hakkını kapsadığını kabul etmekle birlikte, ulusal kanunların grevi yasakladığını belirterek, bu meselenin kanun koyucunun görev alanına girdiğini ve kendisinin yasal bir düzenleme yapamayacağını ifade ederek davayı reddetmiştir.

Nihayet, dava Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'ne intikal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, AİHS'nin mahkemelerce doğrudan uygulama veya uygun

yorumlama yükümlülüğüne dikkat çekilen Anayasa'nın 90. maddesine paralel bir tartışma yürütmüştür. Mahkeme, kanunların uluslararası sözleşmelere uyumlu yorumlanması ilkesinin kaynağının ulusal anayasa olduğunu kabul etmekle birlikte, uluslararası sözleşmelere uygun yorumun, ulusal hukukta geliştirilen genel geçer anayasal ve yasal yorum ilkeleriyle çeliştiği noktada sona ereceğini belirtmiştir. Bu ilkelere dayanarak, Alman Anayasası'ndaki ilkelere göre devlet memurlarının grev hakkının bulunmadığına hükmedilmiş ve dava reddedilmiştir. Bu kararda, Türkiye'yi geliştirmekte olan bir ülke olarak gören geniş bir karşılaştırmaya yer verilmiştir. Mahkeme, AİHM kararının doğruluğunu kabul etse bile, ulusal hukukun temel prensiplerini aşarak uluslararası sözleşmeye uygun bir yorum geliştiremeyeceğini savunmuştur.

Mahkeme mealen; Bizim geliştirdiğimiz, bizim hukukumuzda ve ülkemize geçerli olan temel prensipler var. Onları aşarak uluslararası sözleşmeye uygun bir yorum geliştiremeyiz diyerek davayı reddetti. Türkiye'yi adeta 3. dünya ülkesi gören bir gerekçe ile, AAD'nının Türkiye itihadının neden Almanyayı bağlamayacağına ilişkin geniş bir yoruma da yer verilmiştir.

Alman Anayasası'nın ilgili maddesi, uluslararası hukukun federal hukukun bir parçası olduğunu, kanunlardan öncelikli olarak uygulanacağını ve federal sınırlar içerisinde ikamet eden herkes için doğrudan haklar ve yükümlülükler getireceğini açıkça belirtmektedir. Bu hüküm, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunu göstermektedir. Alman hukuk literatüründe, uluslararası sözleşmeleri uygun bulma kanunlarının hukuki niteliği üzerine yapılan çalışmalar, bu uygun bulma kararının sadece biçimsel bir onaylama değil, aynı zamanda uluslararası sözleşmedeki hükümlerin iç hukuka uyarlanması da sağladığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, uluslararası sözleşme hükümlerinin Alman iç hukukunun bir parçası haline geldiği düşünülmektedir, bu durum Türk Anayasası'nın 90. maddesindeki düzenlemeyle paralellik göstermektedir.

Bu hukuki zeminde, Almanya'daki memur grevi yasağına ilişkin dosya, temyizden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne **AİHM Humbert ve diğerleri/Almanya Kararı**) intikal etmiştir. AİHM, 23 Aralık 2023 tarihinde bu konuda yeni bir karar yayımlamıştır. Mahkeme, bu kararında Alman Hükümeti'nin memurlar için öngörülen grev yasağının gerekçelerine atıfta bulunmuştur. Alman Hükümeti,

memurlara verilen görevlerin (öğretmenlik, sağlık hizmetleri vb.) kamu hizmetlerinin sağlıklı ve istikrarlı bir idare altında kesintisiz yürütülmesi için zorunlu olduğu yönünde bir savunma sunmuştur. AİHM, bu savunmaya katıldığını ve kararın Alman Anayasa Mahkemesi'nin ilgili içtihadıyla büyük ölçüde örtüştüğünü belirtmiştir. Mahkeme, memurlara yönelik grev yasağının bu gerekçelerle meşru olduğunu ifade etmiştir.

Alman Anayasa Mahkemesi'nin 2018 yılındaki kararına atıfla Yüksek Mahkeme, memurlara getirilen grev yasağının, devletin görevlerini yerine getirebilmesi, istikrarlı bir idarenin sağlanması ve devlet kurumlarının kesintisiz işleyişini hedeflediğini belirtmiştir. Bu nedenle, memurlar için öngörülen grev yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 11. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru kısıtlama nedenlerine dayanan bir sınırlama olarak kabul edilmiştir. Bu grev yasağının, sadece yüksek pozisyonundaki memurları değil, tüm memurları kapsadığı ve 11/2'deki istisnalara uygun olduğu Mahkeme tarafından vurgulanmıştır.

Öte yandan, söz konusu grev yasağı nedeniyle verilen disiplin cezalarının, işleyen bir eğitim sistemini güvence altına almayı ve bu yolla AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen diğer vatandaşların eğitim hakkını korumayı amaçladığı Mahkemece ifade edilmiştir. Bu durum, Türkiye aleyhine verilen kararlar bağlamında (Eğitim hakkının Türkiye kararlarında da var olup olmadığı sorusuyla), AİHM'nin farklı gerekçelerle yaklaştığı yönünde bir eleştiriye yol açmıştır.

Mahkeme, bu kararın Türkiye hakkındaki, AİHS'nin 11. maddesinin grev hakkını da içerdiğine dair daha önceki içtihadını değiştirmedikçe, ancak mevcut davadaki Alman düzenlemesinin meşru gerekçelere dayandığını ileri sürmüştür.

Mahkeme, içtihatlarının değişmediğini belirtmekle birlikte, Alman Hükümeti'nin yasağı meşrulaştıran haklı gerekçelere sahip olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, memurlara bu haklardan memnun olmamaları durumunda, Alman sisteminde mevcut olan (4B benzeri değil, doğrudan işçi statüsünde) sözleşmeli öğretmen olarak çalışma seçeneği olduğunu ifade etmiştir. Ancak sendika savunması, memur statüsünün getirdiği birçok ayrıcalık (iş güvencesi vb.) ve memurluktan sözleşmeli pozisyona geçişin garanti olmaması nedeniyle bu seçeneğin gerçekçi olmadığını dile getirmiştir.

Almanya’da memur sendikaları, toplu sözleşme ve grev hakkına sahip olmalarına rağmen, kendilerini ilgilendiren yasal düzenlemelerin yasama süreçlerine katılabilme hakkına sahiptirler. Memur temsilcileri, özlük haklarını düzenleyen yasalar hazırlanırken Meclis komisyonlarına çağrılmakta ve görüşleri alınmaktadır. Yüksek Mahkeme ise, geçmiş kararlarında memurların toplu sözleşme hakkından hiç bahsetmediğini iddia etmiş ve Türkiye ile ilgili kararları görmezden gelmiştir. Ancak grev hakkından bahsettiğini kabul etmiştir.

Mahkeme, Alman hukukunda memurların ücretlerinin yasa ile enflasyon ve fiyat artışlarına göre uyarlanmasıyla güvence altına alındığını, bu sayede özel sektördeki emsallerine göre uygun ücret aldıklarını belirtmiştir. Ayrıca, memurların hayat boyu iş güvencesi, aktif çalışma hayatında ve emekliliklerinde sağlık güvencesi gibi avantajlara sahip olduklarını vurgulamıştır. Mahkeme, dolaylı olarak, bu avantajlara sahip olan bir Alman memurun, grev yoluyla ek olarak ne elde edeceği sorusunu sormuştur.

Davayı kaybeden Alman Eğitim ve Bilim Sendikası’nın açıklaması, bu kararın potansiyel risklerine dikkat çekmiştir. Sendika, kararın Almanya bağlamında haklı görünse bile, daha önceki içtihatların Türkiye gibi demokrasi standartları daha az gelişmiş ülkelere, memur statüsünü iş hukukuna uyarlayıp sonrasında grev ve toplu sözleşme haklarını kaldırma yolunu gösterdiği ve bunun az gelişmiş demokrasiler için tehlikeli ve “iştah açıcı” bir emsal oluşturabileceği riskini ileri sürmüştür!

10. Sonuç Olarak

Sonuç olarak, devlet memurlarının sendikal özgürlüğü, toplu sözleşme özgürlüğü ve grev hakkı, çağdaş çalışma hayatının vazgeçilmez unsurları olmalıdır. Bu hakların tanındığı Fransa (grev hakkı) ve İtalya (toplu sözleşme ve grev hakkı) gibi ülkeler mevcuttur. Ancak, AIHM gibi yüksek bir mahkemenin bu son kararı, Türkiye gibi ülkelere yönelik çifte standartlı bir yaklaşım sergilediği yönündeki eleştirileri güçlendirmiştir. Bu bağlamda, Cumhurbaşkanının çok güzel bir ifadesi vardı. Yani Kopenhag kriterleriyle ilgili olarak biz insan kalitemizi artıracak bütün kriterleri gerçekleştirelim de bu Avrupa Birliği olsun ya da başka bir şey olmasa biz Ankara kriteri der yolumuza devam ederiz. Biz de bu muameleye tabi olmadan

kendi insanımız hayat kalitesini çalışma şartlarını yüceltecek, geliştirecek kriterler getirebilecek güce sahibiz.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ilgili maddesi, Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun, adil ve adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanılmaları için gerekli tedbirleri almasını emretmektedir. Ancak, bu anayasal talimata ilişkin olarak iş yargımızda henüz yerleşik bir içtihat bulunmamaktadır.

Ülkemizdeki sendikalaşma oranı yaklaşık %15 iken, toplu sözleşmeden yararlanma oranı %9 düzeyindedir. Bu oran, bizi Avrupa'daki en düşük toplu sözleşmeden faydalanma oranına sahip ülke yapmakta; aynı zamanda asgari ücret civarında çalışan nüfus bakımından da (yaklaşık %52) OECD ülkeleri arasında en yüksek konuma taşımaktadır.

Oysa, Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi gibi yasal düzenlemeler, bütün dünyada uygulanan ve Roma hukukundan gelen prensipleri içermektedir. Piyasa değeri altında mal satan bir taciri bile koruyan hukuk sistemimiz, emeğini piyasa değerinin çok altında satan bir işçiye korumakta yetersiz kalmaktadır. Anayasanın adil ücret emrine rağmen, asgari ücretle çalışan avukat, öğretmen veya mühendis gerçeği, bu düzenlemelerin etkinliğini sorgulatmaktadır.

Devlet memurlarının sendikal özgürlüğü, toplu sözleşme özgürlüğü ve grev hakkı, çağdaş sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak elbette var olmalıdır. Fransa'da memurların grev hakkı, İtalya'da ise hem toplu sözleşme hem de grev hakkı bulunmaktadır.

Ancak, AİHM'nin 2023 tarihli Alman kararı, yüksek bir yargı merciinin dahi, uluslararası sözleşmelerin ruhuna aykırı, çifte standartlı bir yaklaşımla, Türkiye gibi ülkelerle gelişmiş ülkeleri farklı hukuki statülere tabi tutma eğilimi gösterdiğini ortaya koymaktadır.

Bizler, bu tür muamelelere tabi olmadan, kendi insanımızın hayat kalitesini ve çalışma şartlarını yüceltecek ve geliştirecek kriterleri tesis etme gücüne sahip olmalıyız. Kopenhag kriterlerine takılıp kalmak yerine, kendi "Ankara kriterlerimizi" oluşturarak, emeğin ve çalışan haklarının hak ettiği değeri görmesini sağlamalıyız.

Hepinize teşekkür ederim.

KONU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER (OTURUM BAŞKANI)

Hocam, teşekkür ederim. Çok önemli birkaç hususa temas ettiniz. Ben de dikkatimi çeken bazı noktaları kısaca hatırlatmak isterim.

Öncelikle, sendikal faaliyetlerin belki de en temelini oluşturan toplu iş sözleşmesi yapma faaliyetinin adil ücret kavramı ile ilişkilendirilmesi son derece önemlidir. Adil ücretin, toplu iş sözleşmesiyle belirlenen ücret olarak görülmesi, gerçekten çok güçlü ve yerinde bir vurgudur. Aynı şekilde, sendikalaşmanın gelirin adil dağılımı ile ilişkilendirilmesi de üzerinde durulması gereken bir diğer temel noktadır. “Neden sendikalaşmamız gerekir?” ve “Neden sendikal örgütlenmeyi artırmalıyız?” sorularına verilecek en güçlü cevapların başında, tam da bu argümanlar gelmektedir.

Grev konusunda ise siz daha çok ülkeler arasında görülen farklı uygulamalar değindiniz; ancak söz konusu kararın kendi içinde de ciddi çelişkiler barındırdığını düşünüyorum. Eğitim hakkının engellendiği gerekçesiyle grev hakkının sınırlandırılması savunuluyor. Oysa burada şu soruyu sormak gerekir: İş sözleşmesine dayalı olarak çalışan bir işçinin, örneğin bir öğretmenin verdiği eğitim ve bu eğitimden yararlananların eğitim hakkı söz konusu değil midir? İşçi statüsündeki öğretmene grev hakkı tanındığında eğitim hakkının engellenmediği kabul edilirken; memur statüsündeki öğretmene grev hakkı tanındığında neden eğitim hakkının engellendiği ileri sürülmektedir? Bu yaklaşımın kendi içinde tutarlı olduğunu söylemek güçtür.

Son olarak, hocamın anlatımlarından çıkardığım temel sonuç şudur: Anayasa’nın 90’ıncı maddesine, uluslararası sözleşmelere ya da başka referanslara ne kadar atıf yaparsak yapalım; eğer bu hakları iç hukukta açık ve net biçimde düzenlemezsek, kalıcı ve tatmin edici bir çözüme ulaşmamız mümkün değildir. Bu noktada salonda konfederasyonların değerli başkanları ve sendika yöneticileri de bulunmaktadır. Eğer mevcut haklarımızın ötesine geçmek ve yeni haklar kazanmak istiyorsak, bu mücadeleyi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ya da yalnızca uluslararası sözleşmelere bırakmadan; esasen yasama süreci üzerinden, iç hukukta vermemiz gerektiği kanaatindeyim.

KAMU ÇALIŞANLARININ SENDİKAL ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

Mehtap YÜCEL BODUR*

GİRİŞ

Sendikal özgürlük ve toplu pazarlık hakkını güvence altına alan 87, 98 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri her ne kadar ülkemiz tarafından onaylanmış olsa da, ülkemizde kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme hakkını elde etmeleri pek de kolay olmamıştır. Tarihsel süreç içinde 1961 Anayasası ile kamu görevlilerine tanınan bu hak, 12 Mart 1971 sonrası geriye dönmüştür. 1961 Anayasasının ilk hali ile 1971 sonrası değişikliklerle bu düzenlemeler:

“e) Sendika kurma hakkı.

MADDE 46.- (Özgün hali) Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler.

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmetli görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.

Sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.”

“e) Sendika kurma hakkı.

MADDE 46.- (Değişik : 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1)

İşçiler ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. Bu hakların kullanılışında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun,

* Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir.

Sendikalar ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.”

“c) Memurların siyasî partilere girememesi.

MADDE 119.- (Özgün hali) Memurlar ve kamu iktisadî teşebbüslerinin yönetim ve denetim işlerinde çalışanlar ve kamu yararına çalışan derneklerden özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış olanların merkez kurullarında görev alanlar, siyasî partilere üye olamazlar. Memurlar ve kamu iktisadî teşebbüslerinde çalışanlar, görevlerini yerine getirirken vatandaşlar arasında, siyasî kanaatlarından dolayı herhangi bir ayırım yapamazlar.

Bu esaslara aykırı hareketleri mahkeme hükmüyle sabit olanlar, kamu hizmetinden temelli çıkarılır.”

“c) Memurların siyasî partilere ve sendikalara girememesi.

MADDE 119.- (Değişik : 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1)

Memurlar ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin yönetim ve denetim işlerinde çalışanlar ve kamu yararına çalışan demeklerden özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış olanların merkez kurullarında görev alanlar, siyasî, partilere ve sendikalara üye olamazlar. Memurlar ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışanlar, görevlerini yerine getirirken, vatandaşlar arasında siyasî kanaatlerinden dolayı herhangi bir ayırım yapamazlar.

Bu esaslara aykırı hareketleri mahkeme hükmüyle sabit olanlar, kamu hizmetinden temelli çıkarılır.

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmetlilerinin meslekî menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacını güden kuruluşların bağlı olacakları hükümler kanunla düzenlenir.”

şeklinde.

1982 Anayasası ilk halinde bu konuda herhangi bir düzenleme içermemiş, yargı

kararları ise örgütlenme lehine gelişmemiştir. 2001 yılında Anayasa’da yapılan değişiklikle¹ kamu görevlileri tüm “çalışanlara” bu hakkın tanınmasıyla bir insan hakkı olan “sendika hakkına” kavuşmuşlardır.

Anayamızın “Sendika Kurma Hakkı” başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasına göre “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”

Anayasa hükmüne uygun olarak 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nda 14. maddede düzenlenen “*sendikalara üyelik serbesttir*” hükmü de kamu görevlileri bakımından bireysel sendika özgürlüğünün bir diğer kanuni dayanağıdır.

Sendika kurabilme özgürlüğü, “*Sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar*” şeklinde 4688 sayılı Kanun’da 6. maddede düzenlenmektedir.

4688 sayılı Kanun’un “Kuruluş işlemleri” başlıklı 6. maddesine göre, sendika kurucusu olabilmek için kamu görevlisi olarak çalışmak yeterlidir. Sendika veya konfederasyon kurucuları; sendika/konfederasyon tüzüğü ve kamu görevlisi olduklarını gösterir belge ile, konfederasyonlar sendikaların konfederasyon kurulmasına ilişkin kurucular kurulu kararı ile sendikayı/konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edeceklerin isimlerini kuruluş dilekçelerinin ekinde sendika/konfederasyon merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermek zorundadırlar.

Anılan belge ve tüzüklerin ilgili valiliğe verilmesi ile sendika veya konfederasyon tüzel kişilik kazanır. Valilik, tüzük ve belgelerin birer örneğini, onbeş işgünü içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına gönderir.

Tüzüğün veya bu maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş koşullarının gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde, ilgili valilik eksikliklerin bir ay içinde tamamlanmasını ister.

1 3/10/2001 Tarih - 4709 s.K. /20 md.

Tamamlanmadığı takdirde sendika veya konfederasyonun faaliyetinin durdurulması için ilgili valilik bir ay içinde iş mahkemesine başvurur. Mahkeme, kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir. Verilen süre sonunda tüzük ve belgeler kanuna uygun hale getirilmemişse, mahkeme sendika veya konfederasyonun kapatılmasına karar verir.

1. Sendika Kurucusu Olabilmenin Şartları

4688 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre sendika, bir hizmet kolundaki kamu işyerlerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulur. 6. madde ise sendika kurucusu olabilmek için kamu görevlisi olarak çalışmanın yeterli olduğunu öngörmektedir. 4688 sayılı Kanun ilk halinde sendika kurucusu olabilmek için en az iki yıldır kamu görevlisi olma şartı aranmışsa da 2012 yılında 6289 sayılı Kanun ile 87 sayılı Sözleşmeye de uygunluk sağlamak amacıyla bu sınırlama kaldırılmıştır.

Kamu görevlisi, 4688 sayılı Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde *“Bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro ve pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini”* ifade eder şeklinde düzenlenmiştir. Hüküm ilk haliyle *“daimî surette çalışan”* ve *“adaylık ve deneme süresini tamamlamış kamu görevlileri”* ile sınırlı olsa da 5620 sayılı Kanun ile ilk, 6289 sayılı Kanun ile ikinci sınır kaldırılmıştır². Sonuç olarak varılan nokta itibarıyla kamu kurumunda işçi olarak çalışanların haricindeki tüm çalışanlar, 4688 sayılı Kanun'a göre kamu görevlisi sayılacaktır³.

4688 sayılı Kanun'da kuruculuk şartı olarak kamu görevlisi olmak değil, “kamu görevlisi olarak çalışmak” ifadesi yer aldığından fiilen çalışıyor olmak şartının da arandığı söylenebilecektir.

Kamu görevlisi kavramının kapsamına memurlar ve sözleşmeli personelin dahil olduğu, bu nedenle memur ve sözleşmeli personel olarak genel atanma şartlarının sağlanmasının sendikada kurucu olmak bakımından aranacağı yukarıda da ifade edilmiştir. Bu şartlar 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca devlet memuru olmak için;

2 Tuncay /Savaş Kutsal /Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 545.

3 Keser, s.546. Arıcı, s.193. Tuncay /Savaş Kutsal /Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 536. Bu sınırların 87 sayılı Sözleşme'ye aykırı olduğu yönünde: Gülmez, s.441.

1. Türk Vatandaşı olmak,
 2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,
 3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,
 4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,
 5. Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.
 6. Askerlik durumu itibariyle;
 - a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,
 - b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,
 - c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,
 7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak
- olarak sıralanmaktadır.

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 12. maddesi de sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Kanunun md. 48/1(A) bendinin (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen koşulları taşımalarını aramaktadır.

2. Sendikaya Üye Olma

Sendika üyeliğinin kazanılması hususu 4688 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sendikalara üye olmak serbesttir. Kamu görevlileri çalıştıkları işyerinin girdiği hizmet kolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler.

Sendikaya üyelik, kamu görevlisinin üç nüsha olarak doldurup imzaladığı üye formu ile sendikaya başvurması ve başvurunun sendika yetkili organınca kabulü ile kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından en çok otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik istemi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir sebep gösterilmeden üyeliği kabul edilmeyen kamu görevlisinin, bu kararın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahallî mahkemede dava açma hakkı vardır. Sendika, üyeliği kesinleşen kamu görevlisinin başvuru belgesinin bir örneğini üyenin kendisine verir, bir örneği sendikada kalır, bir örneğini üyelik ödentsine esas olmak ve dosyasında saklanmak üzere onbeş gün içinde işverene gönderir (md.14).

Sendikaya üyelik hakkı, ancak Kanun'un öngördüğü kişilerle sınırlıdır. Tüzük- le, sendika hakkını ihlal eden ve sendika aleyhine söz ve davranışlarda bulunma gibi önceden belirlenmiş objektif ve hukuk ilkelerine uygun kurallarla bazı kişilerin üyeliğine engel getirilebilir⁴.

3. Sendikaya Üye Olamayacaklar

Sendika kurma hakkının Anayasa'nın 51. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlandırılması mümkün görülmüştür. 51. maddenin 5. fıkrasında, *"İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir."* hükmü ile, ikinci fıkradaki genel sınırlama sebepleri dışında da bazı kamu görevlileri yönünden bu hakkın kapsamının sınırlandırılması ya da hakkın kullanımının yasaklanması da kabul edilmiştir. Nitekim bu yetki 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile sendikal özgürlükler aleyhine çok geniş bir şekilde kullanmıştır.

İnceleme kolaylığı olması bakımından 15. maddenin yürürlüğe giren ilk hali ile bu çalışmanın hazırlandığı tarihteki son hali karşılaştırmalı tablo olarak aşağıda yer almaktadır:

⁴ Başbuğ, s.137.

İLK HALİ	SON HALİ
Sendika üyesi olamayacaklar	Sendika üyesi olamayacaklar
MADDE 15 - Bu Kanuna göre kurulan sendikalara;	Madde 15 – Bu Kanuna göre kurulan sendikalara;
a) Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri,	a) (4/6/2025 itibariyle bu bent iptal edilmiş ve yeniden düzenlenmiştir.) Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında, bağlı kurullarında ve Diyanet İşleri Başkanlığı, Savunma Sanayii Başkanlığı ile İletişim Başkanlığı hariç olmak üzere bağlı kuruluşlarında, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri,
b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,	b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,
c) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, 100 ve daha fazla kamu görevlisinin çalıştığı işyerlerinin en üst amirleri ile yardımcılar, belediye başkanları ve yardımcılar,	c) (4/6/2025 itibariyle bu bent iptal edilmiş ve yeniden düzenlenmiştir.) Bakanlar, bakan yardımcılar, bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların başkanları, genel müdürleri ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcılar

d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcılar,	d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri,
e) Mülkî idare amirleri,	e) Mülkî idare amirleri,
f) Silahlı Kuvvetler mensupları,	f) Silahlı Kuvvetler mensupları,
g) Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri,	g) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 10/4/2013 tarihli ve E.: 2013/21, K.: 2013/57 sayılı Kararı ile.)
h) Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları,	h) Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları,
ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,	ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,
j) Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel ile kamu kurum ve kuruluşlarının özel güvenlik personeli,	j) Emniyet hizmetleri sınıfı,
k) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri, Üye olamazlar ve sendika kuramazlar.	k) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri,
	l) (Ek: 2/1/2017-KHK-682/36 md.; Aynen kabul: 31/1/2018-7068/36 md.) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler
	üye olamazlar ve sendika kuramazlar.

4. Sendika Üyeliğinin Sona Ermesi

Hiç kimse sendikaya üye olmaya ya da sendikada üye kalmaya zorlanamaz. 4688 sayılı Kanun'un Üyeliğin Sona Ermesi başlıklı 16. maddesi "Her üye üyelikten serbestçe çekilebilir." şeklinde bu konuyu düzenlemiştir.

Çekilme, kamu işverenine başvurma tarihinden başlayarak otuz gün sonra geçerli olur. Çekilenin bu süre içinde başka bir sendikaya üye olması halinde yeni sendikaya üyeliği, bu sürenin bitim tarihinde kazanılır (md.16).

Sendikalar, kamu görevlisini üyelikten çıkarma kararı da alabilirler. 4688 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre; üyenin, sendikadan çıkarılma kararı sendika merkez genel kurulunca alınır. Çıkarma kararı, çıkarılana ve işverene yazı ile bildirilir. Çıkarma kararına karşı üye, bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde görevli iş mahkemesine itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin karar verir. Üyelik, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar sürer.

Çekilme, göreve son verilmesi veya sair nedenlerle kamu görevinden ayrılanların üyelikleri, sendika şubesi, sendika veya konfederasyon organlarındaki görevleri, farklı bir hizmet koluna giren kuruma atananlardan sendika üyesi olanların ise üyelikleri, varsa sendika şubesi ve sendika organlarındaki görevleri sona erer, ancak varsa konfederasyon organlarındaki görevleri devam eder. Emekliye ayrılanların sendika şubesi, sendika veya konfederasyon organlarındaki görevleri seçildikleri dönemin sonuna kadar devam eder.

Üyeliğin devamı ve askıya alınması hallerinde 6356 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uygulanır.

SONUÇ

Kamu görevlilerinin sendika ve toplu sözleşme haklarına kavuşabilmeleri süreç içerisinde yoğun bir mücadelenin sonucunda gerçekleşebilmiştir. Her ne kadar çok yol kat edilse de hala çok fazla eksiklik bulunmaktadır.

Özellikle ILO, silahlı kuvvetler, çok gizli nitelikte görevler ifa eden istihbarat personeli ve devlet yönetiminde politika belirleme görevi olan üst düzey kamu

görevlileri haricinde sendika üyelik yasağının getirilmesini 87 Sayılı Sözleşmenin 2. ve 9/1 maddelerine, 151 sayılı ILO Sözleşmesinin 1. ve 3. maddelerine aykırı bulunmaktadır. 98 sayılı Sözleşme çerçevesinde ise yalnızca devlet idaresine doğrudan dahil olan kamu görevlileri, silahlı kuvvetler mensupları ve polislerin toplu pazarlık hakkından mahrum edilebileceğini ifade etmektedir⁵.

Gerçekten de 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesi son derece kategorik bir biçimde geniş bir yasaklar listesinden oluşmaktadır. Bir istisna maddesi olmaktan çok uzaktır. Bu maddenin uluslararası düzenlemelere de uygun bir biçimde yeniden düzenlenmesi icap etmektedir⁶.

5 ILO, s.11.

6 Aynı yönde Sur, s.227. Tuncay /Savaş Kutsal /Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 556. Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.304. Erdoğan, s.124.

KAYNAKÇA

Arıcı, Kadir. Türk İş Hukuku-II Toplu İş İlişkileri Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022.

Başbuğ, Aydın. Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Şeker-İş, Ankara, 2012.

Erdoğan, Canan. Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Esener, Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. Sendika Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Gülmez, Mesut. Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku, TODAİE, Ankara, 2002.

ILO. Uluslararası Çalışma Standartlarının Uygulanması, 2024 Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının Uygulanmasına ilişkin Uzmanlar Komitesi Raporu Uluslararası Çalışma Konferansı'nın 112nci Oturumu, Cenevre, 2024.

Keser, Hakan; “4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Uyarınca Kamu Görevlileri Sendikaları Üyeliği”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, 543-566.

Sur, Melda. İş Hukuku Toplu İlişkiler, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024.

Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, Burcu /Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. Toplu İş Hukuku, 8. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023.

KONU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER (OTURUM BAŞKANI)

Teşekkür ediyorum hocam. Hocamın değindiği bir husus hakkında çok kısa bir açıklama yapmak istiyorum. Konuşmasının başında özellikle vurguladığı “tanım” meselesi, yani kimlerin kamu görevlisi sayılacağı, kimlerin sayılmayacağı meselesi.

Biz bu sorunu iş hukukunda da yaşıyoruz. “Kim işçidir?” sorusunu anlatırken dahi ciddi zorluklarla karşılaşıyoruz. Geldiğimiz noktada, yapılan işin niteliğine bakarak genel ve kapsayıcı bir tanım yapmak artık mümkün görünmüyor. Bir dönem “asli ve sürekli işleri yapanlar memurdur” diyorduk; ancak bugün aynı yemekhanede çalışan iki aşçıdan birinin memur, diğerinin işçi olduğu örneklerle karşı karşıyayız. Bu nedenle geriye kalan tek ölçüt, bizim de sıklıkla başvurduğumuz üzere, çalışma ilişkisinin hukuki dayanağıdır. Yani hangi sözleşme ile çalışılıyorsa, statü de ona göre belirlenmektedir. İş sözleşmesi ile çalışan işçi, statü hukuku kapsamında çalışan ise memur olarak kabul edilmektedir. Bunun ötesinde, herkesi kapsayan genel ve soyut bir tanım yapmakta zorlanıyoruz. Bugüne kadar bunu tam anlamıyla başaramadık; akademik düzeyde de bu sorunun çözülebildiğini söylemek güç. Belki de yapılabilecek en isabetli şey, bu alanın yargı içtihatlarıyla şekillenmesine izin vermektir.

Hocamın üniversiteleri örnek vererek değindiği bir başka husus da, geçici görevlendirmelerde iki ayrı sendikaya üye olunup olunamayacağı meselesiydi. Bu noktada ben de kısa bir açıklama yapma ihtiyacı hissettim.

İş hukukunda kısmi süreli çalışma mümkündür ve bir işçinin iki ayrı iş sözleşmesi bulunabilir. Böyle bir durumda, işçi birden fazla sendikaya üye olabilmektedir. Ancak 2547 sayılı Kanun’un 38’inci maddesi uyarınca yapılan görevlendirmeler bundan farklıdır. Zira bu görevlendirmelerde kadro üniversitede kalmakta; öğretim üyesi, kanunda öngörülen usuller çerçevesinde başka bir kamu kurumuna geçici olarak görevlendirilmektedir. Görevlendirildiği kurumda tanımlanan işi yapmakta; ancak dikkat edilirse, ücretini esasen kendi üniversitesinden almaya devam etmektedir. Bu hususun açıklığa kavuşması bakımından maddeyi kısaca hatırlatmak isterim: *“Öğretim elemanları; ilgili kurumların talebi ve kendisinin muvafakati, üniversite yönet kurulunun uygun görmesi ve rektörün onayı ile ihtiyaç du-*

yulan konularda, özlük işlemleri kendi kurumlarınca yürütülmek kaydıyla, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebilir.”

Devam eden fıkrada ise, bu madde uyarınca görevlendirilen öğretim elemanlarının, kendi kurumlarından aldıkları aylık ve ödeneklerin yanı sıra, görevlendirildikleri kurumda yaptıkları görev karşılığında ek ödeme alabilecekleri ve bunun hangi usulle hesaplanacağını açıkça düzenlendiği görülmektedir.

Bu çerçevede, kamu görevlileri bakımından aynı anda birden fazla sendikaya üye olunabilmesine ilişkin başka bir örnek bulunup bulunmadığını bilmiyorum; ancak kanaatimce 38’inci madde kapsamındaki görevlendirmeler, böyle bir üyeliğe imkân tanımamaktadır.

Son olarak, hocamız vekâleten rektör atamalarına da değindi. Örneğin, bir üniversitenin rektörünün istifa etmesi, görevden ayrılması ya da vefat etmesi hâlinde, yeni rektör atanana kadar bir öğretim üyesinin vekâleten rektör olarak görevlendirilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu durumda şu soru ortaya çıkmaktadır: Vekâleten rektör olarak atanan bir kişinin, öğretim üyesi sıfatıyla üyesi olduğu sendika bakımından durumu ne olacaktır? Sendika üyeliği sona mı erer, yoksa askıya mı alınır? Bu noktada, üyeliğin sona ermesinden ziyade, askıya alınmasının daha isabetli bir çözüm olduğu kanaatindeyim.

KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNDE KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Harun KALE*

Örgütlenme özgürlüğü, temel insan hakları arasında birinci kuşak haklar arasında kabul edilmekte olup hukuk düşüncesindeki kökeni insan hakları düşüncesinin ortaya çıktığı zamana kadar geri götürülebilir. Bu tebliğde örgütlenme özgürlüğü geniş bir içerikle değil sempozyum temasına uygun olarak 4688 sayılı Kanun bağlamında ele alınacaktır.

Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden bir toplu teşekkül oluşturarak bir araya gelmeleri özgürlüğü olarak tanımlanabilir.¹ Örgütlenme özgürlüğü ile birlikte gündeme gelen önemli bir konu “örgüt” kavramının kapsamıdır. “Örgüt” kelimesi Anayasa Mahkemesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Bundan sonra AİHM veya Mahkeme olarak anılacaktır) kararlarına yapılan atıfla “kişilerin serbest iradeleriyle kurulan, ortak bir amaç için bir araya gelen kişiler topluluğu” olarak tanımlanmıştır.² Bu noktada uluslararası hukukta ve Anayasa’da herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Herhangi bir grup ya da kişi veya herhangi bir tüzel kişinin ortak menfaatleri doğrultusunda toplu olarak hareket etmek, düşüncelerini açıklamak, bunları yaymak, gözetmek ya da savunmak için bir araya gelmeleri “örgüt” olarak kabul edilmeleri bakımından yeterlidir.³ Örgütlenme özgürlüğü siyasi parti, sendika, dernek ya da vakıf gibi birçok örgütlenme biçimine koruma sağlamaktadır.

Örgütlenme özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (Bundan sonra AİHS veya Sözleşme olarak anılacaktır) “örgütlenme özgürlüğü” adı altında tek

* Av., Eğitimciler Birliği Sendikası Hukuk Müşaviri

1 D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Çev. Mehveş Bingöllü, Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s. 542

2 AYM, Hüseyin Demirdizen Kararı, B. No: 2014/11286, 21/9/2016, § 35.

3 Maina Kiai, Report of the Special Rapporteur on the right to freedom of peaceful assembly and of association, A/HRC/20/27, 21.05.2012, § 51.

bir maddede (11. madde) düzenlenmişken Anayasa’da 33., 51., 53., 54. ve 68. maddelerde “Dernek Kurma Hürriyeti”, “Sendika Kurma Hakkı” ve “Siyasi Parti Kurma Hakkı” başlıkları altında ayrı ayrı düzenlemiştir. Örgütlenme özgürlüğü, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi’nin 20. maddesinde, Türkiye’nin taraf olduğu Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 22. maddesinde ve AİHS’in 11. maddesinde koruma altına alınmıştır.

Örgütlenme özgürlüğü öncelikle örgüt kurma ve örgüte üye olma hakkını kapsamaktadır. Bu özgürlük aynı zamanda bir tercih özgürlüğüdür ve bir örgüte üye olmama hakkını da içermektedir.⁴ Anayasa’nın 51. maddesi de, sendikaya serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme hakları ile hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaması ilkesi devletin bu hak kapsamındaki pozitif ve negatif yükümlülüklerini içermektedir.⁵

Örgütlerin ayrıca herkesi üye olarak kabul etmeme özgürlüğü de söz konusudur. Örgütler, belirli fikir ve değerleri benimsemiş, ortak hedefleri gerçekleştirmeye niyetli kişilerce kurulduğu için aksi düşüncede olan kişilerin üye olmasına izin vermemeleri mümkündür. Ancak anılan örgüt, ilgili amacı gerçekleştirmek isteyen örgütler arasında hâkim konumda ise ve kişinin üyeliğe reddi bu hâkim konumun kötüye kullanılması niteliğinde ise kişinin örgütlenme özgürlüğünün, örgütün özerk faaliyet hakkına ağır basması mümkündür. Bu durumda üyeliğe kabul etmemeye dair kararın örgütün tüzüğüne uygun olup olmadığı, tüzükte yer alan kuralların keyfi düzenlemeler içerip içermemesi, üyeliğe kabul etmeme kararının kişi açısından ciddi sonuçlar doğurup doğurmadığı gibi ölçütlere bakılması mümkündür.⁶

Uluslararası Kar Amacı Gütmeyen Hukuk Merkezi (The International Center for Not-for-Profit Law) ve Dünya Demokrasi Hareketi (World Movement for Democracy), 2012 yılında yayımladığı “Sivil Toplumu Savunmak” adlı raporunda, uluslararası hukukta örgütlenme özgürlüğüne dair yapılan düzenlemeleri derleyerek 6 ilke tanımlamıştır. Bunlar;

4 AİHM, Geotech Kancev GMBH/Germany, Appl. No: 23646/09, 02.06.2016, § 51.

5 AYM, Adalet Mehtap Buluryer Kararı, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 75.

6 AİHM, Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF)/the United Kingdom, Appl. No: 11002/05, 27.02.2007, § 39, § 43.

1- Örgüt kurma ve mevcut örgütlenmeye katılma hakkı;

Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin ortak çıkarlarını kolektif olarak ifade etmek ve savunmak için kendi aralarında etkileşim kurma ve örgütlenme/bir araya gelme hakkını içerir.

2- Örgütlenmelerin amaçlarını gerçekleştirmek için müdahale olmadan çalışma hakkı;

Örgütler, kuruluşlarından itibaren faaliyetlerini kanuni dayanağı olmayan ve haksız devlet müdahalesinden bağımsız bir şekilde yürütmelidir. Uluslararası insan hakları hukuku, STÖ'lere tanınan bu haklara müdahale eden düzenleme ve kısıtlamalara varsayımsal olarak karşı olmakla birlikte, örgütlenme özgürlüğü ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması gereğiyle sınırlanabilir. Örgütlenme özgürlüğüne yapılan her türlü müdahale demokratik toplumun gerektirdiklerine uygun ve yasayla tanımlanmış olmalıdır. Demokratik toplum düzeninin gerekleri, hak ve özgürlüklere yapılan her türlü müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan doğmasını ve müdahalede başvurulacak aracın ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olmasını öngörür.

3- Devletin, örgütlenmelerin haklarını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğü;

Devlet, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı duymalı, sivil toplumun haklarını korumalıdır. Devlet, ikinci maddede belirtildiği gibi örgütlere müdahale etmemekle birlikte onların faaliyetlerini özgürce sürdürebilmesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapmalıdır.

4- Politik ve kamusal işlere katılım hakkı;

STÖ'lerin hedefledikleri değişimi hayata geçirmeleri, hakları yerine getirmekle yükümlü olan devlet organlarının karar ve politikalarına etki etmelerine bağlıdır. Politik karar alma süreçlerine katılımı şöyle tanımlayabiliriz; “Kamu idaresinin politika ve faaliyetlerinden doğrudan etkilenen kişi ve grupların, sürece kendi uzmanlıklarını dahil ederek katkıda bulunması, söz sahibi olması”. Örgütler, karar ve politikalara etki etmek için çeşitli iletişim kanallarını

kullanabilir ve farklı gruplarla işbirliği yapabilir. Dolayısıyla, bu ilke örgütlerin iletişim ve işbirliği hakkını da içerir.

5- Kaynak arama ve kaynaklarını güvence altına alma hakkı;

STÖ'ler, kendi ilkeleri doğrultusunda bireyler, işletmeler, uluslararası kuruluşlar, merkezi ve yerel yönetimler dâhil olmak üzere yasal kaynaklara fon için başvurabilmeli ve bu fonları kullanabilmelidir. Örgütlerin maddi kaynaklarına getirilen sınırlamalar, STÖ'lerin faaliyetlerine ve sürdürülebilirliklerine yönelik tehdit oluşturur.

6- Örgütlenmelerin ifade ve barışçıl toplanma özgürlüğü;

Bireylerin olduğu gibi örgütlerin de ifade ve toplanma özgürlükleri vardır. Bu özgürlükler, STÖ'lerin faaliyetlerinin devam etmesinde önemli rol oynar. Bu özgürlüklerin birbirinden ayrılması oldukça zordur ve bunlardan birinin eksikliği bireylerin ve örgütlerin haklarının korunmasını olanaksız kılabilir.

Örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile de yakından ilgili bir haktır. Bu noktada ifade özgürlüğü genel hüküm, örgütlenme özgürlüğü ise özel hüküm olarak kabul edilir. Genel hüküm niteliğinde olan ifade özgürlüğünün diğer insan haklarından eksiksiz bir şekilde yararlanılmasının zeminini oluşturduğu ve toplanma ve örgütlenme özgürlüklerinin ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilmiştir.⁷

AİHS'in 11. maddesine ve Anayasa'nın örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 33., 51., 53., 54., 68. ve 69. maddelerine göre örgütlenme özgürlüğünün öznesi herkestir. Kişinin bir ülkenin vatandaşı olması veya olmaması ya da vatansız olması, gerçek kişi veya tüzel kişi olması hakkın öznesi olup olmama noktasında bir önem taşımamaktadır. Madde metninde "*Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, emniyet veya devlet idaresi mensuplarınca kullanılmasına yasaya uygun olarak kısıtlama getirilmesini engellemeyecektir*" şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifadeden kamu idaresi mensuplarının, silahlı kuvvetler mensuplarının ve kolluk güçlerinin örgütlenme hakkına sınırlama getirilebileceği ortaya çıkmaktadır. Bu durum dahi sayılan kişilerin hakkın öznesi olmadığı anlamına gelmemekte, yalnızca devletlere bu konuda daha geniş bir takdir alanı tanındığı anlamına gelmektedir. Ancak 11.

7 İHK, 34 No.lu Genel Yorum, 19. Madde: Görüş ve İfade Özgürlükleri, § 4.

maddenin lafzından hareketle bile belirtilen meslek gruplarına yönelik topyekûn bir sınırlama getirilmesi mümkün gözükmemektedir.

Bir “örgütün” tüzel kişilik taşıyıp taşıyamaması hakkın korumasından yararlanıp yararlanamayacağının tespitinde önem kazanabilmektedir. Ancak bir “örgütün” tüzel kişiliğe sahip olmaması onu tek başına örgütlenme özgürlüğünün koruma alanının dışına çıkarmamaktadır. Gayri resmi olmakla birlikte sürekli ve belirli bir amaca yönelik kümelenmeler örgütlenme özgürlüğünün kapsamına girmektedir.⁸

Anayasa Mahkemesi örgütlenme özgürlüğünün kullanılma amacı noktasında bir sınırlamaya gitmemektedir. Mahkeme’ye göre, “Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar.”⁹ Bu noktada ortaya çıkmış belki de tek sınır nefret söylemi olarak kabul edilen ırkçı, ayrımcı, yabancı düşmanı, savaş propagandası vs. görüşlerin savunulması amacıyla örgüt kurulması veya başka bir amaçla kurulmasına rağmen örgütlerin bu tür görüşleri savunmalarıdır.

Türk hukukunda örgütlenme özgürlüğüne dair hukuki çerçeve örgütlenmenin biçimine göre farklılaşabilmektedir. Dernekler ve vakıflar bakımından temel düzenlemeler Anayasa’nın 33. maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun derneklere ve vakıflara ilişkin hükümleri ile 5253 Sayılı Dernekler Kanunu ile 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu’dur. Sendikalar bakımından temel düzenlemeler ise Anayasa’nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’dur.

Sendikalar örgütlenme özgürlüğünün temel kullanım biçimlerinden birisidirler ve tartışmasız bu özgürlüğün birer öznesidirler. AİHS’in 11. maddesi sendikaların açıkça bu maddenin koruması altında olduklarını düzenlemiştir.

Sendika hakkı, çalışanların bireysel veya ortak çıkarlarını korumak amacıyla serbestçe bir araya geldikleri bir örgüttür, bağımsız bir hak olarak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli ya da özel bir görünümü olarak kabul edilmiştir.¹⁰ Anayasa’nın 51. maddesi ise “*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde,*

8 D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates ve C.M. Buckley, “Law of the European Convention on Human Rights”

9 AYM, Tayfun Cengiz Kararı, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 32; Abidin Aydın Tüfekçi Kararı, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 31.

10 AİHM, National Union of Belgian Police/Belgium, B. No: 4464/70, 27.10.1975, § 38.

ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usûller kanunda gösterilir. İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.” Anayasa’nın 53. ve 54. maddeleri ise grev ve toplu iş sözleşmesi haklarını düzenlemektedir ve bu haklar sendika hakkı ile birlikte örgütlenme özgürlüğünün bir parçası kabul edilmektedir.

Sendika hakkı yalnızca sendika kurma veya sendikaya üyelik gibi haklarla sınırlı bir koruma sağlamamaktadır. Hakkın kapsamına kurulan veya üye olunan sendikanın faaliyetlerini düzenleme ya da bunlara katılma hakkı da girmektedir. Anayasa Mahkemesine göre de sendika hakkı “aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının serbestçe sendikal faaliyetlerde bulunabilmesi, bu kapsamda iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir.”¹¹ Buna göre bir kişinin herhangi bir sendikaya üye olması veya mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması sebebiyle yaptırıma maruz kalması, sendika hakkına müdahale oluşturacaktır. Örneğin bir kamu görevlisinin şube yönetim kurulu üyesi olduğu sendikanın grev (iş bırakma) kararından sonra ve grev (iş bırakma) gününden bir gün önce grev ilanını içeren bir kokart takarak okulda dolaşması ve derslere girmesi nedeniyle uyarma cezası alması sendikal faaliyetlere katılma hakkına bir müdahale oluşturmaktadır.¹²

Sendikaların faaliyetleri ise yalnızca iş uyuşmazlıkları ile sınırlı değildir. Ne yazık ki Anayasa Mahkemesi sendika hakkının kapsamını yalnızca çalışanların ekonomik ve sosyal hakları ile sınırlı dar bir şekilde yorumlamaktadır.

11 AYM, Abdulvahap Can ve Diğerleri Kararı, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 37.

12 AYM, Hikmet Aslan Kararı, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 40.

Örgütlenme ve toplanma özgürlükleri AİHS’te yer alan diğer temel haklar gibi pozitif yükümlülükleri beraberinde getirmektedir. Devletlerin bu özgürlüklere müdahale etmeme yükümlülüğü yanında üçüncü kişiler olarak kavramsallaştırılan gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin müdahalelerinden koruma biçiminde pozitif bir yükümlülüğü de söz konusudur. Pozitif yükümlülükler bakımından AİHS’te doğrudan veya dolaylı düzenlemeler söz konusudur. AİHM’e göre, “Sözleşmenin 1. maddesine göre her Sözleşmeci Taraf, ‘kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’de (...) açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlar.’ Dolayısıyla bu hak ve özgürlüklerden birisinin ihlali ulusal yasama organının bu yükümlülüğü yerine getirmedeki eksikliğinden kaynaklanıyorsa sorumluluk Devlete düşmektedir.” Devlet-dışı aktörlerin müdahalesi yasama organının eksikliğinden veya mevzuatın uygulamasından kaynaklanabilir ve her iki durumda da devletin sorumluluğuna gidebilecektir. Mahkemeye göre, devlet, belirtilen özgürlüklerini kullanan kişilere yönelik, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin müdahalelerine karşı, bu kişileri koruma pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu tutulabilecektir¹³.

Birinci kuşak haklar arasında yer alan insan hakları kavramı kadar eski olan örgütlenme özgürlüğü “ortak amaçlar etrafında toplu hareket etmek” fiilinin hukuki görünümüdür. Örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü başta olmak üzere diğer temel insan haklarıyla sıkı sıkıya bağlı halde bulunmakta, bu özgürlüğün gerçek anlamda kullanılması ve ete kemiğe bürünmesi ifade ve toplantı özgürlüğü ve örgütsel özerklik ilkeleriyle mümkün olabilmektedir. Dernek ve sendika kurmak ve bunlara üye olmak, örgütlenme özgürlüğünün hukuk sistemimizde almış olduğu başlıca ve en çok kullanılan hukuki biçimleridir. Sendika hakkı yalnızca sendika kurma veya sendikaya üyelik gibi haklarla sınırlı bir koruma sağlamamaktadır. Hakkın kapsamına kurulan veya üye olunan sendikanın faaliyetlerini düzenleme ya da bunlara katılma hakkı da girmektedir.

Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin de içinde yer aldığı ilk kuşak hakların genellikle olumsuz yükümlülük öngördüğü kabul edilir. Elbette devletin bu hakkı ihlal etmemek gibi bir negatif yükümlülüğü vardır. Devlet, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri söz konusu olduğunda hareketsiz kalma, karışmama, kaçınma gibi “olumsuz” bir tutum takınmalıdır. Ancak bu tür bir tutum hakkın getirdiği yükümlülükler bağlamında yeterli değildir. Devletin bu özgürlükler söz konusu

13 AİHM, Storck/Germany, Appl. No: 61603/00, 16.06.2005, § 88.

olduğunda yasal düzenlemeler yapmak, bu özgürlüklerin kullanılmasını kolaylaştıracak idari önlemler almak, üçüncü kişilerce bu özgürlüklere yönelik gerçekleştirilen müdahalelere karşı kişileri korumak gibi bir dizi önlem alması gerekmektedir.

Sendika kurma ve mevcut bir sendikaya üye olma hakkı, pozitif örgütlenme (sendika) özgürlüğünü oluşturmaktadır. Bu notada vurgulanması gereken, pozitif sendika özgürlüğünün sendikalara, üyelik için başvuran herkesi kabul etme zorunluluğu getirmediğidir. Bu, sendikaların sahip olduğu kolektif sendika özgürlüğünün bir gereğidir.

AİHS uygulanmasında kamu görevlileri gibi belirli meslek grupları bakımından kabul edilecek belli sınırlama ve özel sadakat yükümlükleri (bu kişilerin örgütlenme özgürlükleri sorgulanmadan) getirilebilmektedir. Ancak bu çalışanlar bakımından cevaz verilen sınırlamaların, devletin idari mekanizmasında görev alan kamu görevlilerinin belirlenmesi konusu da dahil olmak üzere dar bir biçimde yorumlanması gerektiği; yalnızca ikna edici ve zorlayıcı nedenlerin bulunması halinde haklı bulunacağı ifade edilmektedir.

Sendikaya üye olmaya zorlanmama veya üye iken üyelikten ayrılabilme hakkı ise negatif sendika özgürlüğünü oluşturmaktadır. Negatif sendika özgürlüğünün gerekçesi, kişilerin sendikaya üye olma veya olmama konusundaki kararlarına, bu husustaki iradelerine devletin, işverenlerin veya sendikaların müdahalede bulunmalarının engellenmesidir.

AİHM'nin 2007 yılında verdiği ASLEF & Birleşik Krallık davasında¹⁴ ifade

14 Bu davada başvuru sendika (The Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen / ASLEF) bir üyesini sendikanın amaçlarına tamamen aykırı amaçları olan aşırı sağ görüşlü bir siyasi partiye (Britanya National Party/BNP) üye olması nedeniyle kendi kuralları çerçevesinde üyelikten çıkarmıştır. Ulusal mahkeme tarafından bu işlemin, herhangi bir sendika üyesinin bir siyasi partiye üye olması sebebiyle sendika üyeliğine son verilmesinin yasaklanmasına ilişkin mevzuat hükmüne aykırı olduğuna karar verilmiştir. Başvuru sendika, görüşlerine tamamen ters düşen bir siyasi partiye üye olan sendika üyesini üyelikten çıkarmasının yargı kararıyla engellenmesinin Sözleşmenin 11 inci maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, Sözleşmenin 11 inci maddesinin örgüt ve organizasyonlara üye olmak isteyen herkesi üye kabul etme yükümlülüğü tesis eder şekilde yorumlanamayacağı; sendikaların da üyelerini seçmek konusunda eşit derece özgür olması gerektiği; sendika üyesi ve başvuru sendikanın hakları arasında dengenin sağlanmasında asıl sorunun devletin sendika üyesinin haklarını korunması amacıyla sendikanın işçilerine müdahalenin kapsamının dar yorumlanması gerektiğine; olayda daha fazla ağırlık verilmesi gereken konunun başvuru sendikanın üyelerini seçme hakkı olduğuna; bu itibarla üyelikten çıkarma nedeniyle sendika üyesinin sendikal hakları kullanamamasından kaynaklı bir zararının doğmadığını gözeterek tarafların çıkarları arasında dengenin sağlanmadığına, devlete tanınan takdir marjının dışına çıkılarak Sözleşmenin 11 inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

edildiği üzere, sendika kurma hakkı sendikaların kendi kurallarını düzenleme ve ilişkilerini idare etme hakkı”nı ihtiva etmektedir. Mahkemeye göre dernek ve organizasyonlar (sendikalar) belirli değer ve idealleri kabul eden insanlar tarafından kurulmakta ve ortak ideallere ulaşma amacı gütmektedir. Dolayısıyla üyeleri üzerinde bir kontrollerinin olmaması, söz konusu sendikal özgürlüğün etkililiğine aykırılık oluşturacaktır. Sendikaların Sözleşmenin 11(1)¹⁵ hükmü kapsamındaki haklarını kullanırken, üye kabul ve üyelikten çıkarma kararları bakımından kendi mevzuatlarına uygun olarak özgürce karar vermesi gerektiğini vurgulayan Mahkeme, devletlerin sendikaların içişlerine ilişkin konulara müdahale etmesi durumunda, bu müdahalenin 11(2) maddesinde belirtilen meşru amaçlardan birine yönelen ve demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olması gerektiğini tekrarlamıştır. 11. madde kapsamında yapılan inceleme sonucunda Mahkeme, hükûmet tarafından temel kişisel hakların önemine ilişkin argümanına rağmen, sendikanın üyelikten çıkarmaya ilişkin kararının, bu kişinin ifade özgürlüğünü kısıtladığına veya meşru siyasi faaliyetlerini herhangi bir şekilde engellediğine ikna olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre olayda daha fazla ağırlık verilmesi gereken konu, başvuru sendikanın üyelerini seçme hakkıdır. Üyelikten çıkartılan kişinin herhangi bir zarar gördüğünün tespit edilmediğini ve başvuru sendika tarafından kötüniyetli veya makul olmayan bir tutumda da bulunulmadığını dikkate alan Mahkeme, devletlere sendika ve üyesi arasındaki çatışan yararların dengelenmesi konusunda tanınan takdir marjının sınırlı olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır¹⁶. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin garanti altına alınmasını da içermektedir¹⁷.

15 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 11, “(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 veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz.”

16 AYM, Yasemin Ekşi Kararı, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68

17 AYM, 22.10.2014, E.2013/1, K.2014/161

Anayasa Mahkemesi örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak devletin bu özgürlüğü müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü, örgütlenme özgürlüğünden etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülüğü olduğunu kabul etmiştir¹⁸.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, çalışanların sendika özgürlüğünün Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye alındığı belirtilmiş; sendika özgürlüğünün hem çalışanların her türlü baskıdan arı olarak istediği sendikaya üye olabilme hakkını içeren olumlu sendika özgürlüğünü hem de herhangi bir sendikaya üye olmama serbestisini içeren negatif sendika özgürlüğünü kapsadığı ifade edilmiştir. Kararda sendikaya üye olmama özgürlüğünün, sendikaların gücüne karşı çalışanı korumayı amaçladığının altı çizilmiştir¹⁹.

Görüldüğü üzere pozitif sendika özgürlüğü konusunda AİHM ile AYM'nin yaklaşımı arasında pek bir farklılık bulunmasa da negatif sendika özgürlüğünün özellikle sendikaların iç işleyişine müdahale noktasında iki mahkemenin görüşleri ve hareket noktaları farklılık arz etmektedir.

Anayasa'nın 51. maddesinde sendika hakkı mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş, anılan maddenin ikinci fıkrasında bu hakkın millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak sınırlanabileceği öngörülmüştür. Ayrıca maddenin beşinci fıkrasında “İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilmek suretiyle ikinci fıkradaki sınırlama sebepleri dışında da kamu görevlileri yönünden bu hakkın kapsamının daraltılması veya sınırlandırılması ya da hakkın kullanımının yasaklanması mümkün kılınmıştır.

Kamu görevlilerinin sendikal hakları 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun, kamu görevlisini, kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri olarak tanımlamış olup bu

18 AYM, Tayfun Cengiz Kararı, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 36; Abidin Aydın Tüfekçi Kararı, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 35; İsmail Aslan ve Diğerleri Kararı, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 42.

19 AYM, 18.1.2024, E.2023/12, K.2024/12, § 31

bağlamda Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ya da bunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri, sendika kurucusu ve yöneticisi olabilirler.

Bunun yanında Kanun'un 15. maddesinde, (a) Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında, bağlı kurullarında ve Diyanet İşleri Başkanlığı, Savunma Sanayi Başkanlığı ile İletişim Başkanlığı hariç olmak üzere bağlı kuruluşlarında, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlilerinin, (b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanların, (c) Bakanlar, bakan yardımcılar, bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların başkanları, genel müdürleri, ve bunların yardımcılar, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcılarının, (d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörlerinin, (e) Mülkî idare amirlerinin, (f) Silahlı Kuvvetler mensuplarının, (g) Millî İstihbarat Teşkilâtı mensuplarının, (h) Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanlarının, (ı) Emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının, (i) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri ile (j) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erlerin, üye olamayacakları ve sendika kuramayacakları şeklinde kurum ve kişi bazında yasak getirildiği görülmektedir.

Düzenlemeye bakıldığında bu kamu görevlilerinin sendika üyesi olmasının ve sendika kurmasının yasaklanmasının, bu kişilerin gördükleri hizmetin niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu maddeye ilişkin iptal davalarındaki yorumundan hareketle, söz konusu yasaklama kurallarına konu kamu görevlilerinin kamu gücünün kullanımına daha etkili katıldıkları dikkate alındığında devletin menfaatleri ile sendikanın menfaatlerinin çatıştığı bazı

hâllerde dengeleyici karar vermekte zorlanabileceklerinin gözetildiği ileri sürülmektedir.

Mahkeme, bu kamu görevlilerinin sendika üyeliğinin yasaklanmasıyla kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesinin ve dolayısıyla kamu düzeninin sağlanmasının amaçlandığı değerlendirmesinde bulunmaktadır.

Demokratik bir toplumun önemli göstergelerinden biri, çalışma hayatında yer alan grupların ekonomik, sosyal ve çalışma koşullarına yönelik çıkarlarını korumak ve iyileştirmek için özgürce örgütlenebilmeleridir. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan sendika hakkına ilişkin bu güvence, üyelerini de kapsayacak şekilde sendikal örgütlenmeyi kapsamaktadır. Bir sendikal faaliyetin varlığının ön koşulu, üyelerinin dayanışmasıdır. Bu nedenle sendika hakkı, dayanışma ilkesinin sürdürülmesi-ne ve uygulanmasına zarar veren, hatta bunu imkânsız hâle getiren tedbirlere karşı anayasal olarak korunmuştur.

Bu bakımdan çalışma hayatının önemli bir parçasını oluşturan kamu görevlilerinin de sendikal hak ve özgürlüklere tam olarak sahip olması gerekmektedir. Bu durumun tam olarak gelişmediği toplumlar demokratik nitelik açısından eksiklikler taşır. Ayrıca demokratik bir devlet yapısı içinde tüm kamu görevlilerinin meslekî, ekonomik ve sosyal menfaatlerine dair sorunlarını ve bunlara ilişkin taleplerini örgütlü bir şekilde ifade etmelerini sağlamaya yönelik düzenlemeler yapmak devletin yükümlülükleri arasındadır.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin yorumuna göre bazı kamu görevlilerinin sendikal faaliyetleri, yürütülen hizmetin niteliği, sunulan kamu hizmetinin önemi, bir kamu hizmetinin sunulamamasının diğer kişilerin hak ve özgürlükleri üzerindeki etkisi, kamu görevlilerinin çalıştıkları birimlerin özellikleri gibi hususlar gözetilerek sınırlandırılabilir. Ancak bu tür sınırlamalar yerine, bazı kamu görevlilerinin sendika hakkından kategorik olarak mahrum bırakılmasının demokratik toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayamayacağı açıktır.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu maddeye ilişkin kararlarında, madde kapsamındaki kamu görevlilerini tek başlarına veya müştereken kamu gücü kullanıyor olmalarını meşru ve anayasaya uygun bir yasaklama için yeterli saymamakta, bunun ötesinde kamu görevlilerinin tek başlarına politika belirleme işlevlerinin

bulunup bulunmamasını esas kriter olarak aramaktadır. Mahkemeye göre kamu görevlilerinin yönetici pozisyonunda olmaları sebebiyle kamu gücünün kullanımına kısmen katıldıkları iddia edilebilirse de kamu gücünün kullanımına katılıyor olması bir kamu görevlisinin sendika kurmasının/üye olmasının kategorik olarak yasaklanmasını zorunlu kılmamaktadır.

Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin (UMSHS) 22. maddesinin ilk fıkrası ile Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin (UESKHS) 8. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendi, sendika hakkını tanımakta bu hak yönünden “ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlama getirilemeyeceği” hüküm altına alınmıştır. Her iki Sözleşmedeki bu maddeler, “kurum ve kuruluşların bölge, il ve ilçe teşkilatlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri ile bunların yardımcıları” yönünden mutlak ve kesin bir sendika yasağı getirmemektedir.

BM İkiz Sözleşmeleri gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 11. maddesi de sendika hakkını tanımış; bu hakkın 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 tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Türkiye’nin onaylayıp, kabul ettiği ve Anayasa’nın 90. maddesi gereğince iç hukukun bir parçası olan 87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri de sendika üyesi olma hakkını temel bir hak olarak kabul etmektedir. 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi ile 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşmesinde, yasaların bu sözleşme(ler) ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ) ve Gözden Geçirilmiş ASŞ’nin 5. maddeleri de sendikalaşma hakkını kabul etmiştir. Her iki Şart’ın 5. maddesi sendika hakkını içerecek şekilde örgütlenme özgürlüğünü düzenlemektedir. Türkiye, ASŞ ve Gözden Geçirilmiş ASŞ’yi imzalamakla birlikte, diğer bazı maddelerin yanı sıra 5. maddeye de çekince koymuş ise de 12 Kasım 2008 tarihli, Demir ve Baykara/Türkiye davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Türkiye’nin onaylamadığı uluslararası

anlaşmaların kendisine uygulanamayacağı hususundaki itirazını kabul etmeyerek, Sözleşme hükümlerini, Sözleşmeyle korunan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında tek başvuru çerçevesi olarak değerlendirmedigini belirtmiştir.

Tüm Haber-Sen ve Çınar/Türkiye kararında AİHM, sendika hakkının bir meslek gurubu için tamamen ortadan kaldırılmasını haksız bularak, Türkiye aleyhine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde de, müdahalenin “demokratik bir toplum için” gerekli olup olmadığının belirlenmesinin asıl olduğunu ifade edilmiştir. AİHM, ordu ve polis mensupları ile Devlet idaresinde görevli olanların sendikal haklarını kullanmalarına, hukuken öngörülen sınırlamalar konulabileceğini, ancak 11. maddede belirlenen istisnaların dar bir çerçevede yorumlanması gerektiğini, yalnız ikna edici ve zorlayıcı nedenlerin, sendikalaşma özgürlüğünü sınırlamayı haklı kılabilceğini, böyle bir gereklilik olup olmadığını belirlerken de, devletin sınırlı bir takdir hakkı olduğunu, bu takdir hakkının devletin taraf olduğu sözleşmelere uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. Böylece AİHM de, sendikalaşmanın tamamen yasaklanamayacağını, sadece demokratik toplum gerekleri dikkate alınarak, zorunluluklara bağlı sınırlandırma yapılabileceği esasını kabul etmiştir.

Sendika hakkı sayesinde çalışma ilişkilerinde göreceli zayıf durumda bulunanlar kişiler topluluk hâline gelip, örgütlenerek belirledikleri ekonomik, siyasi ve sosyal hedeflere ulaşmaya çalışmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında sendikalar sayesinde, “*Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanların, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle...gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum*” elde ettikleri ve “*Bu bakımdan, sendikalaşmanın sosyal adaletin tesisine hizmet eden önemli bir demokratik araç*” olduğu ifade edilmektedir. Hatta Anayasa Mahkemesi daha da ileri giderek, “*Sendikalaşmanın disiplini etkileme potansiyelinin bulunması, işin doğasından kaynaklanmakta olup kural olarak sırf bu gerekçeyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olan sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması, demokratik toplum gerekleriyle örtüşmez*”, görüşünü rahatlıkla savunabilmektedir²⁰.

Bir hakkın kullanımının kamu düzenini tehdit etme potansiyeli taşıması o hakkın kullanımını tamamen yasaklamak için gerekçe teşkil edemez. Esasen ifade ve örgütlenme özgürlüğü gibi medeni ve siyasi haklar, nitelikleri gereği şu ya da bu öl-

20 AYM 29.1.2014 karar tarihli ve 2013/130 Esas 2014/18 Karar sayılı kararı

çüde kamu düzenini tehdit edebilir. Demokratik toplumlarda devlete düşen görev, kamu düzenini korumak maksadıyla bir hakkın kullanımını tamamen yasaklamak değil, söz konusu hakkın kötüye kullanımını önlemeye yönelik tedbirleri almaktır.

Kamu düzeninin korunması gibi sınırlama sebepleri, çok geniş ve keyfi yorumlandıklarında temel hak ve özgürlüklerin korunması imkânsız hale gelebilir. Bu nedenle, özgürlüğün esas sınırlamanın istisna olduğu kabulünden hareketle, bir yandan sınırlama nedenlerinin dar yorumlanması, diğer yandan da bir hakka veya özgürlüğe yapılan müdahalenin bunların bireylere sağladığı yararları tamamen ortadan kaldıracak şekilde ölçsüz olmaması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Demir ve Baykara v. Türkiye* kararında yer alan, örgütlenme hakkına “*ancak ikna edici ve zorlayıcı gerekçelerin bulunması halinde meşru kısıtlamaların getirilebileceği*” hükmünün de yukarıdaki yaklaşım çerçevesinde yorumlanması gerektiği açıktır.

Sorunun bir diğer boyutu, 4688 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarda çalışmalarına ve hukukî statülerinin işçi olmamasına rağmen bazı atipik çalışma ilişkisi/istihdam biçimiyle çalıştırılan personelin “kamu personeli” olarak değerlendirilmesi hususunda hem hukukî hem de kanunî boşluğun bulunduğudır.

1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 47. maddesine dayalı olarak Millî Eğitim Bakanlığı Kurumlarında Sözleşmeli veya Ek Ders Görevi İle Görevlendirilecek Uzman ve Usta Öğreticiler Hakkında Yönetmelik kapsamında ders saati ücreti karşılığı istihdam edilen kadrosuz usta öğreticiler, Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar'ın “Ders ücreti karşılığında görevlendirme” başlıklı 9. maddesi kapsamında ücretli öğretmen olarak geçici süreli çalışanlar, yükseköğretim kurumlarında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 31. maddesi çerçevesinde kurum dışından ders saati ücreti karşılığı hizmet sözleşmesine dayalı olarak istihdam edilen sözleşmeli öğretim görevlileri, yükseköğretim kurumlarında (Güzel Sanatlar Fakülteleri) 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi dayanak gösterilerek bir yıl veya bir yıldan az süreli (idari) hizmet sözleşmeleriyle canlı model olarak istihdam edilenler, vekil imam-hatipler, vekil hemşireler gibi işçi statüsünde bulunmadığına şüphe olmayan ancak 4688 sayılı Kanun kapsamında girip girmediği konusunda tereddüt bulunan personelin kamu görevlisi statüsü tartışmalıdır. Nitekim söz konusu personelin kamu görevlileri sendikalarına üyeliklerinin kurumlarınca kabul edilmediği görülmektedir.

Bu kişilerden kadrosuz usta öğreticiler adına Eğitim-bir-Sen tarafından kamu görevlileri sendikalarına üyeliklerinin kabul edilmemesi üzerine açtığımız bir davada²¹ Yargıtay, usta öğreticiler ile onları istihdam eden il/ilçe millî eğitim müdürlükleri arasında iş sözleşmesi bulunmadığı, çalışma ilişkisinin idarece yapılan görevlendirmeye dayalı olduğu, göreve alınma, çalışma koşulları ile ödenecek ücretin statü hukuku içinde düzenlendiği; bu itibarla taraflar arasındaki ilişki itibariyle statü hukukuna tabi oldukları, özel hukuk kapsamında sözleşme ile çalışmadıklarına hükmetmiştir. Aynı kararda, usta öğreticinin 4857 sayılı Kanun kapsamında işçi sayılmadığı için usta öğretici olarak görev yapan kamu görevlisinin üyelik başvurusu sendika tarafından kabul edilmiş olmakla üyeliğin kazanılması noktasında bir tereddüt bulunmadığına ve usta öğreticinin, 4688 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlisi olarak kamu görevlileri sendikasına üye olabileceğine karar verilmiştir²².

Kanun 15. maddesinde sayılan kanu görevlileri, sendikalara üye olmaları halinde sonuç ne olacaktır? Sendika üyeliğinin kazanılması aslen sendika ile üyesi arasındaki bir iç ilişki olup üyelik formunun kamu işyerine bildirilmemesi sendika üyeliğini geçersiz kılmamakta; bildirim sadece üyenin ücret veya aylığından sendika üyelik ödentisi kesintisi yapılabilmesi için aranan bir şarttır. Görüldüğü üzere sendika üyeliğinin kazanılması ile yetki tespiti işlemleri çerçevesinde üye olunan sendikanın üye sayısına dahil edilme, birbirinden farklı hukuki sonuçları olan farklı hukuki kavramlardır.

İdarenin 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesinde sayılan unvanlarda asaleten görev yaptığı gerekçesiyle sendika üyesi olamayacağından bahisle bu maddede sayılan kadrolarda görev yapanların sendika üyeliklerini yok sayma, düşürme, istifa isteme, istifa etmiş sayma, kendiliğinden silme/iptal etme gibi bir hakkı bulunmamaktadır.

Danıştay 10. Dairesinin 11.06.2019 karar tarihli ve 2016/941 Esas, 2019/4602 Karar sayılı ve kararına göre, kamu idarelerinin kamu görevlilerinin sendikaya üye olup olamayacaklarına karar verme yetkisi bulunmadığı gibi sendika üyeliği kesinleşen kamu görevlisinin sendika üyeliğini sonlandırma hakkı da mevcut değildir. Danıştay'a göre idare böyle bir durumda ancak ve ancak iş mahkemesine sendika üyeliğinin iptali için dava açabilir.

21 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 15.3.2022 gün ve 2022/2354 E., 2022/3396 K. sayılı kararı

22 Daha önceden de benzer yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.7.2008 gün ve 2007/22173 E, 2008/ 22066 K.; 14.2.2000 gün 1999/19571 E, 2000/1395 K. ve 28.4.2003 gün ve 2002/23990 E, 2003/7205 K. sayılı kararlar mevcuttur.

Aynı şekilde sendika üyeliğinin hukuken geçersizliği (hukuki anlamda yok hükmünde sayılması veya butlanla malûl olduğu) ileri sürülemeyeceği, aksine iş mahkemesi tarafından verilmiş sendika üyeliğinin geçersizliğine hükmedilmesi veya son verilmesi gibi bir karar ortada olmadığı sürece sendika üyeliğinin devam edeceği de şüphesizdir.

Son olarak herhangi bir çalışanın, çalışmamız bağlamında kamu görevlisinin sendika üyeliğine son vermesi veya hiçbir sendikaya üye olmamaktaki iradesinin serbestliği bağlamında negatif sendika özgürlüğünün görünümüne değinmek gerekmektedir.

Sendika özgürlüğü için yapılan mücadelelere her ülkede daima, bireyin sendikalara karşı korunması değil; tam tersine, bireyin sendikaya üye olabilmesinin güvence altına alınması düşüncesi damga vurmuştur (Kastner, 1953: 162-163; Biedenkopf, 1961: 347; aktaran Soyer, 2022: 100). Zira, sendika üyeliği ve sendikal faaliyet, işçilerin işverenler tarafından açık ya da örtülü olarak “cezalandırılması” ve sendikal faaliyetin zayıflatılması riskini de beraberinde getirmiştir (bkz. Baskan, 2021: 552; aktaran Soyer, 2022: 100). Bu tarihsel ve sosyo-ekonomik gerçek, negatif sendika özgürlüğüne tanınacak korumanın ölçüsünü belirlemek bakımından da önem taşımaktadır (Kastner, 1953: 162-163; aktaran Soyer, 2022: 100). Bu nedenle, ilke olarak şu hususu tespit etmek gerekmektedir ki, sendikaların özel konumunu belirleyen sosyal koruma ilkesi, negatif sendika özgürlüğüne, kolektif sendikal güvenceyi zayıflatan bir işlev yüklenmesine olanak sağlamaz (Badura, 1974: 137.; aktaran Soyer, 2022: 100).

Kamu görevlileri toplu sözleşmesinin bir parçasını teşkil ettiği toplu iş hukuku normlarının sosyal niteliği, sendikaya üye olmamayı özendiren bir anlayışla uygulanmalarına elverişli değildir. Sendika üyeliğini dolaylı yoldan “teşvik eden” ya da “özendiren” her uygulamanın hukuka (negatif sendika özgürlüğüne) aykırı sayılması ise, ister istemez, sendikal faaliyetin engellenmesi ya da sınırlandırılması; kısaca kolektif sendika özgürlüğünün zarar görmesi sonucunu yaratır (Meier, 1979: 89; Soyer, 2022:101). Negatif sendika özgürlüğünün ihlalinin ancak, üye olma konusunda belli bir “baskı”nın uygulandığı hallerde söz edilebileceği kabul edilir. Sendika üyeliğinin teşviki ise pozitif sendika özgürlüğü bağlamında zaten devlet organlarına yüklenmiş bir yükümlülüktür. Dayanışma aidatı özelinde bu türden bir teşvikin hukuka aykırı olmadığı da görülmektedir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi’nin hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az %2’sini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olanlara

toplu sözleşme ikramiyesi ödenmesine ilişkin düzenlemeyi iptal eden kararındaki “toplu sözleşme ikramiyesinin sadece bu sendikalara üye olanlara ödeneceğinin öngörülmüş olmasının bu sendikalara üye olmaya zorlayıcı nitelik taşıdığı” görüşünün de hatalı ve yanlış olduğu açığa çıkmaktadır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 2.6.2016 tarihli ve Başvuru No: 23646/09 Goetech Kancev GmbH/Almanya kararında da işverenler için Sosyal Yardımlaşma Fonu’na katkıda bulunma yükümlülüğü getiren bir toplu iş sözleşmesinin teşmili üzerine, sendika üyesi olmayan bir işverenin, fon faaliyetlerinde etkili olabilmek için sendikaya üye olmasının gerekeceği; bunun, sendika üyeliğine fiilen teşvik anlamına geldiği ve negatif sendika özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasıyla yapmış olduğu başvuruyu, mahkeme, olayda üyelik özendirilmiş olsa da bunun, negatif sendika özgürlüğüne aykırılıktan söz edilmesine yol açamayacak kadar “zayıf” olduğu; aykırılık oluşturmaktan çok uzak kaldığını belirterek başvuru reddedilmiştir.

Birinci kuşak haklar arasında yer alan insan hakları kavramı kadar eski olan örgütlenme özgürlüğü “ortak amaçlar etrafında toplu hareket etmek” fiilinin hukuki görünümüdür. Örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü başta olmak üzere diğer temel insan haklarıyla sıkı sıkıya bağlı halde bulunmakta, bu özgürlüğün gerçek anlamda kullanılması ve ete kemiğe bürünmesi ifade ve toplantı özgürlüğü ve örgütsel özerklik ilkeleriyle mümkün olabilmektedir. Dernek ve sendika kurmak ve bunlara üye olmak, örgütlenme özgürlüğünün hukuk sistemimizde almış olduğu başlıca ve en çok kullanılan hukuki biçimleridir. Sendika hakkı yalnızca sendika kurma veya sendikaya üyelik gibi haklarla sınırlı bir koruma sağlamamaktadır. Hakkın kapsamına kurulan veya üye olunan sendikanın faaliyetlerini düzenleme ya da bunlara katılma hakkı da girmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, çalışanların sendika özgürlüğünün Anayasa’nın 51. maddesinde güvenceye alındığı belirtilmiş; sendika özgürlüğünün hem çalışanların her türlü baskıdan arı olarak istediği sendikaya üye olabilmek hakkını içeren olumlu sendika özgürlüğünü hem de herhangi bir sendikaya üye olmama serbestisini içeren negatif sendika özgürlüğünü kapsadığı ifade edilmiştir. Ancak, pozitif sendika özgürlüğü konusunda AİHM ile AYM’nin yaklaşımı arasında pek bir farklılık bulunmasa da negatif sendika özgürlüğünün özellikle sendikaların iç işleyişine müdahale noktasında iki mahkemenin görüşleri ve hareket noktaları farklılık arz etmektedir.

Kamu görevlilerinin sendikal hakları 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun, kamu görevlisini, kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri olarak tanımlamıştır. Kanun 15. maddesinde ise sendika üyesi ve kurucusu olamayacak kamu görevlileri, kurum ve kişi bazında sınırlı sayma yöntemiyle sayılmıştır.

Bunun yanında 4688 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarda çalışmalarına ve hukukî statülerinin işçi olmamasına rağmen bazı atipik çalışma ilişkisi/istihdam biçimiyle çalıştırılan personelin “kamu personeli” olarak değerlendirilmesi hususunda hem hukukî hem de kanunî boşluğun bulunmaktası; bu boşluk bireysel mahkeme kararlarıyla giderilmeye çalışılmaktadır.

İdarenin 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesinde sayılan unvanlarda asaleten görev yaptığı gerekçesiyle sendika üyesi olamayacağından bahisle bu maddede sayılan kadrolarda görev yapanların sendika üyeliklerini yok sayma, düşürme, istifa isteme, istifa etmiş sayma, kendiliğinden silme/iptal etme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Danıştay'a göre idare böyle bir durumda ancak ve ancak iş mahkemesine sendika üyeliğinin iptali için dava açabilir.

KAYNAKÇA

Çetin, Evra Yrd. Doç. Dr. (2015); İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, 2015, s.524

Kastner, Fritz (1953): Probleme des Koalitionsrechtes, AuR (Arbeit und Recht), 1953, Vol. 1, No. 6, 1953, s. 161. (aktaran **Soyer**, P. 2022)

Biedenkopf, Kurt (1961): Zum Problem der negativen Koalitionsfreiheit, JZ, (Juristen Zeitung), 1961, Nr. 11-12, s. 346-354. (aktaran **Soyer**, P. 2022)

Soyer, P. (2022). Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Geçmişe Dönük Yararlanma -Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler. Çalışma Ve Toplum, 1(72), 93-105. <https://doi.org/10.54752/ct.1060775>

Baskan, Esra (2021): Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisinden Yararlanma ve Konuya İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin 30.12.2020 Tarihli İptal Kararının Değerlendirilmesi, Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi, 10-12 Nisan 2021, Bildiri Tam Metin Kitabı, s. 535.

<https://sempozyum.erbakan.edu.tr/depo/sem46/files/172edaf1c9b81f3f3a-39ac9442e955b1.pdf>

Badura, Peter (1974): Arbeitsgesetzbuch, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie, RdA (Recht der Arbeit), 1974, Heft 3, s. 129. (aktaran **Soyer**, P. 2022)

Meier, Kurt (1979): Privatrechtlicherschutz gegen Koalitionszwang, Gegenwartsprobleme der Koalitionsfreiheit, Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 7, Bern, 1979 (içinde), s. 87. (aktaran **Soyer**, P. 2022)

KONU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER (OTURUM BAŞKANI)

Teşekkür ederim. Sizi dinlerken gerçekten bir atasözü aklıma geldi: “Dert söyler.” İnsan dertli olunca, hele ki uygulamanın içinden gelince, ister istemez uzun uzun konuşmak istiyor.

Burada özellikle bir noktaya parmak basmak istiyorum. “Kapsam dışı” kavramı tartışılırken, yanlış anlamadıysam, politika belirleme kriteri gibi bir ölçütün getirilmesini önerdiniz. Elbette politika belirleme meselesi, kendi içinde seviyesine göre ayrıca tartışılması gereken bir konudur.

İsterseniz bunu somut bir örnek üzerinden düşünelim. Biz, rektör olarak üniversite bünyesinde birtakım politikalar belirliyoruz; ancak bütün politikaları belirleyen makam da biz değiliz. Bizim de sınırlarımız var. Yükseköğretim Kurulu’nun belirlediği çerçeve içerisinde hareket etmek durumundayız. Yani temel ve üst politikalar büyük ölçüde YÖK tarafından belirleniyor. Bunun yanında, elbette bizim de belirlediğimiz bazı politikalar var. Örneğin, bir fakültenin açılması yönünde bir irade ortaya koyabiliyoruz. Ancak bu irade tek başına yeterli olmuyor; zira üniversiteyi açan ve nihai kararı veren yine YÖK ve eskiden Bakanlar Kuruluydu şimdi Cumhurbaşkanımız. Dolayısıyla “şu fakülteyi açalım”, “şu fakülteyi kapatalım” gibi kararların her biri, salt anlamda ve sınırsız bir politika belirleme yetkisi olarak görülmemeli. Bu çerçeve içinde, politika belirlemenin sınırları sanıldığı kadar geniş ve net değil. Tam da bu nedenle, hukuk alanında yeni bir kavram ortaya atıldığında –hele ki bu kavram temel hak ve özgürlükler bakımından bir kriter olarak kullanılacaksa– son derece dikkatli olmak gerekir. Böyle bir kavramın, uygulamada ne tür sonuçlar doğuracağı ve hangi sınırlar içinde işleyeceği çok iyi düşünülmeden kabul edilmesi, ileride ciddi sorunlara yol açabilir.

II. OTURUM MÜZAKERELERİ

Doç. Dr. Canan Erdoğan - Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi:

Sorudan ziyade, Başkan Bey arada “hocam emeklilerle ilgili bir şey söylemediniz” deyince bu hususa değinme ihtiyacı hissettim. Aslında Seracettin Başkan bu konuda bir şey söyledikten sonra, o oturumda ayrıca tekrar etmedim. Bir sonraki oturumda da bu mesele ele alınacağı için orada değinirim diye düşünmüştüm.

Öncelikle şunu ifade edeyim: Evet, Anayasamızda “çalışanlar ve işverenler” ibaresi yer alıyor; ancak naçizane kanaatim, gerek yargı içtihatlarında gerek doktrinde bu konuda bir ölçüde tutarsızlık bulunduğu yönündedir. Neden diyecek olursak, 6356 sayılı Kanun’un 2’nci maddesinin son fıkrasında, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı çalışanların da kanun koyucu tarafından “işçi” olarak nitelendirildiğini ve Kanun’un 2’nci ila 6’ncı bölümleri arasında kapsam içinde kabul edildiğini görüyoruz. Bu bölümlere baktığımızda ise, düzenlemelerin tamamen sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına ilişkin olduğu açıktır. Zira 7’nci bölümden itibaren toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümler başlamaktadır.

Bu noktada, Yargıtay kararlarında sanki örgütlenme özgürlüğü yalnızca toplu iş sözleşmesi yapma hakkıymış gibi bir değerlendirme yapıldığını görüyoruz. Oysa bu, örgütlenme özgürlüğünün yalnızca bir ayağıdır. Eğer biz örgütlenme özgürlüğünü sadece toplu iş sözleşmesi hakkına indirgersek, o zaman 2’nci maddenin son fıkrasında sayılan kişilere sendika kurma hakkı tanınmasının da bir karşılığı kalmaz. Zira bu kişiler toplu iş sözleşmesi yapamamakta ve bundan yararlanamamaktadır.

İkinci olarak, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler meselesine değinmek isterim. Ben o dönem lisansüstü öğrencisiydim; Türk Hava Yolları’na ilişkin toplu eylem hakkının tartışıldığı süreci hatırlıyorum. Taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde grevin tanımı oldukça nettir; yasa dışı grevin tanımı ve yaptırımı da nettir. Ancak bugün geldiğimiz noktada, toplu eylem hakkını fiilen kabul etmiş durumdayız.

Neden? Çünkü uluslararası sözleşmelerde örgütlenme özgürlüğü, toplu eylem hakkını da içermektedir.

Bu noktada grev kavramını fiilen aştığımızı görüyoruz. Türkiye’de iş bırakma eylemleri son derece yaygın hâle gelmiştir. Örneğin, şu anda aile hekimlerinin 4–5 günlük iş bırakma eylemi gündemdedir. Oysa 657 sayılı Kanun son derece açık bir biçimde “kamu görevlilerinin grev yapması yasaktır” demektedir. Türk Ceza Kanunu’nda da bu konuda düzenlemeler mevcuttur. Normal şartlarda şunu söylememiz gerekir: Bir kamu görevlisi doktor grev yapamaz. Dolayısıyla bugün “iş bırakma” olarak adlandırılan eylemler, hukuki anlamda aslında yasadışı grev, en azından sosyolojik anlamda bir grev niteliği taşımaktadır.

Buna rağmen, artık bu eylemleri statü hukukunun tamamen dışına çıkarmıyoruz; hatta çoğu durumda disiplin cezası dahi uygulanmıyor. Neden? Çünkü yaklaşım değişti. Danıştay eskiden bu tür eylemler nedeniyle yaptırım uygularken, bugün artık farklı bir noktaya gelmiş bulunuyoruz. Bu dönüşümün temelinde de Anayasa Mahkemesi kararları yer almaktadır. Bilindiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu tür eylemleri öncelikle AİHS’nin 11’inci maddesi kapsamında değerlendirdi. Ardından Anayasa Mahkemesi de bu yaklaşımı benimsedi; bugün Danıştay da aynı çizgiyi kabul etmektedir.

İşte bu çerçevede, emekliler bakımından da benzer bir noktadayım. Örgütlenme özgürlüğü, yalnızca toplu iş sözleşmesine taraf olma hakkından ibaret değildir. Taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin büyük bir kısmında “herkes” ibaresi yer almaktadır. ILO sözleşmelerinde doğrudan “herkes” değil “çalışan” ifadesi kullanılmaktadır; ancak ILO denetim organlarının raporlarında Türkiye her yıl eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin temelinde şu tespit yer almaktadır: Yalnızca fiilen çalışanlar değil, çalışma hayatının doğurduğu haklardan yararlanan kişiler de örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu nedenle, naçizane kanaatim şudur: Hiç şüphesiz Anayasa’nın ilgili maddesinde bir değişiklik yapılması gerekir; ancak uluslararası sözleşmelerin bugünkü yorumu ve gelişimi dikkate alındığında, emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olduklarını düşünmekteyim. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ - Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Uluslararası sözleşmelerin bir özelliği de şudur. Uluslararası sözleşmeler sadece yazılı metinlerden ibaret değildir. Yani 87 sayılı Sözleşme’ye baktığımız zaman uygulama maddeleri hariç bir buçuk sayfa bir şey. 98 sayılı sözleşme’ye baktığımız zaman da iki buçuk sayfa civarında bir sözleşmedir. Her şeyi orada yazmaz. Uluslararası sözleşmeler -ben öyle tarif ediyorum- yaşayan hukuk metinleridir. Yani 1946’da, 48’de yapıldığı şekliyle kalmaz. Yıllar içerisinde Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Genel Kurullarında bunlar görüşülür. Mesela “worker” ile “employee” arasında fark vardır. Biz 1951’de 98 sayılı sözleşmeyi tercüme ederken işçi kelimesini kullandık. Oysa “worker” kelimesi işçi değildir. Çalışan tanımı kullanılır. Türkiye’de memurların sendikal hakkını elde edememesi yıllardır bu tercüme hatasıyla oluşmuştur. Çalışan demek, Canan hanımın da belirttiği gibi, sadece iş sözleşmesi ya da bir sözleşmeyle fiilen çalışma değil. Yani işsizleri de bazen içerisine alır.

Biz şimdi uluslararası sözleşmeleri anlarken ya da uygularken Uluslararası Çalışma Örgütü’nün yorumladığı şekliyle anlamak zorundayız. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün yayınladığı ülke kararı sadece 98 ve 87 sayılı Sözleşme’de 100 sayfayı geçmektedir. Ben 2001’de ilk defa Uluslararası Çalışma Örgütü’ne teknik müşaviri olarak katıldığımda Nikaragua gündemdeydi. Nikaragua yabancılara yönetici olma hakkı tanımadığı için 87 sayılı Sözleşmeyi ihlal ettiği için gündeme getirilmişti. O zaman bizim Türkiye’de de yabancılara sendika yöneticisi olma hakkı vardı. Fakat biz, Nikaragua 87 sayılı Sözleşme’yi ihlal etti diye el kaldırdık. Şimdi yabancılar yönetici olamaz diye 87 sayılı Sözleşme’de yazmıyor. Oysa yorumundan çıkıyor. Dolayısıyla sözleşme yorumlarıyla beraber bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu şekilde algılamak gerekir. Çalışanı da bu anlamda emekliyi de işsizi de ev hanımını da... Gerektiğinde o da bir çalışandır. İçerisine alacak şekilde geniş yorumları var. Bunları da dikkate alması gerektiği kanısındayım. Uluslararası hukukun iç hukuka etkisi bakımından da hep Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ni bir dayanak/liman olarak gösteriyordum. Cavit hocanın verdiği Almanya kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin iki yüzlüğü değil yani ama bizim görüşlemizi şey yapar mahiyette biraz. Yani önümüzü kesiyor gibi gösteriyor. Çünkü biz diyorduk ki iç hukuka doğrudan doğruya uygulanır. Ve bu şekilde olması

gerekir diye düşünüyorum. Fakat iç hukukta doğrudan doğruya uygulayamayacağı şeklinde anladım. Yanlış anlamadım doğru anladım. Bu yönden biraz üzıldüm öyle bir karar çıktığına.

Bu vekâleten atanma, kısaca onlara da değinmek istiyorum. Vekâleten atanma.. bazen Türkiye’de uygulamada asaleten atama yapılmıyor. Yıllarca vekâleten atanıyor. Zaten Danıştay’ın da eskiden verdiği kararlar vardı. Mesela vekâleten atama asaleten atama usullerine tabidir diye. Hatta eskiden o usul takip edilmediği için vekâleten atanan kişinin işlemlerini yok sayıyordu. O nedenle bunların da asil gibi değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Vakıf üniversiteleri meselesi...

Söz Alan: Peki, benim verdiğim örnekte ne diyorsunuz? Vekâleten Rektör atanırsa sendika üyeliği askıda mı kalır?

Yani vekâleten atandığı zaman ben sona ereceği kanaatindeyim. Aksi halinde özellikle Kanun’da yani onu tartışabiliriz ama hocam aynı anda yönetici olamaz.

Söz Alan: Uygulamada 3 veya 4 aylık bir süreyi kapsayan bir geçicilik...

Yani geçicilik, vekâleten zaten geçicilik bir durum ama Türkiye şartlarında sizinle aynı fikirdeyim Türkiye şartlarında bazen 2 yıl, 3 yıl oluyor...

Söz Alan: Rektörlük, somut örnekte rektörlükte (...)

Yani sadece rektörlükte demiyorum. Genel olarak vekâleten atamadan bahsediyorum.

Onlar sendikadan verildiği için üniversite...

Ramazan ÇAKIRCI - Memur-Sen Genel Başkan Yardımcısı

Devlet personelin diğer bir görüşü vardı yani vekâleten yürütüyorsa sendikal görevi düşmez diye.

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ - Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Evet. Yani uzun süre vekâleten.. Türkiye'de iki yıl vekâleten görev yapan kişiler var. Yani vekaletle genel müdür.. Ben doğrusu bağdaştıramıyorum. Genel müdüre de sendika hakkı tanımak gerekir tutarlı olmak için. Yine aynı şekilde birden fazla şey olabilmesi için iki ayrı sözleşmesi olması şart değil. Bir işverenin birden fazla iş koluna giren işçileri olabilir. Bu iş yerlerinde çalışmak için tek bir sözleşmeyle de çalışılabilir. Yani görevlendirmede de, biz kadroya ve dereceye değil fiili bir duruma bakmamız gerekir. O da tartışılabilir. Tabii farklı görüşler olabilir ama belirttiğimiz örnekte artık her şey ayrıntılı da vermiş ama genel olarak baktığımızda ayrıntı belirtmediğinde iki farklı işler de gelebileceği kanaatindeyim.

Son olarak vakıf üniversitelerinde gerçekten bizim bu konuda yasal bir düzenleme yapmamız gerekiyor. Ben de Vakıf Üniversitesi'nde bir dekanım aynı zamanda, bir yandan iş sözleşmesi diyoruz bir yandan idare hukuku ilkelerine başvuruyoruz. Mesela yıllık ücretli izin 14 gün İş Kanunu'na göre. Memurlar 20 gün. Bizim öğretim üyelerimiz diyor ki bize de 20 gün verilmesi gerekmez mi? O zaman ben de diyorum ki kıdem tazminatı isteme? Yani işimize gelince İş Kanunu, işimize gelince Devlet Memurları Kanunu. Burada da bir belirsizliğin bir an önce gidilmesi gerektiğini kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Halil İbrahim Sarıoğlu - İstanbul Üniversitesi Öğretim Üyesi

Üyelikten çıkarma konusundaki açıklamalarınıza ilişkin küçük bir tespitim var. Uygulamada, geçici çıkarma müessesesinin zaman zaman bir yöntem saptırması aracı olarak kullanıldığı görülmektedir. Özellikle olağanüstü genel kurullarda, mevcut yönetimin aleyhine bir gruplaşmanın ortaya çıkması hâlinde, bazı üyelerin, olağanüstü genel kurul sürecini kapsayacak şekilde geçici olarak üyelikten çıkarıldıkları örneklerle karşılaşılmalıdır. Oysa üyelikten çıkarma, kural olarak genel kurulün yetkisinde olan bir işlemdir; buna rağmen bu yetkinin genel kurul dışında bir organ veya kişi tarafından kullanılması söz konusu olmaktadır. Bu durum açık bir yöntem saptırmasına işaret etmekte olup, kabul edilmemesi gerekir.

Öte yandan, süreli görevlere atanan kişiler bakımından üyelik yasağı, bir askı hâli olarak değerlendirilebilir. Bu durumda, yalnızca görevlendirmenin süresiyle sınırlı olmak üzere üyeliğin askıya alınması mümkündür. Ancak üstlenilen yeni görev daimi ve süresiz nitelikte ise, bu durumda üyeliğin sona erdiğinin kabulü gerekir.

Ali YALÇIN - Memur-Sen Genel Başkanı

Şimdi tam da Halil İbrahim hocanın dediği yerden başka bir örnekle oraya bir açıklık getirelim. Üye yüz kızartıcı, çocuk tacizi gibi bir suç işlemiş durumda. Sendikanın üyesidir ve sendikanın da onunla ilgili disiplin kurullarına katılması, süreçleri yürütmesi gerekir. Dolayısıyla sendika orada şerh düştüğünde veya konuyla alakalı karara katılmadığında, kişinin ileride yargı yoluyla sendikanın orada bulunduğu pozisyon gereği geri dönmesi ile ilgili kararlar alınır. Bu durumlar var, bunun gibi disiplin kurullarında sendikanın pozisyonundan kaynaklı olarak veya katılmadığı durumlardan kaynaklı.. Şimdi bu kişinin sendikadan ihracı konusu genel kurula bağlı. Genel kurul 4 yıl sonra. Kişi yüksek disiplinde görüşülecek ve olay sübut bulmuş. Hiç savunulamayacak bir olay veya bir yolsuzluk meselesi. Aynı şekilde hiç sendikanın savunmaması gereken, savunduğu zaman sendikayı zapt edecek durumda bir mesele. Çünkü böyle bir şeyi savunmak sendikaya düşecek. Şimdi burada sendika yönetim kurulu, bir yönetim kurulu kararıyla kişiyi direkt sendika üyeliğinden atıyor. Diyor ki ben böyle bir şeyi savunmak istemiyorum. Bana dava aç. Senin niye atıldığını savunmak benim için daha onurlu, daha şerefli diyor. Şimdi bu tezatı mesela, hani dedi ya İbrahim hocam, kişi genel kurula yaklaşıp kadar haklarını kullanmasın diye atılıyor. Bu, bu şekilde kullanılıyor. Bu tip şeyler evet sendikal hayatta olabilir şeyler, örneklerle karşılaşıyoruz. Fakat bu dediğim boyutu nasıl organize etmek lazım? Yani böyle bir maliyeti sendika sırtına almak istemiyor. Ben bir çocuk tacizcisini savunmak istemiyorum. Ya da bir hırsız savunup, sendika bunu savundu maliyetini sırtıma almak istemiyorum.

Prof. Dr. Halil İbrahim Sarıoğlu - İstanbul Üniversitesi Öğretim Üyesi

Eğer sendikalar tüzüklerine, yüz kızartıcı suçların üyeliğe kabul edilmediğine

ilişkin açık bir hüküm koyarlarsa, bu şartı sonradan kaybeden kişiler bakımından, üyelik şartlarının ortadan kalktığı ve bu nedenle üyeliğin düştüğünün tespiti amacıyla tespit davası açılması mümkündür. Böyle bir davanın, konusunun yalnızca üyelik şartlarının varlığına ilişkin olması nedeniyle, nispeten kısa sürede sonuçlanabileceği kanaatindeyim.

Soru: Mahmut Doğan - Danıştay 12. Daire Başkanı

Evet. Teşekkür ederim Sayın Rektörüm. Şimdi bir sorum Meltem hocama olacak. Devlet memurları parasal ve özlük hakları bunun ayrımı ne şekilde uygulanmalı yapılmalı bu idare mahkemeleri açıklıyor. Eğer sempozyum sunumunda söz verecek olursak bir devlet memurunun yasal hakkı nedir? Özlük hakkı nedir? Nasıl kuruluyor? Nasıl infaz ediliyor? Ona bakmak isterim. Soru Meltem hocama. Meltem hocam son beş dakika kaldı deyince usta öğreticileri biraz hızlı geçti ya da bana öyle geldi ki birinci oturumda da sendikaya üye olup olmayacağı konusunda soru sorulmuştu. Soru şu idari yargı mercilerinde ve Danıştay kararlarında usta öğreticiler bu toplu sözleşmeden, emekli ikramiyesinden faydalanırken uyuşmazlık mahkemesi kararlarından sonra neden sendikaya üye olamıyorlar? Bunu biraz detaylı anlatırsak sevinirim. Teşekkür ederim.

**Soru: Hacı Bayram TONBUL - Memur-Sen Genel Başkan Yardımcısı
Enerji Bir-Sen Genel Başkanı**

Başkanım ben iki konuda soru sormak istiyorum. Bir de katkıda bulunmak istiyorum. Birincisi bizim 15 inci madde hiç olmasa ne olur? Yani bu yasaklar, herkes sendika üyesi olsa ne olur? Birçok Avrupa ülkesine veya ben en fazla Afrika ülkelerine gittim. Afrika ülkelerine ziyaretimde hemen hemen herkese sorduğum soru böyle yasakların var olup olmadığı. Böyle bir yasaklama yoktur. Hatta bizim sendika üyeleri en son Senegal'den gelen misafirimiz vardı. Ona başkan da sordu. Bunlar siyaset de yapıyorlar. Siyaset yasağı da yoktur memurların. Fakat biz idari hukukta genelde Fransa örneğiyiz. Bunlar da genelde Fransa örneğini alanlar. Bizde böyle bir durum var. Genelde kısıtlayan bir durum var. Sendikal özgürlükler

noktasında bakıyoruz ki çalışan kavramı onlarda bizden daha geniş. Afrika ülkelerinde sokakta çalışan berberler ve seyyar satıcılar bile sendikalaşabiliyorlar. Yine emeklilerin sendikaya üye olma veya üyesi olduğu sendikada emekli olduktan sonra devam ettirme hakları var. İnan ki 20'ye yakın ülkesine gittim. Hepsinde bu var. Bizde kısıtlamalar var. Bu 15 inci madde olmasa ne olur? Bu bir. İkincisi ise şu, evet genel kurullarda üyelikten çıkartma yapılması lazım ama bazen öyle bir şey oluyor ki yönetim kurulu üyesi veya bir şube yönetim kurulu üyesi tarafından sendikanın iş ve işleyişini tamamen durdurulacak duruma geliyor. Siz bunu bir an önce elemine etmek zorundasınız. Ya seçimli veya ihraç ederek bunu yapmak zorundasınız. E bunu yaptığımız zaman da genelde bunu yapan insanın tarafında hukuk yer alıyor. Sendikanın bu işleyişi yapacağı faaliyetlerin dikkate alınmadan bir mağdur gözüne gözükiyor. Bence bunun da giderilmesi lazım diye düşünüyorum. Teşekkür ederiz.

Soru: Avukat Muhammet Furkan ARSLAN - Eğitim-Bir-Sen Genel Merkezi

Teşekkürler. Şöyle bir soruyu aslında iletmek istiyorum. Aslında uygulamada Harun Bey ile de beraber çalışıyoruz zaten. Bu noktada bizim karşılaştığımız en büyük sorun zaten uygulamada yaşadığımız. Her ne kadar toplu sözleşme özgürlüğünden, sendikal örgütlenme özgürlüğünden bahsetsek de sözleşmelerin uygulanması noktasında sorun yaşıyoruz. Az önceki oturumda da zaten belirtmiştim. Sizin disiplin toplantılarından, sendika temsilcilerimizin katılmaması olsun.. yine aynı şekilde güncel olarak yaşadığımız sorunlardan bir tanesi bir toplu sözleşme hükmü olmasına rağmen servis uygulamasının kaldırılmaya çalışılması sonradan hatadan dönülmesi veya sadece kamu görevlileri değil diğer toplu sözleşmeler, toplu iş sözleşmesi dediğimiz alanlarda da kamu düzeninden sayılarak bazı işçilerine verilen hükümlerin yine mahkemelerce uygulanmaması. Benim nazarımda bir idare hukukçusu, bir sendika hukukçusu olarak şahsımcı gördüğüm en büyük sorun belki de bu toplu sözleşmelerin, artık yani Kanun'dan daha aşağı seviyede görülmesi ve birçok noktada da önemsenmemesi olarak geliyor. Sorunun özü şu ki toplu sözleşme hükümlerinin, karara alınan bu sözleşmelerin, normlar hiyerarşisinde artık basamak atlaması gerekmiyor mu?

Soru: Oğuz ALTUNÖZ - Enerji Bir-Sen Genel Başkan Yardımcısı

Cavit hocama sormak istiyorum. Cavit hocam adil ücret tanımını yaparken toplu sözleşme vurgusu yaptı. Yani toplu sözleşmeyle belirlenmiş ücrete adil ücret denilebileceğini söyledi. Bizim için de ciddi bir aydınlanma oldu diyeyim. Ama her aydınlanma bir soruyu da getiriyor. Şimdi Türkiye'deki toplu sözleşme sisteminde memurlar adına uzlaşmazlık olması durumunda bir hakem heyeti var. Dünyada da pek çok örneği var. Tahkim hakem örnekleri. 7. Dönem Toplu sözleşme, son toplu sözleşmemizde böyle oldu. Daha önceden de gidenler oldu hakem heyetine. Hakem heyetinin yapısı şöyle işte 11 üyeden oluşuyor. Toplu sözleşme sonucunda bağlanmış ücrete adil ücret diyebiliyorken, hakem kurulu kararıyla karara bağlanmışa da adil bir ücret diyebilir miyiz diye hocama sormak istiyorum.

Soru: Ramazan Çakırcı - Memur-Sen Genel Başkan Yardımcısı

Özellikle yargının mali ve sosyal haklara ilişkin verdiği kararlar değil daha çok sendikal örgütlenme özgürlüğü ile ilgili verdiği kararların son dönemde çok önemli kararlar olduğunu görüyoruz ama bu kararlara rağmen uygulama yönüyle veya ilgili bakanlıkların görüş bildirme yönüyle verilen kararları olumsuz yorumladıklarını, değerlendirdiklerine şahit oluyoruz. Burada da sorum Mehtap hanıma. Özellikle 13.09.2023 tarihindeki Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu daire başkanları, dekanlar, meslek yüksekokulu müdürleriyle ilgili, onların üyelikleri ile ilgili, vermiş olduğu karara rağmen yine aynı 15 inci maddenin bir başka fıkrasında yönetim kurulu üyeliği şeklinde bir ibare geçiyor. Bundan dolayı da üniversitelerde dekanlara sendika yönelikleriyle ilgili bir sınırlandırma getirilmeye çalışılıyor. Özellikle bu Çalışma Bakanlığı'nın vermiş olduğu görüş yani. Anayasa Mahkemesi kararına rağmen her dekan aynı zamanda yönetim kurulu üyesi ve yönetim kurulu üyesi olduğu için de doğal olarak da sendika üyeliğinin önü keşilmiş oluyor. Biz burada yani yönetim kurulu üyeliğinden dolayı üye olamaz mı dememiz lazım. Yoksa Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş olduğu karardan dolayı...

Söz Alan: Yönetim kurulu kararını hangi maddeye dayandırıyor?

Yine 15. Madde. Ç bendi (!) olması lazım.

Söz Alan: Üniversiteye yönelik münhasır bir durum.. Yönetim kurulu başka alanlarla ilgili..

Başka alanlarla ilgili. Aynı zamanda üniversitede yönetim kurulu üyeliği de olduğu için Çalışma Bakanlığının görüşü bu yönde. Biz özellikle bu mahkeme kararı sonrası Eğitim-Bir-Sen olarak birçok..

Söz Alan: Sonuçta o rektörleri ilgilendiren özel hüküm. Artık üniversitede bu sayılanlar dışında birisini kapsam dışında bırakamazsın. Orada geçen bütün ibarelerin üniversitenin bu karşılığı var diye saklayacak mıyız?

Maalesef üniversitelerimizin çoğunda Çalışma Bakanlığı bu görüşü dikkate alarak bir fiili durum oluşturmaya çalıştı. Böyle bir durum var. Bu konuyla ilgili ne yapılabilir? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Talat CANBOLAT - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Öncelikle Cavit Hocama teşekkür ediyorum. Gerçekten uluslararası alandaki ücrete ilişkin durumu, hem ülke bazında hem de genel olarak Avrupa Birliği perspektifinde ortaya koydu. Almanya'nın iki yüzölçümü yalnızca bu konuya özgü değildir. Diğer kararlarında da velayet meselesinde, uluslararası hukuka aykırı biçimde kendi anayasalarını zorladıklarına şahit olduk. Türkiye'ye velayet vermemek için davayı sürüncemede bıraktılar; ardından çocuk 18 yaşını doldurduktan sonra kabul ediyormuş gibi davrandılar.

Ben milli hukuka inanan birisiyim. Evrensel ilkelere elbette evet; ancak evrensel meselelerin her zaman ilgili ülkenin kendi iç hukukunda, kendi değerleriyle uyumlu şekilde yer alması gerekir. Tıpkı vatan kavramının yalnızca kara topraklarıyla sınırlanması değil, aynı zamanda onunla birlikte yaşayan insanların da bu topraklara ait olması gerekir.

nırlı olmayıp, deniz yetki alanlarımız için “mavi vatan” anlayışının yerleşmesi gibi. Havacılar da buna “gök vatan” kavramıyla sahip çıktılar. Buna bir de “zihni vatan” kavramının eklenmesi gerektiğini düşünüyorum.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde, yalnızca Türkiye söz konusu olduğunda defalarca ihlal kararı verildiğini görüyoruz. Dört yıl süren bir davayı, sırf uzun sürdüğü gerekçesiyle adil yargılanma hakkı ihlali sayarken, kendi önündeki benzer bir davanın altı yıl sürdüğünü de biliyoruz. Yani aslında aynı ihlali kendisi de yapmaktadır.

Diğer taraftan, emsal ücret kavramı Türk Borçlar Kanunu’na girmiştir. Taraflar ücret kararlaştırmamışlarsa, işçinin hak edeceği ücretin emsal ücret üzerinden belirleneceği kabul edilmiştir. İş mahkemelerinde de ücret araştırmaları bu şekilde yapılmaktadır. İşçi sendikaliysa sendikalara sorulmakta, sendikalı değilse meslek odalarına ve ilgili diğer kuruluşlara başvurulmaktadır.

Harun Bey açıklamalarını sendika üyeliğinden ihraç bağlamında yaparken, başka bir hususu da gündeme getirdi. Dedi ki: “Sırf bir üyelik formu doldurulduğunda, ben bu kişiyi üye kabul etmek zorunda mıyım?” Bir de, “Kabul etmediğimde, mahkemelerde neden kabul etmediğimi açıklamak zorunda bırakılıyorum?” sorusunu sordu. Değerli arkadaşlar, bu durum hizmet kolu esasının zorunlu bir sonucudur. Siz işyeri sendikasını veya meslek sendikasını kabul etmeyebilirsiniz; ancak bir hizmet kolunda —işçiler bakımından iş kolunda— yetkili sendika olarak örgütlenmişseniz, o hizmet kolundan gelen üyelik taleplerini, aksine haklı bir durum yoksa, kabul etmek zorundasınız. Bu, sendikal özgürlüğün temelidir. Elbette haklı bir gerekçeniz varsa —az önce de birkaç örnek üzerinde durulduğu gibi— taciz, yüz kızartıcı suçlar veya benzeri ağır durumlar söz konusuysa, bu hâllerde üyelik talebini reddedebilirsiniz. Teşekkür ederim sayın başkanım.

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ - Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Başkanı

Teşekkür ederim. Maalesef tartışmalı alanların pek çoğunda hukuki kavramlara farklı anlam yüklenmesi söz konusudur. Kavramların anlamından yola çıkılsa belki de tartışmalar bitecektir. Örneğin, çoğu kez “kamu hizmeti” kavramını kullanıyoruz ancak tartışanlar bu kavramı aynı anlamda mı kullanıyor acaba? Her kamu

hizmeti gören her kişi kamu görevlisi midir? Taksiciler de kamu hizmeti görüyor. Bunlara kamu görevlisi diyemeyiz. Noterle de kamu hizmeti görüyor. Kamu hizmeti görmek tek başına kamu görevlisi sayılmayı gerektirmez.

4688 sayılı Kanun'un bazı hükümleri dikkatimi çekti. Grev hakkını tanımayan Kanun'un neden bazı kamu görevlilerine sendikaya üye olmayı yasakladığını anlamış değilim. Kanımca sendikaya üyeliğinin önündeki yasal engellerin ortadan kaldırılması gerekir. Ülkemizde memur ve kamu görevlisi kavramları çok geniş değerlendirildiği için çalışanların büyük bir kesimi toplu iş sözleşmesi hakkından mahrum kalıyor. Bir defa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan bir ifade var. "Devlet idaresi mensupları" burada kamu gücü kullananları kast ediyor diye düşünüyorum. Dolayısıyla kamu otoritesini temsil etmeyen, kamu gücünü kullanmayan kişiler için sendikaya üye olma yasağı getirilmesinin hiçbir mantığı yoktur.

Bakanlık müşaviriyle ilgili vermiş olduğumuz karardan sonra da aslında biz tabii o dönem işlerimiz çok yoğundu. Gerçekten yılda 60.000'e yakın dosya geliyor bize. İnanılmaz derecede bir yoğunluk yaşadık. O kararda yanlışlık yaptığımızı fark ettikten sonra yapılan başvuru üzerine maddi hatamızı düzelttik. Hâkim kararımıza direndi. Hukuk Genel Kurulu da maddi hata adı altında kararı değiştiremezsiniz dedi. Maddi hata ile yaptığımız değişiklik bakanlık müşavirlerinin de sendika üyesi olabilecekleri yönündeydi.

Usta öğreticilerle ilgili ben değerli başkanına katılıyorum. Aslında iş sözleşmesiyle çalışmıyorlar. Fakat uyuşmazlık mahkemesi her defasında bunlar işçidir, adli yargı görevidir diye topu bize atınca dolayısıyla biz işçilik alacaklarından doğan davalara bakıyoruz. Şu anda iş mahkemeleri var ve bize kadar geliyor. Kanaatimce bunlar işçi değil. Çünkü tarafların karşılıklı iradesi ve özel hukuk sözleşmesi söz konusu değil. Bütün çalışma koşulları statü hukukuna göre belirlenmektedir. 657 sayılı Kanun'a atıfla ücretler belirlenir. Dolayısıyla bunlar bana göre işçi değil. Fakat uyuşmazlık mahkemesinin bu kararı bizi de bağlıyor. Sadece belediyelerde çalışan usta öğreticileri işçi olarak kabul etmiştik. Ancak uyuşmazlık mahkemesi milli eğitimde çalışanların da işçi olduğuna karar verdi.

Anayasa grev hakkını işçilere tanımıştır. Ancak toplu iş görüşmeleri sırasında uyuşmazlık çıkması halinde grev hakkının doğacağı öngörülmüş. Bununla birlikte

toplu eylem hakkı açıkça yasaklanmamıştır. Yani uluslararası sözleşmelerle bu anlamda bir çelişki yok aslında. Buna grev değil, barışçıl toplu eylem deniliyor. Türk Hava Yolları kararında da barışçıl toplu eylem kavramı kullanıldı. İş hukukçuları tarafından da genel olarak kabul edilen bir kavramdır. Ancak barışçıl toplu eylemden söz etmek için meşru bir amaç taşıması ve ölçülü olması lazım. Süresiz bir eylem barışçıl toplu eylem kabul edilemez. Çünkü sonuçta siz yasal olarak tanınan bir grev hakkına istisna teşkil edecek şekilde bir eylem yapıyorsunuz. Barışçıl toplu eylemin dürüstlük ilkesine uygun olarak kullanılması da gerekir. Teşekkür ederim hocam.

Mahmut Doğan - Danıştay 12. Daire Başkanı

Merhaba arkadaşlar. Bildiğiniz gibi 657’de istihdam usulleri başlıklı dört ana unsur var. Ben şimdi sempozyumun toplamından çok kısa bir açıklama yapacağım. 4 üncü maddenin a fıkrası memurları düzenliyor. Bu konuda bir sıkıntımız yok. b ise sözleşmeli personel. Sözleşmeli personel dediğimiz husus da 1978 tarihli Bakanlar Kurulu kararınca sözleşmeli personel hükümlerine göre çalışıyor. Eğer siz 657 4B’ye göre çalışıyorsanız ve bir sosyal güvenlik bakımından emeklilik hakkı istiyorsanız emekli ikramiyesi alamazsınız. Buna dayalı ancak iş sonu tazminatı alırsınız. Daha önce memuriyetiniz varsa iş sonu tazminatınızı almıyorsanız, hizmet birleştirmesi yoluna gidiyorsanız, hizmet birleşmesi yolunda da son 7 yılın, 3,5 yılını neredeyse alırsınız, bu kısa bilgi. Bildiğiniz gibi geçici personel adı altında bir C maddesi vardı. C maddesi yürükten kaldırıldı. B ile birleştirildi. B ile birleştikten sonra diğer madde neydi? D. D işçiler diyor. Ancak diyor, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu işçiler hakkında uygulanmaz. Ama biz uyguluyoruz. Nedenini söyleyeceğim. Yine C ile D’de bir düzenleme geldi. Bu çok dikkat çekmedi. Daha önce C’de düzenlenen teknik ve mesleki bilgi içermeyen ve fakat en az 180 gün yani 6 ay çalışan vizenmiş kadroda olanlar ile ilgili düzenleme var iken bu sefer D’ye 6 aydan daha az süreli çalışan mevsimlik işçiler düzenleme yaptı, bunlar işçidir dedi. Fakat bu arada Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilince, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı idare sözleşmeli personel geldi. Bunlara da D dendi. Allah Allah. Şimdi idari sözleşme, idari işlem var. D’de diyor 657 uygulanmaz. Bunlara da bakılıyor. Bu görev de Danıştay Başkanlar Kurulu olarak 12. Daireye verildi. Yani inanın bir üniversite sorusu sorulsa bu konuda bizim gibi

uzmanı olmayan, öğrenciler bunu cevaplayamaz. Böyle bir düzenleme var. Uygulama farklı, fiiliyat ayrı.

Arada bana şu soruldu. Devlet memurları, idare mahkemesinde genç arkadaşlarım da çok karıştırıyor ancak temyiz aşamasında düzeltilir diye, devlet memurları bir işleme karşı dava açabileceği gibi ikisini parasal özlükle birlikte açabilir. İptal ve tam yargı davası açabilir. Bir de icrai işlem dediğimiz ayrıca her işlem bakımından açabilir. Kısa keseceğim. Parasal hak nedir, özlük hakları nedir? Anayasa Mahkemesi, yargı kararına şöyle bakıyor. Bu parasal ve özlük haklar kişinin devredilemez, vazgeçilemez haklarından olduğu için ömür boyu hatta mirasçısına kadar geçer diyor. Bir harcırah Kanunu'nda bu hükmü kurduk önce diyor. Peki, Danıştay ne diyor? Danıştay diyor ki parasal özlük haklarında 10 yıllık genel zaman aşımı için de isteyebilirsiniz. Zira bu süreç ömür boyu olursa devlet de kamu idaresine sürekli dava tehdidi altında kaldırıyor. Askerlik hizmetini yürüten bir er şehit düşüyor fakat şehide vazife malulü aylığı bağlama bilmiyor. Terör mücadele kapsamında da bunların en az eşe, anaya, babaya kullanılması iki çocuğa iş imkânı sağlıyor. Bunların devlet kamu hizmetine girme imkânları var. Bunları bilmiyorlar. Bunları emsal karardan, basından ya da diğer kişilerden duydukları zaman, başvurduğu zaman, 15 yıl 20 yıl geçiyor. Bunlarda da 10 yıllık zaman, genel zaman geçmiştir ve buna karşı davayı süreden reddediyoruz. 10 yıllık genel zaman aşımı açarsa ne olur? 10 yılı hemen mi veriyoruz? Hayır. Bizim bir meşhur 1973 içtihadımız var. Bunlar 10 yıllık genel zaman aşımında bu tür hakları başvurur ve isterseniz başvuru tarihinden ancak geriye doğru 60 gün alırsınız ve ileri alırsınız diyoruz. Bu da çok yerleşen idari bir istikrar kararı. Parasal hak nedir, özlük hak nedir, sonuçta ikisi de. Devlet memurlarının parasal hakkı bir maaş, maaşa bağlı ödenen ve fakat özel kanunlar gereğince ödenmesi öngörülen devlet memuru eskiden biliyorsunuz her ayın 15'i itibarıyla ödeniyor. Peşin olarak ödeniyor. Bununla birlikte bir doktora, döner sermayeleri takip eden ayın 20'sinde ödeniyor, döner katkı payları. Dolayısıyla bunların tamamına parasal hak diyoruz. Peki idare mahkemesinde parasal ve özel haklar davası açıldı. Parasal haklar yasal hüküm kurdu. Temyizen daha önce evet ben böyle dava açtım ama özlük haklarında hüküm kurmadı dıyorsa bozma nedeni sayıyoruz. Bu bozma da tamam diyor sen şu kısmının onanmasına, işlemin iptaline parasal hakkın verilmesine onama ve fakat istek olduğu halde isteme bağlı olduğu halde özlük hakkı kurmadım bozma diyor.

Bu kısma gelince, bu memurun statüsünden kaynaklanan, hizmet yılından kaynaklanan, hizmet sınırından kaynaklanan derece, terfi süreleridir. Çünkü özlük hakları kapsamında eğer siz bir emniyet personeliyseniz, özel bir yasayla tabii sendikal ilgilen yasayla ilintili söyleyeceğim. Memurlar ve diğer kamu görevlerine yapılan disiplin affı vardır. İlk defa bu 1985 yılında çıktı. Bu affa birlikte devlet memurlarının bazı istisnai haller hariç bütün sonuçta affedilmiş dendi. Buna doğru parasal haklar verilmez denir. 92 yılında yeniden çıktı bu konuda. 7 yıl sonra 99'da çıktı. 99'dan sonra yine 7 yıl sonra 2006'da çıktı. Biz de çok bekledik disiplin dairesi olarak ama 19 yıldır hala çıkmadı. Bir beklenti vardı. Öğrenci disiplin affı çıktı ama kamu memur afları hala 2006'dan bu tarafa doğru düzenleme olmadı. Ve fakat burada bir şey oldu. İlk üç af yasasında devlet memurlarına parasal hak ödenmez derken parasal ve özlük hakları ödenmez dendi. Peki, niye dedi bunu? Nereden duydu, bildi? Danıştay'ın verdiği kararlardan dolayı oldu. Peki, biz ne dedik? Bir emniyet hizmetleri sınıfından.. Evet. Parasal haklar verilmez diyor ama bir emniyet personeli 4. sınıftan 3. sınıfa yükselmiş. Buna dayalı terfiden kaynaklanan rütbe, terfiden kaynaklanan özlük hakları verilmiş. Bununla ilgili yargı özlük haklarını ayırdığı için ödenmez hükmü kurduğu için bu yasama bunu fark etti. Derhal kanuna koydu. Böyle açılan davalarda hayır dedik herkes af yasalarıyla parasal ve özlük haklar verilmez deyince bu tarihten sonra yani 2007'den sonra açılan davalarda affa dayalı parasal özlük hakları alınmadı. Buna kamu kurumları girebilir. Bir hâkim adayı düşünün. Parasal hakları.. ya da devlet memuru düşün. Aday iken zaten bunun derece ve terfii yapılmadı. Neden yapılmadı? Henüz diyoruz ki memurun olmayacağı hakkında bir karar verilmediği için, asaleten atanmadı, verilemez. Verilse olur ileri maddede derece ve kademeleri yapılıyor. Bunlara hizmet süreleri ekleniyor. Daha adaylık süreci de gelmiyor. Demek ki bir hâkim adayı dese ki benim özlük haklarımı verin. Askerlikte geçen süre, avukatlıkta geçen süre, adaylıkta geçen süre mesleki şeyden sayılır mı? Hayır. Bu emeklilikte sayılacak işler olduğu için özlük hakları kavramını buna tekabül eder. Bu iki farkı gerek zamanla içtihatla görünce mahkemeler tamamlayacaklar. Durum bu şekilde. Sorular da bu şekilde geldiği için bunu açıklama ihtiyacı hissettik. Konuya ilişkin cümle varsa hemen tamamlayalım. Yoksa teşekkür ediyorum.

Cevap: Dr. Cavit DEMİRAL - Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Evet. Bir arkadaşımızın sorusu vardı hakem heyetinin belirlediği ücret, adil ücret olarak değerlendirilebilir mi? Elbette ki oradaki ifade illa toplu sözleşmeyle belirlenmiş ücret olması gerekmiyor. Toplu pazarlıkla belirlenen, toplu pazarlık imkânlarının açık olduğu bir sistemle belirlenen ücret elbette ki adil ücret olarak değerlendirilebilir. Talat hocam emsal ücretimizin Borçlar Kanunu'nda olduğunu söyledi ama bizim söylediğimiz emsal bu değil. Yani sözleşmede ücret kararlaştırılmamışsa tabii ki emsal ücret. Sözleşmede ücret kararlaştırılmış ama toplu sözleşmeyle belirlenen ücretlerin emsal işçilere göre çok altında belirlenmişse o zaman bu adil ücret değildir diyoruz. Bir de Seracettin Başkanın söylediği, ya herkese şey verelim. Sendikaya üye olma hakkı verelim. E bunu verdik zaten 61 Anayasası'nda. Yani o belki yaşı genç arkadaşlarımız bilmez ama yani o dönemin işte POLDER, POL1'ler artık polis birleriyle çatışmaya başladı. Yani ideolojik olarak örgütleniyor. Dünyada bütün sendikacılıklar ideolojik olarak örgütlenir. Hristiyanlık sendikacılığı, sosyal demokratlar, yeşiller hepsi vardır. Ama bizde o birlikte yaşama, farklı görüşlerin, farklı inançların birlikte yaşama birbirini tahammül etmesi biraz zor belki de onu aşmış olabiliriz şu anda. Bir de kurum yöneticileri işte dekan vesaire sendikaya üye olamıyor. Acaba şunlar olabilir mi?

Söz Alan: Dekan oluyor, sadece rektör.

Sadece rektör. Şöyle bir şey var. Yani üst düzey işveren vekillik konumundaki yöneticilerin üye olmaması anlaşılabilir. Ama onun dışında bir sınırlamayla zaten grev hakkımız yok dediğim gibi. Yani o zaman niye sendikaya üye olamayacağız onu bilmiyorum. Peki, teşekkür ederim.

Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Teşekkürler başkanım. Kıymetli hocalarımın ve katılımcıların değerli görüşleri vardı, yorumları vardı. Hani onlar üzerine bir şey söylemeyeceğim. Doğrudan gelen

sorulara Mahmut Başkan'ın sorusu vardı ama Seracettin başkanım cevapladı onu da. Seracettin başkanın dediği gibi düşünüyorum ben de. O yüzden orada da söyleyecek bir şey yok. Bir de Ramazan Bey'in doğrudan bir sorusu vardı. Orada da şöyle Anayasa Mahkemesi'ni, anladım tam olarak sorunuzu. D fıkrasında olan yasağı C fıkrasına şümul ettiriyor. Fakat Anayasa Mahkemesi D fıkrasındaki iptali de esasa girerek yaptı. Dolayısıyla sendikal özgürlüğe ve aykırı gördüğü için Çalışma Bakanlığı'nın bu uygulaması usule ilişkin iptal değil. Esasa ilişkin iptal olduğu için asla yapamayacağı bir yorum. Hukuka aykırı yorum yaptıklarını söyleyebilirim gönül rahatlığıyla. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU - Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü

Teşekkür ederim. Eğer müsaade ederseniz oturumu burada kapatmak istiyorum. Hepinize katılımınız ve katkılarınız için teşekkür ediyorum. Tüm katılımcıları ve dinleyicileri saygıyla selamlıyorum.

4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI
VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU
YARGI KARARLARI VE HUKUKİ TARTIŞMALAR
-I-

ÜÇÜNCÜ OTURUM:
SENDİKAL GÜVENCELER

Hacı Bayram TONBUL*
Oturum Başkanı

Toplantımızın hayırlara vesile olmasını diliyorum. Programımız 15.30’da başlayacaktı, ancak biraz gecikmeyle başlamış oluyoruz. Zamanı verimli kullanabilmek adına aralara girmeden doğrudan oturumumuza geçelim.

İlk sunumunu gerçekleştirecek hocamız, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER. Sunumunun konusu ise **“Sendika Temsilciliği ve Güvencesi”**.

* Memur-Sen Genel Başkan Yardımcısı, Enerji-Bir-Sen Genel Başkanı

4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU ÇERÇEVESİNDE KAMU SENDİKA TEMSİLCİLİĞİ VE GÜVENCESİ

Haluk Hadi SÜMER*

GİRİŞ

Çalışanların sendikal hakları Anayasanın 51. maddesinde düzenlenmiştir. Hükümde çalışanlar ve işverenlerin sendika kurabilecekleri, kurulmuş sendikalara üye olabilecekleri ve üyelikten serbestçe geri çekilebilecekleri düzenlenerek sendikal güvencenin sağlanması bakımından devlete pozitif ve negatif yükümlülükler yüklenmiştir¹. Ancak bu düzenlemeler tek başına sendikal faaliyetlerin özgürce yerine getirilmesini sağlamaz². Çalışan ya da işverenlerin serbestçe sendika kurabilmeleri, üye olabilmeleri ya da üyelikten çekilme hallerinde herhangi bir zarara ya da baskıya uğramayacaklarını da bilmeleri gerekir. Bu nedenle de sendika üyeliği, temsilciliği ve yöneticiliği ayrıca korunmalıdır³.

Anayasanın 128. maddesinde, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” hükmü ile kamu hizmetlerinin memurlar yanında diğer

* Prof. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya, Türkiye Selçuk University, Faculty of Law, Department of Private Law, Labour and Social Security Law Department, Konya, Turkey. hsumer@selcuk.edu.tr • 0000-0002-2733-7928.

1 Şahlanan Fevzi, Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), Legal İHSGHD, C.10, S.37, 3; Kale Harun, Örgütlenme Özgürlüğü, Sendikal Güvenceler ve İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi, 4688 Sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi Biliriler Kitabı, 128.

2 Erdoğan Canan, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’na Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Güvenceleri, Sicil, S.49, 2023, 136; Erdoğan, 4 (Kamu Görevlileri).

3 Erdoğan, 136; Erdoğan, 130 (Kamu Görevlileri); Kale, 132.

kamu görevlileri tarafından da yerine getirilebileceğini düzenlenmiştir⁴. Anayasa’da ve yargı kararlarında memur ya da kamu görevlisi kavramlarının tanımına yer verilmemiştir⁵.

Kamu görevlisi kavramı geniş ve dar olmak üzere iki gruba ayrılarak tanımlanır. Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı, kamu kurum ya da kuruluşlarında çalışan tüm personeli kapsar⁶. Bu nedenle özel hukuk hükümlerine tabi olan iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de geniş anlamda kamu görevlisi kavramı içerisinde yer alır. Dar anlamda kamu görevlisi ise devletin siyasi organlarında çalışan belirli görevliler ile iş sözleşmesi dışında çalışan kimseleri kapsar⁷. Dar anlamda kamu görevlisi kavramı, Türk İdare Hukuku’nda ve Anayasa m.128’ de de kabul edilen kavramdır⁸. Dar anlamda kamu görevlisi kapsamındaki çalışanlara kamu hukuku kuralları uygulanmakla beraber meydana gelecek uyuşmazlıklarda görevli mahkeme idare mahkemeleri olacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.4/1’e göre ise kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle görülebilir. Kamu görevlisi kavramı sadece memurları kapsamamakta olup daha geniş kapsamlı bir ifadedir⁹. DMK m.4/D hükmünde ise belirsiz ve belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere Devlet Memurları Kanununun uygulanmayacağı belirtildiğinden kamu görevlisi kavramı memurlar ve sözleşmeli personelleri kapsar¹⁰.

4688 sayılı Kanunun 3. maddesinde ise kamu görevlisinin tanımı yapılmıştır. Tanıma göre kamu görevlisi, 4688 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve

4 Anayasa’da memur ve diğer kamu görevlisinin tanımları yapılmamış olup yerine getirebilecekleri hizmetin türü belirtilmiştir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ancak asli ve sürekli nitelikteki görevleri yerine getirebilirler. Bkz. Şanlı Atay Yeliz, Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Rejimi, Ankara 2021, 156. Ayrıca bkz. Korkusuz M. Halit, Kamu Görevlileri Sendikaları Hukuku ve Sendikal Faaliyetler, İstanbul 2022, 18 vd.

5 Tanım yapılmama nedenlerinden birisi de mahkemelerin görev ve yetki alanları ile ilgili saptamalarda somut duruma göre karar vermeleridir. Bu nedenle açık ve kesin bir tanımlama mahkeme kararlarında da mevcut değildir. Bkz. Şanlı, 156.

6 Konak Ceyhan, Kamu Görevlileri Sendikacılığı, İstanbul 2025, 8; Şanlı, 157; Erdoğan Canan, Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, Ankara 2022, 4. (Kamu Görevlileri)

7 Kamu görevlisi ve diğer kamu görevlisi kavramları hakkında detaylı bilgi için bkz. Şanlı, 158 vd.; Erdoğan, 4 vd. (Kamu Görevlileri); Konak, 8 vd.

8 Erdoğan, 4 (Kamu Görevlileri).

9 Keser Hakan, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Uyarınca Kamu Görevlileri Sendikaları Üyeliği, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Yıl: 2014 Cilt: 20 Sayı: 1 Özel Sayı, 545.

10 Erdoğan, 9 (Kamu Görevlileri).

kuruluşlarındaki kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında kalanları ifade eder. Kanun metni içerisinde yer alan “kadro” ifadesi atanma olgusunu “pozisyon” ifadesi ise idari hizmet sözleşmesinin varlığını gösterir¹¹. Bu nedenle 4688 sayılı Kanun’a göre memurlar ve sözleşmeli personeller kamu görevlisi kavramına dâhildir¹².

Kamu görevlileri, 4688 sayılı Kanun m.14 hükmüne göre sendikaya üye olup olmamakta serbesttir. Kamu görevlileri ancak işyerinin girdiği bir işkolundaki sendikaya üye olabilirler (m.14/2). 4688 sayılı Kanunun 15. maddesinde sayılan kamu görevlileri dışında kalan diğer tüm kamu görevlileri önceden izin almaksızın çalıştıkları işyerinin girdiği işkolundaki herhangi bir kamu görevlileri sendikasına üye olabilir¹³.

Bildiri konumuzu kamu sendika temsilciliği ve güvencesi oluşturmaktadır. Sendika temsilcileri sendikal hayatın en önemli aktörlerinden birisidir¹⁴. Sendikal örgütlenmenin sağlanmasında en önemli sorumluluk ve görevler sendika temsilcilerinin üzerindedir. Bu nedenle de görev yükü oldukça ağırdır ve ayrımcılığa uğrama ve işten çıkarılma gibi işlemlere maruz kalma riski de oldukça yüksektir. Sendika temsilcilerine yönelik hak ihlalleri genellikle şu biçimlerde ortaya çıkabilir:

- Görev yerleri keyfi şekilde değiştirilebilir,
- Hukuka aykırı disiplin soruşturmaları ile karşı karşıya kalabilir,
- Mali ve sosyal haklarında kısıtlamalara gidilebilir,
- Temsilcinin yetkileri sınırlandırılabilir veya ihlal edilebilir,
- İşine son verilebilir.

Sendika temsilcilerinin güvencesi, sendikal örgütlenme özgürlüğünün hayata geçirilmesi ve sendikal faaliyetlerin bağımsız ve etkin bir şekilde sürdürülebilmesi

11 Şanlı, 165.

12 Şanlı, 165; Erdoğan, 14-15 (Kamu Görevlileri).

13 Erdoğan, 136; Keser, 555; Eren Hayrettin, Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu’nun Öngördüğü Memur Sendikacılığı, AÜEHFD, C. VI, S.1-4 (2002), 122.

14 Çalışanların sendika temsilciliğine bakışı ve algılama biçimleri bakımından detaylı bilgi için bkz. Yenihan Bora/ Ün Çağla Burcu, Sendika İçi Demokrasi Üzerine Bir Karşılaştırma: İşçi Sendikaları ve Kamu Görevlileri Sendikaları, Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y.12, S.33, Aralık 2019, 312 vd.

için önemli bir role sahiptir. Tüm bu gerekçeler sendika temsilcilerine ilişkin özel güvenceler getirilmesini zorunlu kılar.

Temsilcilerin özel güvenceye sahip olmaları;

- Çalışanların hak ve menfaatlerinin etkin bir şekilde korunmasını,
 - Sendikal faaliyetlerin baskı ve müdahaleden uzak bir şekilde yürütülebilmesini,
 - Çalışanların sendikalara olan güveninin artmasını,
 - İşyerinde demokratik bir çalışma kültürünün oluşturulmasını,
- sağlar.

Sendika temsilcilerine Kanunlar ile sağlanan güvenceler, aynı zamanda uluslararası sözleşmeler ve insan hakları belgelerinin de bir gereğidir. Özellikle ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmeleri, Sözleşmeye Taraf Devletleri sendika temsilcilerinin korunması ve güvence altına alınması ile yükümlü kılmaktadır. 7 Haziran 1978 tarihinde kabul edilen 151 sayılı ILO Sözleşmesi kamu sendikaları açısından ayrı öneme sahiptir¹⁵.

151 Sayılı Sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesinin 6. maddesi şöyledir:

«Kamu görevlilerinin tanınan örgütlerinin temsilcilerine, çalışma saatleri içinde veya dışında görevlerini çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar sağlanacaktır.

Bu tür kolaylıkların sağlanması idarenin veya hizmetin etkin işleyişini engellemeyecektir. Bu kolaylıkların niteliği ve kapsamı, bu sözleşmenin 7'nci maddesinde belirtilen yöntemlere göre veya diğer uygun yöntemlerle belirlenecektir.»

Sözleşmenin 7. maddesine göre ise;

15 Sözleşme Türkiye tarafından 25.11.1992 tarih ve 3848 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir (Kanunun Yayınlandığı RG.11.12.1992/21431 Mük.). Sözleşme Ülkemizde 12 Temmuz 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Bakanlar Kurulu Kararı: 8.1.1993/93-3967, Bakanlar Kurulu Kararının Yayınlandığı RG.25.2.1993/21507). Detaylı bilgi için bkz. Başbuğ Aydın, Toplu Sözleşme Görüşmeleri ve Kamu Hakem Kurulu'na İlişkin Kısa Bir Değerlendirme, Kamu'da Sosyal Politika, Y. 17, S.49, Aralık 2024, 8-11; Göktaş Seracettin, 4688 Sayılı Kanun Kapsamından Toplu Sözleşmeye Dayalı Alacak Davalarında Yargı Yolu Sorunu, Kamu'da Sosyal Politika, Y. 17, S.49, Aralık 2024, 14 vd.; Konak, 99 vd.; Şanlı, 25 vd.

«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.» (md.7)

Ülkemizde de, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda sendika temsilcilerine yönelik özel düzenlemeler yapılmış ve güvenceler düzenlenmiştir.

I. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİ VE SENDİKA İŞYERİ TEMSİLCİSİ KAVRAMLARI

Sendikaların işyeri temsilcileri, 4688 sayılı Kanun'da iki grup halinde düzenlenmiştir. Bunlar işyeri sendika temsilcisi ve sendika işyeri temsilcisidir. 4688 sayılı Kanun m.3/j ve k'da her iki kavramın da tanımı yapılmıştır:

- *İşyeri sendika temsilcisi:* Bir işyerinde en çok üye kaydetmiş sendikaca o işyerinden seçilen kamu görevlisini,
 - *Sendika işyeri temsilcisi:* Bir işyerinde en çok üye kaydetmiş sendika dışındaki her bir sendika tarafından o işyerinden seçilen kamu görevlisini,
- ifade eder.

Bildirimizde her ikisini kapsamak üzere “kamu sendika temsilcisi” kavramını kullanacağız.

II. KAMU SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN ATANMASI

Sendikaların 4688 sayılı Kanun'a göre işyeri sendika temsilcisi atama yetkisi 6356 sayılı Kanun'a göre daha geniştir¹⁶. 6356 sayılı Kanun m.27/1'e göre işyeri

16 Sur Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 11.B., Ankara 2024, 234; Korkusuz M. Refik/ Korkusuz M. Halit, Türk Kamu Görevlileri Sendikalarının Faaliyetleri ve Rol Model Ülkelerin Sendikaları İle Mukayesesi, İstanbul 2022, 88; Öktem Songu Sezgi/ İmancı Berke Kaan, Kamu Görevlileri Sendikaları Hukuku, B.1, İstanbul 2025, 212; Erdoğan, 138 (Kamu Görevlileri).

sendika temsilcisi ancak işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalamakla yetkili sendika tarafından atanabilir¹⁷. 4688 sayılı Kanun kapsamında gerek işyeri sendika temsilcisi gerekse de sendika işyeri temsilcisi atanabilmesi için sendikanın yetkili olması koşulu aranmaz. Düzenleme bu yönüyle 6356 sayılı Kanundan ayrılmaktadır.

İşyeri sendika temsilcisinin tespit edilip seçilme usulleri, *4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununa Göre İşyeri Sendika Temsilcilerinin Seçilmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*'de düzenlenmiştir¹⁸. Tebliğe göre;

«İşyeri sendika temsilcilerini seçecek sendikanın belirlenmesinde;

*Kurum ve kuruma bağlı işyerlerinde, **her yılın 15 Mayıs tarihi itibarıyla** yapılan ve tutanak altına alınarak taraflarca imzalanan resmi metinde belirtilen sendika üye sayıları esas alınacaktır.*

*15 Mayıs tarihli tutanaktaki verilere göre en çok üyeye sahip sendika o işyerinde işyeri sendika temsilcisi seçmeye yetkili olacak, **işyeri sendika temsilci seçimi Haziran ayı içerisinde yapılacak ve görev süresi de bir sonraki seçim tarihine kadar devam edecektir**, bu zaman içerisinde yeni üyelik veya istifalar gerekçe gösterilerek başka bir işlem tesis edilmeyecektir. Kamu işvereni, en çok üyeye sahip sendikayı o işyerinde örgütlü diğer sendikalara bildirecektir.»*

Buna göre, 15 Mayıs tarihli tutanaktaki verilere göre en çok üyeye sahip sendika o işyerinde işyeri sendika temsilcisi seçmeye yetkili olacak ve işyeri sendika temsilcisi seçimi Haziran ayı içerisinde yapılacaktır. Tebliğe göre 15 Mayıs tarihinden sonra sendikanın üye sayısının azalması ya da artması veya en çok üyeye sahip sendika niteliğini kaybetmesi üye sayısında bir değişikliğe yol açmayacaktır. Bir sonraki 15 Mayıs çoğunluğun bir başka sendikaya geçmesi halinde ise işyeri sendika temsilcisi bu sendika tarafından atanacaktır.

17 Korkusuz/Korkusuz, 87; Erdoğan, 138 (Kamu Görevlileri).

18 “İşyeri sendika temsilcilerini seçecek sendikanın belirlenmesinde; kurum ve kuruma bağlı işyerlerinde, her yılın 15 Mayıs tarihi itibarıyla yapılan ve tutanak altına alınarak taraflarca imzalanan resmi metinde belirtilen sendika üye sayıları esas alınacaktır. Buna göre, 15 Mayıs tarihli tutanaktaki verilere göre en çok üyeye sahip sendika o işyerinde işyeri sendika temsilcisi seçmeye yetkili olacak, işyeri sendika temsilcisi seçimi Haziran ayı içerisinde yapılacak ve görev süresi de bir sonraki seçim tarihine kadar devam edecektir.” Keser Hakan, 2821 Sayılı SK ve 4688 Sayılı KGSK Uyarınca İşyeri Sendika Temsilcisi Olarak Tayin Edileceklerin Taşınmaları Gereken Nitelikler, Sicil, Aralık 2007, 88.

16.07.2003 tarihli Devlet Personel Başkanlığının görüşüne göre, işyerinde aynı sayıda en yüksek üyeye sahip iki sendikanın bulunması durumunda ise kanunda ifade edilen işyerindeki en yüksek üyeye sahip sendika koşulu sağlanmayacağından işyeri sendika temsilcisinin atanmaması gerekir¹⁹. Bu görüş eleştiriye açıktır. Üye sayılarının eşitliğinin bir hakkı ortadan kaldıran sebep olarak kabul etmek yerine her iki sendikaya da temsilci atama yetkisinin tanınması daha isabetli olurdu. Zira asıl olan Anayasal güvence altında olan sendika hakkıdır.

İşyeri sendika temsilcisi ve sendika işyeri temsilcisini tanımlayan Kanun maddesinde her iki temsilci açısından da seçilme ibareleri kullanılmıştır ancak seçimden ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Öğretide “seçilir” ibaresinin atama ve seçim usulünü kapsadığı ileri sürülmektedir²⁰.

Temsilciler sendika tarafından doğrudan seçilebileceği gibi sendika üyeleri arasında gerçekleştirilebilecek bir seçim ile de belirlenebilir²¹. Sendikalar bu konuda bir seçim serbestliğine sahiptir. İşyeri sendika temsilcisinin seçiminin nasıl yapılacağı hususunun sendikaların tüzüklerine koyacakları hüküm ile belirlemeleri mümkündür²². Hatta belirsizliği ortadan kaldırması açısından yararlıdır.

III. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN GÖREV SÜRESİ

6356 sayılı Kanun m. 27/1’de temsilcilerin görev süresinin sendikanın yetki süresince devam edeceği düzenlenmiştir. Ancak 4688 sayılı Kanunda bu anlamda bir düzenleme yoktur. Tebliğe göre «15 Mayıs tarihli tutanaktaki verilere göre en çok üyeye sahip sendika o işyerinde işyeri sendika temsilcisi seçmeye yetkili olacak, işyeri sendika temsilcisi seçimi Haziran ayı içerisinde yapılacak ve görev süresi de bir sonraki seçim tarihine kadar devam edecek(tir).».

Öğretide sendika tüzüklerine bu konuda hüküm konulması gerektiği ancak bu da mümkün değilse işyeri sendika temsilcilerinin görevlerinin sendika genel kurul

19 Keser, 86 (Sendika Temsilcisi). Eşit sayıda üyeye sahip sendikaların toplamda Kanun’un 23.maddesinde belirtilen sayıda işyeri sendika temsilcisi sayısını ortak mutabakatla belirmesine yönelik bkz. Öktem Songu/İmanci, 215.

20 Keser, 88 (Sendika Temsilcisi); Erdoğan, 142; Erdoğan, 136-137 (Kamu Görevlileri).

21 Keser, 86 (Sendika Temsilcisi).

22 Korkusuz/Korkusuz, 90.

dönemi boyunca devam etmesi gerektiği ileri sürülmektedir²³. Ancak bu görüş iş-
yerinde çoğunluğa sahip sendikanın değişmesi halinde aynı anda birden fazla sen-
dikanın temsilcinin bulunmasına yol açacaktır.

Kanaatimizce 15 Mayıs tarihinde işyerindeki çoğunluğun bir başka sendikaya
geçmesi halinde çoğunluğu kaybeden sendikanın atadığı işyeri sendika temsilcileri-
nin de görevleri de sona erecektir. Artan veya azalan üye sayısına göre temsilci sayısı
da değişecektir. Yine işyeri sendika temsilcisi atayacak sendika da 15 Mayıs tarihi
itibariyle farklılaşabilecektir. Tüm bunların değerlendirilmesi sonucunda atanan
temsilcilerin görevlerinin bir sonraki yılın Haziran ayında yapılacak seçime kadar
devam ettiği sonucuna ulaşılabilir.

İşyeri sendika temsilcilerinin tekrar seçilip seçilemeyeceği hususunda da Ka-
nunda bir düzenleme yoktur. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, kanunda
işyeri sendika temsilcilerinin yeniden seçilmelerini engelleyecek bir hüküm bulun-
madığından yeniden seçilmeleri mümkündür²⁴.

IV. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİ SEÇİLECEK KAMU GÖREVLİ- LERİNDE ARANACAK NİTELİKLER

İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki sendikanın temsilcileri olduğundan sen-
dikanın faaliyetlerini gerçekleştirecek ve sendikanın gücünü artıracak en önemli
aktörlerden biridir²⁵. İşyeri sendika temsilcisi ne kadar aktif ve başarılı ise sendika
da o oranda başarılı olur²⁶. Bu nedenle işyeri sendika temsilcisi olacak kişilerde be-
lirli niteliklerin aranması gerekir²⁷. 4688 sayılı Kanun'da buna ilişkin bir düzenleme
yoktur. Bir çalışanın kamu görevlisi olabilmesi için birçok koşulu sağlaması gerek-
tiğinden 4688 sayılı Kanun'da ayrıca temsilcilik için özel bir koşul aranmamıştır²⁸.

23 Tuncay Aziz Can/Kutsal Burcu Savaş/Gümrükçüoğlu Yeliz Bozkurt, Toplu İş Hukuku, 9.B.,
İstanbul 2025, 603; Erdoğan, 142; Korkusuz/Korkusuz, 89; Cengiz İstar, Türk Hukukunda Kamu
Görevlileri Sendikaları, TAAD, Y.2011, S.40, Ekim 2019, 206; Sur, 234; Erdoğan, 136-137 (Kamu
Görevlileri); Öktem Songu/İmancı, 216.

24 Tuncay/ Kutsal / Gümrükçüoğlu, 603.

25 Tuncay/ Kutsal / Gümrükçüoğlu, 603; Kale, 135; Savdes-Sen, Sendika Yönetici ve Temsilci El
Kitabı, Ankara 2022, 6.

26 Savdes-Sen, 7.

27 Keser, 90 (Sendika Temsilcisi).

28 Keser, 97 (Sendika Temsilcisi).

Öğretide 6356 sayılı Kanunun 27. madde hükmünün kıyasen işyeri sendika temsilcisi bakımından uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir²⁹. Bu görüşe göre işyeri sendika temsilcisi seçilecek kişinin işyerindeki sendikaya üye olan bir kamu görevlisi olması gerekir³⁰.

Başka bir görüşe göre ise de kamu görevlisi olanlar eğer kamu görevlisi sendikasına üye olabilecek yetkinliklerine sahip iseler sendikaya üye olmasalar dahi işyeri sendika temsilcisi olabilirler³¹. Ancak işyeri sendika temsilcisi olacak kamu görevlilerinin, işyeri sendika temsilcisi olarak atanacakları tarihte kamu görevlisi oldukları andaki koşulları taşımaları gerekir³².

Sendikalar tarafından işyeri sendika temsilcisi olacak kamu görevlileri açısından belirli kişisel koşullar da öngörülebilir³³.

Kanaatimce işyeri sendika temsilcisi olacak kişinin bir kamu görevlisi olması, temsilcilik görevini üstlendiği sendikanın üyesi olması ve temsilcilik görevini yürüteceği işyerinde çalışıyor olması gerekir. İşyerindeki çalışanlar ile doğrudan iletişim içerisinde bulunabilmesi bu işyerinde çalışan bir kamu görevlisi olmasını da gerekli kılar. Böylelikle işyerindeki sendikal sorunları daha yakından takip edip ilgili birimlere (sendika/kurum) iletebilme imkânına sahip olur. 4688 sayılı Kanunun 18/2'de yer alan «işyerini değiştiremez» ifadesi; Aynı Kanunun 23/3. maddesinde yer alan «o işyerinden sendika işyeri temsilcisi belirleyebilirler» hükmü, temsilcinin bu görevi üstlendiği işyerinde çalışan bir kamu görevlisi olması gerekliliğini açıkça ortaya koyar. Bu nedenle 4688 sayılı Kanun hükümlerine göre bir sendikaya üye olamayacak olan kişinin bir sendikanın temsilcilik görevini üstlenmesi mümkün değildir. Ayrıca sendika tüzükleri ile de temsilcilik için başkaca koşullar da getirilebilir. Örneğin asgari beş yıllık kıdeme sahip olmak veya temsilcilik görevinin üstleneceği işyerinde en az üç yıldan beri çalışıyor olmak gibi koşullar sendika tüzüklerinde yer

29 Sur, 235.

30 Tuncay/ Kutsal / Gümrükçüoğlu, 603; Korkusuz/Korkusuz, 89; Cengiz, 206; Sur, 235; Öktem Songu/İmanci, 213.

31 Keser, 98 (Sendika Temsilcisi).

32 Keser, 99 (Sendika Temsilcisi).

33 Öktem Songu/İmanci, 214; “Hukuki açıdan; sendika üyesi olmak ve seçilme hakkına sahip olmak yeterlidir. Kişisel açıdan ise; gönüllülük, sendikal kültürü tanıma; bilme ve izleme; zaman ayıracabilecek durumda olma; işkoluyla ilgili konulara yabancı olmama; sevilen ve sayılan bir kişi olma; bağımlılık sınırlarında kötü alışkanlıkları olmama, çalışkanlık, dürüstlük, üretkenlik gibi özellikler aranabilir.”, Savdes-Sen, 14.

alabilir. Belirtmek gerekir ki sendika tüzüklerinde yer alacak bu koşullar işyeri sendika temsilcilerinin görevlerini yerine getirmelerini de kolaylaştıracaktır. İşyerini bilen, işyerinde çalışanları tanıyan ve belirli bir kıdeme sahip olan kişinin bu görevi başarı ile yürütmesi daha kolaylıkla mümkün olacaktır.

V. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİ SAYISI

İşyeri sendika temsilcilerinin sayısı 4688 sayılı Kanun m.23/1 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. İşyerlerinde 30. madde uyarınca yapılan tespite göre kamu görevlilerinden en çok üye kaydetmiş sendika, işyeri sendika temsilcisi seçmeye yetkilidir. İşyerindeki kamu görevlisi sayısı,

- 200'e kadar ise **bir**,
- 201-600 arasında ise en çok **iki**,
- 601-1000 arasında ise en çok **üç**,
- 1001-2000 arasında ise en çok **dört**,
- 2000'den fazla ise en çok **beş**

işyeri sendika temsilcisi seçilebilir.

Birden fazla işyeri sendika temsilcisi bulunması durumunda temsilcilerden birisi en çok üyeye sahip sendika tarafından **baş temsilci** olarak görevlendirilebilir.

İşyeri kavramı ise 4688 sayılı Kanunun 3/son maddesinde tanımlanmıştır³⁴. Buna göre:

«... hizmetin niteliği ve yürütülmesi bakımından bağlı tüm birimler ise asıl işyerinden sayılır. Kamu işverenin birden fazla işyeri varsa, bu Kanun bakımından bu işyerlerinin tamamı işyerinden sayılır.»

Konuya ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesinin bir kararı şöyledir:

«İdare Mahkemesince; 4688 sayılı Kanunun 3 ncü maddesindeki düzenleme dikkate alınarak Üniversitenin tüm fakülte ve bağlı birimleriyle bütün olarak

34 Kanun hükümleri uyarınca belirlenecek sayını işyerinin düzenleniş şekli dikkate alındığında ihtiyaçtan daha az sayıda işyeri sendika temsilcisi atanabilmesine sebep olma riski taşıdığı, sayı hesaplanırken her işyerinin özelliklerinin ayrı ayrı değerlendirilmesinin yahut işyeri sendika temsilcisi başına düşen kamu görevlisi sayısının azaltılması gerektiği yönünde bkz. Öktem Songu/İmancı, 218.

tek bir işyeri sayılması gerektiği, bu nedenle davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.»³⁵.

VI. SENDİKA İŞYERİ TEMSİLCİSİ SAYISI

4688 sayılı Kanun'da sendika işyeri temsilcilerinin de seçilebileceğinden bahsedilmekle birlikte sayısına yönelik bir düzenleme yoktur. Kanun bu haliyle eksik olup sendika işyeri temsilcileri bakımından da işyeri sendika temsilcilerinde olduğu gibi bir sayı sınırlaması getirilmelidir. Kanaatimce yeni bir düzenleme yapıncaya kadar Kanunda işyeri sendika temsilcileri için öngörülen sayılar, sendika işyeri temsilcileri için de kıyasen uygulanabilir³⁶.

Ankara Bölge İdare Mahkemesinin konuya ilişkin bir kararı şöyledir:

*«Dava dosyasının incelenmesinden; Türk Eğitim-Sen Kırıkkale Şube Başkanlığı'nın 22.05.2017 tarih, 206 sayılı «işyeri temsilcisi» konulu yazısı ile Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğüne **16 kişilik Sendika işyeri temsilcilerinden oluşan listenin gönderildiği**, Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü'nün 25.05.2017 tarihli yazısı ile 4688 sayılı Kanun bakımından üniversitenin tek işyeri olduğu ve yetkili olmayan sendikaların sadece bir sendika işyeri temsilcisi belirleyebileceği belirtilerek bir adet sendika işyeri temsilcisi adının Rektörlüğe bildirilmesinin istenildiği, davacı Sendikanın 25.09.2017 tarihli yazısı ile de Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşü nazara alınarak ilk gönderdikleri*

35 Ankara BİM 10İDD, 03.05.2018, 392/370. Ayrıca bkz. "Söz konusu açık düzenleme karşısında, Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Sendikası (TÜM BEL-SEN) Aydın Şube Başkanı olan davacının, yerel yönetim hizmetlerinden sorumlu olan aynı Belediye bünyesinde Hesap İşleri Müdürlüğü'nden Trafik İşleri Müdürlüğü'ne naklen atanması nedeniyle; 4688 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile güvence altına alınan; sendika üyelerinin işveren veya işyeri ile ilgili sorunlarını dinlemek, ilgili yerlere iletmek ve sendika ile işveren arasında iletişim sağlamak kapsamında yer alan faaliyetlerinin engellenmediği; aynı idare bünyesinde yer alan, fakat kamu hizmetinin farklı yönlerinden sorumlu olan diğer bir birimin de 4688 sayılı Kanun'un 18/2. maddesinde yer alan "işyeri" kavramına dahil olduğu; dolayısıyla, davalı idarece davacının işyerinin değiştirilmediği, işyeri kavramına dahil olan başka bir birime atandığı, aynı işyerine dahil Trafik İşleri Müdürlüğü'nde de 4688 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca güvence altına alınan sendikal faaliyetlerini yerine getirmesinin mümkün olduğu anlaşılmakta olup, dava konusu işlemden bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.". Dan. 5D., 26.1.2009, E.2006/5349, K.2009/270.

36 Kanunun düzenleme şekline göre her bir sendikanın ancak bir sendika işyeri temsilcisi görevlendirilmesi amacı güttüğü yorumu yapılabileceği yönünde bkz. Öktem Songu/İmancı, 223.

16 kişilik listenin dikkate alınmasının talep edildiği, davalı idarenin, 25.10.2017 tarih, 8632 sayılı işlemi ile de sendika tarafından bir adet sendika işyeri temsilci adının Rektörlüğe bildirilmesi hususunun gereğinin rica edilmesi şeklinde cevap verilmesi üzerine davacı sendika tarafından 25.10.2017 tarih, 8632 sayılı işlemin iptali için bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. ... İptali istenen işlemde; davacı sendika tarafından belirlenen işyeri temsilci sayısının tespiti, 4688 sayılı Kanun hükümlerinin gözetilerek bir adet sendika işyeri temsilci adının bildirilmesi hususunun rica edildiği, bu haliyle işlemin, bilgi verici ve tavsiye mahiyetinde olduğu ve idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, idare mahkemesince; davanın yukarıda belirtilen gerekçe ile incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.»³⁷

VII. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN GÖREVLERİ

4688 sayılı Kanunda düzenlenen işyeri sendika temsilcileri görevleri ile 6356 sayılı Kanun'da düzenlenen işyeri sendika temsilcisinin görevleri benzerdir. 4688 sayılı Kanun kapsamında işyeri sendika temsilcileri, sendika, işveren ve kamu görevlileri arasında köprü görevi görür. İşyeri sendika temsilcilerinin görevleri 4688 sayılı Kanunun 23/2. maddesi ile belirlenmiştir. İşyeri sendika temsilcisi ve sendika işyeri temsilcisinin görevleri sendikaların tüzüklerine konulacak hükümler ile gerçekleştirilebilir.

4688 sayılı Kanun ve Sendika Tüzükleri dikkate alınarak işyeri sendika temsilcilerinin görevleri şöyle sıralanabilir:

- İşyerinde kamu görevlilerinin işveren veya işyeri ile ilgili sorunlarını dinlemek, ilgili yerlere iletmek ve kamu görevlileri ile işveren arasında iletişimi sağlamak,
- Kanunlar, yönetmelikler ve tüzüklerle kendilerine verilen görevleri yerine getirmek,
- Sendika ile üyeleri arasındaki ilişkiyi koordine etmek ve bunları düzenli yürütülmesini sağlamak,

³⁷ Ankara BİM., 10. İDD., 3.5.2018, E. 2018/392, K.2018/370.

- Belirli aralıklarla kendi aralarında toplanarak işyerinin problemlerini görüşmek, bu konuda yetkili organlara tekliflerde bulunmak,
- Üyelerden gelen şikâyet ve önerileri çözmeye çalışmak, çözemediklerini ilgili organlara bildirmek,
- Kamu görevlilerinin sendikal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek,
- Sendikal faaliyetlerin işyerinde etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak.

Sendika işyeri temsilcisinin görevi ise Kanun'un 23. maddesinin 3. bendinde belirtildiği üzere sendikal faaliyetlerin gerçekleştirilmesi açısından koordinasyonu sağlamaktır.

İşyeri sendika temsilcilerinin sahip olduğu yetkilere sendika işyeri temsilcileri sahip değildir.

VIII. KAMU SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN HAKLARI

1- Haftalık İzin Süresi

İşyeri sendika temsilcileri, m. 23/2'de düzenlenen görevleri yerine getirebilmek adına haftada dört saat izinli sayılır. İlgili düzenleme şu şekildedir;

“İşyeri sendika temsilcileri, işyerlerinde kamu görevlilerinin işveren veya işyeri ile ilgili sorunlarını dinlemek, ilgili yerlere iletmek ve kamu görevlileri ile işveren arasında iletişim sağlamak amacıyla işyerinden seçilir. İşyeri sendika temsilcileri bu görevlerini işyerinde, haftada dört saat olmak üzere yerine getirirler ve bu sürede izinli sayılırlar.”

Haftada dört saatlik izin süresi hakkı sadece işyeri sendika temsilcisine tanınmış bir imkân iken sendika işyeri temsilcisine bu kapsamda bir hak tanınmamıştır³⁸. Ancak sendika işyeri temsilcisine de işveren tarafından sendikal faaliyetlerin sağlanmasına yönelik her türlü kolaylık gerek çalışma saatleri içerisinde gerekse de çalışma saatleri dışında sağlanmalıdır.

«Dava konusu olayda; Sabil Güvenlik Akademisi Başkanlığı bünyesinde en çok üye kaydetmiş sendikanın F2-SEN olduğu ve bu sendikanın işyeri sendika

38 Erdoğan, 138 (Kamu Görevlileri); Savdes-Sen, 4.

temsilsisine, bu görevi yerine getirmesi amacıyla Kanun'un emredici düzenlemesi gereği haftada 4 saat izin verildiği, davacının ise; en çok üye kaydetmiş sendika dışında faaliyette bulunan F1 Sendikasının, 4688 sayılı Kanun'un 23. maddesi kapsamında "Koordinasyon görevini yürütmek üzere" seçilen işyeri temsilcisi statüsünde olduğu ve Kanun'un 23. maddesinin son fıkrası kapsamında kamu işvereni tarafından, yönetim ve hizmetin işleyişini engellemeyecek biçimde kendisine çalışma saatleri içinde ve dışında, görevlerini yapabilmesi için imkanlar ölçüsünde kolaylıklar sağlanacağı, yukarıdaki açıklamalar ve Kanun hükümleri dikkate alındığına işyeri sendika temsilcilerine ayrı bir düzenleme ile tanınmış bulunan izin bakımından yararlanamayacağı, idarece tesis edilen işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.»³⁹.

2- Sendikal Faaliyetlerin Yerine Getirilmesinde Kolaylık Sağlanması

İşyeri sendika temsilcileri ve sendika işyeri temsilcileri başlıklı kanun hükmü olan 4688 sayılı Kanun m.23/4 hükmünde kamu işverenlerine bir yükümlülük getirilmiştir. Buna göre,

«Kamu işvereni, yönetim ve hizmetin işleyişini engellemeyecek biçimde sendika temsilcilerine çalışma saatleri içinde ve dışında görevlerini yapabilmeleri için imkânlar ölçüsünde kolaylıklar sağlar.»

Bu güvenceden işyeri sendika temsilcisi ve sendika işyeri temsilcisi birlikte yararlanır⁴⁰. *İşyeri Sendika Temsilcilerinin Faaliyetleri İle Çalışmaya Devam Eden Sendika Yöneticilerine Verilecek Haftada Bir Gün İznin Kullandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*'de kamu kurum ve kuruluşlarının işyeri sendika temsilcileri ile diyalog yolunu açık tutarak uzlaşma kültürünü sağlamaları gerektiği vurgulanmaktadır⁴¹.

Kamu görevlilerinin her bir sendikal faaliyet öncesi kamu kurum ya da kuruluşundan izin almak zorunda olmaları tek başına sendikal faaliyet güvencesinin ihlal edildiği anlamına gelmez:

39 Ankara BİM., 7. İDD., 5.2.2019, E. 2019/86, K. 2019/379.

40 Öktem Songu/İmancı, 223.

41 Kale, 136.

“Bu çerçevede, davalı idarenin sunduğu hizmetin iletişim hizmetleri ve haber alma ile ilgili bir kamu hizmeti olduğu hususu dikkate alınarak, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun “İşyeri sendika temsilcileri ve sendika işyeri temsilcileri” başlıklı 23. maddesinin son fıkrasında yer verilen; kamu işverenin, yönetim ve hizmetin işleyişini engellemeyecek biçimde sendika temsilcilerine çalışma saatleri içinde ve dışında görevlerini yapabilmeleri için imkânlar ölçüsünde kolaylıklar sağlayacağı yönündeki düzenleme ile dava konusu işlemin tesis edilmesine neden olan olayın ve dava konusu işlemin içeriğinin birlikte değerlendirilmesinden; işlemden yer verilen “sendikal çalışmada bulunan personele bu şartlar doğrultusunda ve konunun yasal boyutları çerçevesinde gereken kolaylığın gösterilmesi” yönündeki ifade de göz önünde bulundurularak, dava konusu işlemin sendikal faaliyetlerin yasaklanmasına yönelik olmadığı, işlemde kullanılan “izin” ifadesinin işyerindeki yönetim ve hizmetin işleyişinin aksamaması (çalışma düzeninin sağlanması) ve işyerinde yürütülecek sendikal faaliyetler için kolaylık sağlanmasını teminen yapılacak planlamaya yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.”⁴²

4688 sayılı Kanun kapsamında işyeri sendika temsilcilerine yer ve pano tahsis gerekliliği düzenlenmemiş dahi olsa işverenlerin m.23/4 çerçevesinde imkanlar ölçüsünde işyeri sendika temsilcilerine yer ve pano tahsisinde bulunmaları gerekir⁴³:

“Öte yandan 4688 sayılı Kanun’da kamu kurum ve kuruluşları tarafından sendika işyeri temsilcilerine pano veya yer tahsis edilmesine yönelik doğrudan bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, bu durumun kamu kurum ve kuruluşlarının sendika işyeri temsilcilerine pano veya yer tahsis yapamayacağı sonucuna ulaştırmayacağı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, 4688 sayılı Kanun’un 23. maddesinin son fıkrası uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının sendika işyeri temsilcilerinin pano ve yer tahsis taleplerini fiziki imkânlar çerçevesinde karşılaması beklenmektedir.”⁴⁴

42 Danıştay, 10D., 01.04.2024, 5164/1192.

43 Korkusuz/Korkusuz, 90.

44 Kamu Denetçiliği Kurumu, 2023/3017S.23.5088, B. 2022/15340, K. 10.03.2023.

IX. KAMU SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN GÜVENCELERİ

1- Genel Olarak

4688 sayılı Kanunun 18/1. maddesine göre;

«Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.»

Yukarıdaki hükmün sonucu olarak kamu sendika temsilcileri de bu görevleri nedeniyle farklı bir işleme tabi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

Sağlanan güvenceler şöyle sayılabilir:

Görev Güvencesi: İşyeri sendika temsilcileri, sendikal faaliyetleri nedeniyle görevlerinden alınamaz, cezalandırılmaz veya farklı bir göreve atanamazlar.

Ayrımcılık Yasağı: Sendika temsilcileri, sendikal faaliyetleri nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulamazlar.

Disiplin Soruşturmalarına Karşı Koruma: Temsilcilik faaliyetleri, disiplin soruşturmalarına gerekçe gösterilemez ve cezai işlem uygulanamaz⁴⁵.

Görev Yerinin Değiştirilemezliği: Sendikal faaliyetlerde bulunan temsilcilerin görev yerleri, sendikal faaliyetleri engellemek amacıyla değiştirilemez.

Bu güvenceler, temsilcilerin bağımsız ve etkin bir şekilde faaliyetlerini sürdürrebilmeleri için hayati öneme sahiptir.

45 “... 47. Somut olayda başvuru, sendikanın işyeri temsilcisi olduğu gerçeği dışında atama işleminin temelinde yer alan disiplin cezasının sendikal sebeplerle veya sendika hakkının kullanılması nedeniyle verildiğini gösterebilmiş değildir. Başvuru, iddialarını ispata arayabilecek ne herhangi bir sendika kararı ne de söz konusu eylemlerin sendikal faaliyet kapsamında yapıldığına dair somut bilgi ve deliller ortaya koymuştur. Dolayısıyla başvuru, atama kararının salt sendikal nedenlere dayandığını makul gerekçelere dayalı olarak açıklayamamıştır. Öte yandan başvuru, atama işleminin sendikal faaliyetlerini sürdürme hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunu da temellendirememiş ve bu kapsamda atandığı yeni görevinin sendika faaliyetlerini sürdürmesine engel olduğunu ikna edici bir biçimde ortaya koyamamıştır. 48. Buna göre başvurunun hakkında verilen atama kararının sendikal faaliyetlerini sürdürme hakkını ihlal ettiğini temellendiremediği sonucuna varılmıştır. 49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” AYM., 24.2.2012, Başvuru No: 2018/23896.

2- İşyeri Değişikliği

4688 sayılı Kanunun 18/2. maddesine göre;

«Kamu işvereni, işyeri sendika temsilcisi, sendika işyeri temsilcisi, sendika il ve ilçe temsilcisi ile sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini (...) sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez.»

Acaba sebebini açık ve kesin şekilde belirtildiği her durumda bu işlemi geçerli kabul etmek gerekecek midir? Başka bir ifade ile hükümde yer alan «haklı sebep olmadıkça ve» ibaresinin 4/4/2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle metinden çıkarılmış olması nedeniyle⁴⁶ idarenin sadece sebebini açık ve kesin şekilde belirtmesi işyeri değişikliği için yeterli olacak mıdır?

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun bir kararında hükümde yer alan idarenin değişiklik sebebini açık ve kesin şekilde belirtmesi şartının amacı değerlendirilmiştir. Buna göre;

“Bu hüküm ve açıklamalar ışığında 4688 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin sendika yöneticilerine tanıtmış bulunduğu görev yerinin değiştirilmemesi güvencesinin mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu kurum ve kuruluşlarının, sendika yöneticilerinin görev yerlerini haklı bir sebep bulunması ve sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi kaydıyla değiştirebileceği değerlendirilmekte olup, Kanunda geçen “görev yerinin değiştirilme sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi” kaydının; kasıtlı olarak sadece sendika yöneticiliği görevine binaen

46 “.... Sendika işyeri temsilcisi olan davacının, haklı bir sebep olmadıkça bir başka yere görevlendirilmesi, sendikal faaliyetini yürütememesi ve 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle tanınan hakkın ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağından, hukuken geçerli bir neden bulunmaksızın tesis edilen atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda ... Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 02.04.2015 günlü, E:2015/327, K:2015/192 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 21.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Dan. 5D., 21.10.2015, E. 2015/3149, K. 2015/8203. “...öte yandan, davacının Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası üyesi ve bu Sendikanın işyeri temsilcisi olduğu; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 18/2. maddesine göre, işyeri sendika temsilcisinin görev yerinin haklı bir sebep olmadıkça değiştirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Fethiye-Kadıköy Sağlık Ocağı Güneşli Köyü Sağlık Evi'ndeki personel ihtiyacı gerekçe gösterilerek kurulan dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Dan. 5D., 16.9.2008, E.2007/6508, K.2008/4480.

yapılan görev yeri değişikliklerinin önüne geçilmesi ve görev yeri değişikliğine ilişkin işlemin denetlenebilmesi amacıyla matuf bulunduğu, bu bağlamda bir gerekçeyle dayanılarak gerçekleştirilen idarenin işleminin Kanuna uygun olduğu....” açıklamalarına yer verilmiştir. (4/4/2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle, bu maddenin ikinci fıkrada yer alan “haklı bir sebep olmadıkça ve” ibaresi ile dördüncü fıkrasında yer alan “seçildikleri tarihten itibaren otuz gün içerisinde” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.)

Anılan mevzuat hükümleri, idarenin cevabi yazıları, yargı kararı, Devlet Personel Başkanlığının görüşleri ile tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; görevlendirmenin ihtiyaç doğrultusunda gerçekleştirildiği anlaşılmakla birlikte, bu görevlendirmede başvuranın sendikal faaliyetlerini yürütmesine engel teşkil edecek bir durumun varlığı gerek başvuranın gönderdiği gerekse Üniversite tarafından gönderilen bilgi ve belgelerden tespit edilemediğinden başvuru konusu görevlendirmenin hukuka ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır”⁴⁷.

Kanaatimce işyeri değişikliği bir kamu yararına dayanmalıdır. Kurum tarafından açık ve kesin şekilde belirtilen nedenin kamu yararına olup olmadığı ise her somut olayda değerlendirilmelidir. Bu nedenle sadece sebebin açık ve kesin şekilde belirtilmesi yeterli değildir. Belirtilen nedenin aynı zamanda kamu yararına da uygun olması gerekir.

Mahkeme kararlarında da işyeri değişikliğinde kamu yararının aranması gerektiği yönünde değerlendirme yapılmıştır.

47 Kamu Denetçiliği Kurumu, Sayı:18745356-101.07.05-E.8745, Başvuru No: 2017/14465, Karar Tarihi: 22/05/2018. Ayrıca bkz. “21) Diğer taraftan başvuruya konu geçici görevlendirme işleminin istisnai bir durum nedeniyle tesis edilmediği sunulan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Başvuru konusu olayda, geçici görevlendirme işleminde görevlendirmenin süresinin belirtilmediği, hukuken kabul edilebilir geçerli bir nedeninin olmadığı ve idari yargı mercilerince geçici görevlendirme için aranan şartların somut olayda bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu yönüyle yerleşik içtihatların ihlali niteliğindeki geçici görevlendirme işleminin başvuranın, süresi belirlenmemiş bir zaman diliminde asıl kadrosundan uzak tutulmasına yol açıcı nitelikte olduğu değerlendirildiğinden kurum içi geçici görevlendirme işleminin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.22) Başvuranın anılan Sendikanın işyeri temsilcisi olması göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu başvurunun 4688 sayılı Kanun’un 18 inci maddesinin 2 nci fıkrası kapsamında sağlanan hakların değerlendirilmesi neticesinde, sendikal hakkın kullanımını sınırlandıracak ve bu hakkın kanunlara uygun bir şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahalenin hukuka aykırı olacağı dikkate alınmalıdır.”. KDK (Ombudsmanlık, B. 2017/203 T. 11.07.2017.).

“Dava; davacı sendika üyesi ve işyeri temsilcisinin, Karacabey Tarım İşletmesi Müdürlüğünde koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapmakta iken Polatlı Tarım İşletmesi Müdürlüğüne atanmasına ilişkin Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğünün 08/07/2019 tarih ve E.2019.51.136109 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır. BİM, kurum tarafından sadece kamu görevlisinin hizmet süresinin dolduğu gerekçesiyle görev yeri değiştirildiği gerekçesini “açık ve kesin” olarak kabul etmemektedir.

“Yukarıda anılan 4688 sayılı Yasa maddesine göre idarenin, sendika işyeri temsilcilerini görev yerini sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremeyeceği açıktır.

Bakılan davada ise davacının Karacabey Tarım İşletmesi Müdürlüğünde sendika işyeri temsilcisi olmasına karşın naklen atama gerekçesi davalı idarece açık ve kesin bir şekilde ortaya konulamadığı sadece hizmet süresi dolduğundan bahisle takdir yetkisine dayanılarak işlem tesis edildiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, Karacabey Tarım İşletmesi Müdürlüğünde sendika işyeri temsilcisi olan davacının haklı sebep ortaya konulmadan tesis edilen dava konusu atama işleminde yukarıda anılan yasa hükümlerine ve hukuka uyarlık görülmemiştir.”⁴⁸.

Danıştay’ın vermiş olduğu başka bir kararda da benzer hususlar vurgulanmıştır.

48 İstanbul BİM 1. İdare Dava Dairesi, 25.11.2020 tarihli ve 2020/1264 E., 2020/1615 K. sayılı kararı. Benzer yönde bkz. “İdare Mahkemesi’nce işyeri sendika temsilcisi olan davacının sebebi açık ve kesin bir şekilde gösterilmeksizin görev yerinin değiştirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; 4688 sayılı Kanunda yer alan düzenlemenin sendikal faaliyetlerin yerine getirilmesinin teminine yönelik olduğu, olayda ise davacının Sivil Memurları Sendikası İskenderun İlçe Emniyet Müdürlüğü temsilcisi olduğu, dava konusu işlemle atandığı Denizciler Şehit Kazım Şengül Polis Merkezi’nin de İskenderun İlçe Emniyet Müdürlüğü’ne bağlı bir birim olduğu gözetildiğinde, dava konusu işlemle davacının 4688 sayılı Kanun anlamında “işyeri”nin değiştirilmemiş olduğu gibi bu işlem nedeniyle davacının sendikal faaliyetlerine engel olduğundan bahsedilemeyeceği açıktır. Bununla birlikte, 4688 sayılı Kanun kapsamı dışında dahi olsa idarenin atama konusundaki takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu yerleşik içtihatlarla belirlenmiştir. Dava konusu atama işleminin hangi gerekçeyle yapıldığının tespiti açısından Dairemizce yapılan ara kararı üzerine davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Denizciler Şehit Kazım Şengül Polis Merkezi’nde görevli bir sivil memurun psikolojik rahatsızlığından dolayı sık sık Adana Ekrem Tok Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi’ne sevk edilerek tedavi gördüğü, bu nedenle büro işlerinin aksadığı, davacının da aksayan büro işlerinin yürütülmesini teminen atamasının yapıldığı tespit edilmiş olup, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”. Gaziantep BİM İIDD, 05.12.2017, 1336/1464.

“... dava konusu işlemin kurulduğu tarihte adı geçen işyeri temsilcisi olduğunun ve davalı yönetimin bu durumdan haberdar edildiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, 4688 sayılı Yasanın yukarıda yer verilen hükmü gözönüne alındığında davacının naklen atanması için kamu yararı amacı ve hizmetin gerekleri yönünden hukuken geçerli kabul edilebilecek bir nedenin mevcut olmaması ve davalı yönetim tarafından ileri sürülen hususların dava konusu işleme gerekçe oluşturacak nitelik taşımaması karşısında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında ise hukuksal isabet bulunmamaktadır.⁴⁹”

Kanun kapsamında temsilcilerin ve diğer özellikli grupların işyerlerinin değiştirilmesi usulü düzenlenmekle beraber bu düzenlemeye uymamanın yaptırımı ise hükümde yer almamıştır. 4688 sayılı Kanun m.43, 4688 sayılı Kanun’da düzenlenmeyen hususlar bakımından 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun kıyasen uygulanmasını gerektiğini hüküm altına almıştır. 2821 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve yerine 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle 4688 sayılı Kanun m.43’ün yaptığı gönderme nedeniyle 6356 sayılı Kanun’un 24/4 hükmünün kıyasen uygulanması gerekir. 6356 sayılı Kanun m.24/4 hükmü ise; “(4) İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır.” şeklindedir.

Sonuç olarak 4688 sayılı Kanun kapsamındaki temsilcilerin işyerleri de sebepleri açık ve kesin bir şekilde belirtilmedikçe değiştirilemez, değiştirilmesi halinde ise değişiklik geçersiz sayılır⁵⁰. Bunun gibi belirtilen sebebin kamu yararına olmaması halinde de değişiklik işlemi bir hukuki sonuç doğurmaz.

49 Dan.5.D., 19.1.2011, E.2009/4483, K.

50 Tuncay/ Kutsal/Gümrükçüoğlu, 604; Korkusuz/Korkusuz, 92; Sur, 235; Erdoğan, 138-139 (Kamu Görevlileri). “Bu durumda, her ne kadar davalı idare tarafından personel ihtiyacına istinaden “...” Adliyesine atanacak personelin seçiminde kıdem durumunun esas alınması yönünde bir kriter belirlenmiş ise de, mevcut 9 personel arasında en kıdemsiz 2 personelin bulunduğu ve her iki personel de aynı kıdeme sahip oldukları halde, bu iki personel arasında davacının tercih edilme gerekçelerinin somut olarak ortaya konulmadığı, öte yandan davacının sağlık özrü (MS tedavisi görmesi), ayrıca sendika işyeri temsilcisi olması gibi özel durumlarının da değerlendirilmediği sonucuna varılmakla, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.” İzmir BİM., 1. İDD., 12.3.2020, E.2019/1285, K. 2020/178.

3- Feshe Karşı Güvence

6356 sayılı Kanun'da düzenlenen işyeri sendika temsilcilerine yönelik güvenceler 4688 sayılı Kanun düzenlemelerine göre daha geniş kapsamlıdır. İşyeri sendika temsilcisinin güvencesi 6356 sayılı Kanun m.24'te düzenlenir.

Düzenlemeye göre işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmeleri haklı bir neden olmadıkça ve nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmedikçe feshedilemez.

Ayrıca temsilcinin yazılı rızası alınmadıkça işyeri değiştirilemez ve işte esaslı tarzda bir değişiklik yapılamaz. 6356 sayılı Kanun işyeri sendika temsilcilerini gerek iş sözleşmesinin feshine karşı gerek işyerinin değiştirilmesine karşı gerekse de iş koşullarının esaslı tarzda değiştirilmesine karşı korur.

4688 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlilerinin görev sürelerinin sona ermesi bakımından koruma getirmediği eleştirisinde bulunulamaz. Çünkü kamu görevlilerinin görevlerinin nasıl sona ereceği Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenir. İşverenlerin bu konuda bir takdir hakkı mevcut değildir⁵¹.

SONUÇ

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu çerçevesinde kamu sendika temsilciliği kurumu, Türkiye'de kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğünün somut olarak kullanıldığı ve korunduğu en kritik yapılardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Sendikal hakların Anayasa'nın 51. maddesi ile güvence altına alınması, tek başına bu özgürlüğün etkin biçimde kullanılmasını garanti etmemektedir. Anayasal güvence pratik anlamda, kamu görevlilerinin sendikal faaliyetleri nedeniyle ayrımcılığa uğramaması, görev yerlerinin keyfi biçimde değiştirilmemesi, disiplin yaptırımları ile baskılanmaması ve sendikal faaliyetten doğan konumlarının korunması ile anlam kazanır. Bu nedenle sendika temsilciliğine ilişkin özel güvenceler, sendikal hakların tamamlayıcı unsuru niteliğinde olup hem normatif hem de uygulama düzeyinde hayati önemdedir.

4688 sayılı Kanun incelendiğinde, kamu sendika temsilciliği kurumunun örgütlenme özgürlüğünün dayanak noktalarından biri olarak düzenlendiği görülmekle

51 Erdoğan, 139. (Kamu Görevlileri)

birlikte, sendika temsilciliğinin birçok yönünün kanun koyucu tarafından muğlak bırakıldığı ve bu boşlukların yargı kararları, Devlet Personel Başkanlığı görüşleri ve öğretilerdeki yorumlarla doldurulmaya çalışıldığı gözlemlenmektedir. Temsilcilerin atanma usulleri, görev yerinin belirlenmesi, işyeri değişikliğinin koşulları, temsilcilere sağlanacak kolaylıklar ve temsilci sayısının belirlenmesi gibi hususlarda kanunun ayrıntıdan yoksun oluşu uygulamada önemli uyumsuzluklara yol açmaktadır. Örneğin, temsilcilerin atanmasına ilişkin usullerin belirsizliği bile olumsuz etkile yapabilir. Tebliğ’de yer alan düzenlemeler her ne kadar uygulamayı yönlendirse de, kanunda açık bir normatif çerçevenin bulunmaması, özellikle temsilci seçiminin “seçim mi yoksa atama mı” olduğu yönündeki tartışmaları canlı tutmaktadır. Bu durum hem sendikaların iç işleyişinde hem de idare-sendika ilişkilerinde istikrarsızlık yaratma tehlikesini barındırır. Bu açıdan, temsilcilerin görev süresinin ne zaman başlayacağı ve ne zaman sona ereceği hususunda Tebliğ hükümlerine bağlı kalınması, kanunun sistematik bütünlüğü ile tam olarak örtüşmemektedir. Nitekim öğretilerde bu konuda farklı görüşlerin bulunması ve yargının da somut olay bazında değişen yaklaşımlar benimsemesi, düzenlemenin eksik olduğunu göstermektedir.

Temsilci sayısının belirlenmesine ilişkin düzenleme yalnızca işyeri sendika temsilcileri için yapılmış; sendika işyeri temsilcilerinin sayısına dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu eksiklik, yetkili olmayan sendikaların işyerinde kaç temsilci bulundurabileceğine ilişkin uygulamada ciddi belirsizlik yaratmaktadır. Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararlarında da görüldüğü üzere, idareler genellikle bir sendika işyeri temsilcisinden fazlasına izin vermemekte; sendikalar ise temsilci sayılarını kendileri belirlemek istemektedir. Bu ikilem, sendikal örgütlenmeyi zedeleyen bir etki yaratabilir. Dolayısıyla kanun koyucunun bu konuda açık bir düzenlemeye gitmesi uygun olur.

Kamu sendika temsilcilerinin sahip olduğu en önemli güvencelerden biri görev yerinin değiştirilmesine ilişkin koruma olup, 4688 sayılı Kanun’un 18. maddesi bu konuda temel belirleyici normdur. Ne var ki 2012 yılında yapılan değişiklikle maddenin ikinci fıkrasından “haklı sebep olmaksızın” ibaresi çıkarılmış, yalnızca “sebebin açık ve kesin şekilde belirtilmesi” koşulu bırakılmıştır. Bu değişiklik temsilcilik güvencesini önemli ölçüde zayıflatmış; uygulamada idarelerin “takdir yetkisi” gerekçesiyle temsilcilerin görev yerlerini değiştirmesine daha geniş bir alan açmıştır. Ancak yargı kararlarında görüldüğü üzere, idarelerin bu değişiklik yetkisini keyfi

biçimde kullanması engellenmekte ve “sebebin açık ve kesin şekilde belirtilmesi” şartının salt şekli bir gerekçe olarak görülmeyip, sebebin kamu yararına uygun olup olmadığının da değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Böylece, kasıtlı olarak sadece sendika temsilciliği ile ilişkili yapılan görev yeri değişikliklerinin önüne geçilmesi ve görev yeri değişikliği işleminin denetlenebilmesi sağlanmaktadır. Bu yaklaşım, temsilcilik güvencesinin asgari düzeyde korunabilmesi bakımından zorunludur.

Sonuç olarak, 4688 sayılı Kanun kamu sendika temsilcileri açısından belirli güvenceleri getirmekle birlikte, buna ilişkin düzenlemelerin birçok yönüyle eksik olduğu söylenebilir. Kamu sendika temsilcilerinin atanma usulleri tereddütte yer vermeyecek şekilde Kanun ile düzenlenmeli ve sendika işyeri temsilcisinin sayısı hüküm altına alınmalıdır. Kamu sendika temsilcilerinin işyeri değişikliğinde daha önce olduğu gibi haklı sebep kavramı yeniden Kanuna konulmalıdır. Kamu sendika temsilcilerine yönelik ayrımcı davranışlarda bulunanlar hakkında idari ve cezai yaptırımlar caydırıcı hale getirilmelidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Cengiz İftar, Türk Hukukunda Kamu Görevlileri Sendikaları, TAAD, Y.2011, S.40, Ekim 2019.

Erdoğan Canan, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Güvenceleri, Sicil, S.49, 2023.

Erdoğan Canan, Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, Ankara 2022, (Kamu Görevlileri)

Eren Hayrettin, Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun Öngördüğü Memur Sendikacılığı, AÜEHFD, C. VI, S.1-4 (2002).

Kale Harun, Örgütlenme Özgürlüğü, Sendikal Güvenceler ve İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi, 4688 Sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi Bildiriler Kitabı.

Keser Hakan, 2821 Sayılı SK ve 4688 Sayılı KGSK Uyarınca İşyeri Sendika Temsilcisi Olarak Tayin Edileceklerin Taşımaları Gereken Nitelikler, Sicil, Aralık 2007. (Sendika Temsilcisi)

Keser Hakan, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Uyarınca Kamu Görevlileri Sendikaları Üyeliği, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Yıl: 2014 Cilt: 20 Sayı: 1 Özel Sayı.

Konak Ceyhun, Kamu Görevlileri Sendikacılığı, İstanbul 2025.

Korkusuz M. Halit, Kamu Görevlileri Sendikaları Hukuku ve Sendikal Faaliyetler, İstanbul 2022.

Korkusuz M. Refik/ Korkusuz M. Halit, Türk Kamu Görevlileri Sendikalarının Faaliyetleri ve Rol Model Ülkelerin Sendikaları İle Mukayesesi, İstanbul 2022.

Öktem Songu Sezgi/ İmancı Berke Kaan, Kamu Görevlileri Sendikaları Hukuku, B.1, İstanbul 2025.

Savdes-Sen, Sendika Yönetici ve Temsilci El Kitabı, Ankara 2022.

Sur Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 11.B., Ankara 2024.

Şahlanan Fevzi, Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğü-nün Korunması), Legal İHSGHD, C.10, S.37.

Şanlı Atay Yeliz, Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Rejimi, An-kara 2021.

Tuncay Aziz Can/**Kutsal** Burcu Savaş/**Gümrükçüoğlu** Yeliz Bozkurt, Toplu İş Hukuku, 9.B., İstanbul 2025.

Yenihan Bora/ **Ün** Çağla Burcu, Sendika İçi Demokrasi Üzerine Bir Karşılaştırma: İşçi Sendikaları ve Kamu Görevlileri Sendikaları, Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y.12, S.33, Aralık 2019.

Başbuğ Aydın, Toplu Sözleşme Görüşmeleri ve Kamu Hakem Kurulu'na İliş-kin Kısa Bir Değerlendirme, Kamu'da Sosyal Politika, Y. 17, S.49, Aralık 2024.

Göktaş Seracettin, 4688 Sayılı Kanun Kapsamından Toplu Sözleşmeye Dayalı Alacak Davalarında Yargı Yolu Sorunu, Kamu'da Sosyal Politika, Y. 17, S.49, Aralık 2024.

4688 SAYILI KANUN KAPSAMINDA SENDİKA YÖNETİCİLİĞİ VE GÜVENCESİ

Gökhan YILMAZ*

1. GİRİŞ

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) “*Sendika kurma hakkı*” kenar başlıklı 51 inci maddesinin birinci fıkrası “*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.*” şeklindedir. Aynı hükmün dördüncü fıkrasına göre “*İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.*”

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun (4688 sayılı Kanun) 1 inci maddesine göre “*Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve toplu sözleşme yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*”

4688 sayılı Kanun'un kapsamı ise 2 nci maddede düzenlenmiştir. Hükme göre “*Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ya da bunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve*

* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi

diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır.”

Bu çerçevede belirtmek gerekir ki 4688 sayılı Kanun, aynı Kanun’un 2 nci maddesi kapsamındaki kurum veya kuruluşlarda işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır. İşçi statüsünde çalışanlar bakımından toplu iş ilişkileri ise 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda (6356 sayılı Kanun) düzenlenmektedir.

4688 sayılı Kanun’un 3 üncü maddesinde kamu görevlisi kavramı “*Bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu noktada özü itibarıyla belirtilen iki istihdam tipine değinmek faydalı olacaktır. Bilindiği üzere özel hukuk ilişkilerinde kural olarak irade serbestisi ilkesi (sözleşmenin tüm koşullarını özgür irade ile belirleme yetkisi) geçerlidir. Niteliği itibarıyla bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesinde de taraflar, mevzuatın öngördüğü sınırlar içinde, sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Buna karşılık, istihdamın idari sözleşme veya atama suretiyle yapılması durumunda, çalışma ilişkisinin çerçevesini oluşturan mevzuat tarafların hareket serbestisini kısıtlamakta ve statü hukukuna tabi kılmaktadır. Bir başka ifadeyle ilgili kişinin, içine girmek istediği statünün koşullarını müzakere ve belirleme olanağı bulunmamaktadır¹.

Statü hukukunun gereği olarak, bu kapsamda çalışan kamu görevlilerinin çalışma şartları da temelde Anayasa ve kanunlar ile düzenlenmektedir. Nitekim Anayasa’nın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” şeklindedir. Bununla birlikte 2010 yılında hükme eklenen “*(Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*”² cümlesi

1 TUNCAY, Aziz Can/SAVAŞ KUTSAL, Burcu/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2023, s.543.

2 Anayasa değişikliğine dair ilişkin 5982 sayılı Kanun’un bu maddeye ilişkin gerekçesi şu şekildedir: “Anayasanın 53 üncü maddesinde yapılan değişiklikle, memur ve diğer kamu görevlilerine toplu sözleşme yapma hakkı verilmektedir. Anayasanın 128 inci maddesinde ise, memur ve diğer kamu görevlilerinin nitelik, atanma, aylık, ödenek gibi özlük haklarının kanunla düzenleneceği hükmü yer almaktadır. 53 üncü maddede yapılan değişikliğe paralel olarak, memur ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal haklarına ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmaktadır.”

ile toplu sözleşme aracılığı ile kamu görevlilerine mali ve sosyal haklar tanınması imkanı getirilmiştir. Bu durum, sendika hakkı ile onun ayrılmaz bir parçası olan toplu sözleşme hakkına da uygundur. Nitekim sendikaların kurulma amacı, üyelerinin sosyal ve ekonomik hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesidir. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için en uygun aracın toplu sözleşme olduğu ise şüphesizdir. Sendikaların bu amaca başarıyla ulaşabilmesi için özgür ve serbestçe faaliyet yürütebilmeleri gerekmektedir. İşte sendikal güvenceler de tam bu noktada devreye girer. Gerek sendika üyelik güvencesi gerekse sendika yöneticilik güvencesi; işverene karşı bağımsızlığın sağlanması, işverenin sendika üzerinde baskı kurmasının önlenmesi amacıyla öngörülmektedir.

2. SENDIKA YÖNETİCİLİĞİ

2.1. KAVRAM

4688 sayılı Kanun'un "Zorunlu organlar" kenar başlıklı 8 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince sendika şubesi, sendika ve konfederasyonların zorunlu organları genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise "*Sendika ve konfederasyonlar, birinci fıkrafta belirtilen organların dışında da organlar kurabilir. Tüzüklerinde belirtilmesi kaydıyla genel kurul dışındaki organlar, görev, yetki ve sorumluluklarını kurulacak bu organlara devredebilir.*"

Sendikalar istişari nitelikte olmak üzere başkaca organlar da teşkil edebilecektir. Öğretide bu organlar "*ihtiyari organlar*" olarak ifade edilmektedir³. Belirtmek gerekir ki, ihtiyari organların teşkili, üyeleri, toplantı yeter ve karar yeter sayıları gibi hususlar sendika tüzüğünde düzenlenmelidir.

4688 sayılı Kanun'da sendika yöneticisi kavramına dair bir tanımlama yer almamaktadır. Diğer taraftan 4688 sayılı Kanun'un "*Diğer kanunların uygulanması*"

3 ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat/ ÖZKARACA, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2023, s.944; NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2016, s.105; EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2024, s.152; DEMİR, Fevzi: "Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi", Çalışma ve Toplum, 2013, S:39, s.33. Karş. EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra: İş Hukuku, İstanbul 2020, s.494, Yazarlar "Seçimlik Organlar" kavramını kullanmaktadır.

kenar başlıklı 43 üncü maddesinde yer alan “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2908 sayılı Dernekler Kanunu, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacaklar hakkında kamu görevlilerinin tabi oldukları personel kanunlarının ilgili hükümleri uygulanır.*” şeklindeki hüküm gereği atf yapılan mevzuatın uygulanması gerekmektedir.

Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun yerine kabul edilen 6356 sayılı Kanun’un 2 nci maddesinde ise yönetici kavramı “*Kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyeleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu itibarla sendika ve şube yönetim kurulu üyeleri yönetici niteliğinde kabul edilmekte ise de denetleme kurulu ve disiplin kurulu üyeleri ile varsa ihtiyari organların üyeleri 4688 sayılı Kanun anlamında “*yönetici*” kavramının kapsamına dahil değildir⁴.

Sendikaların ilk kuruluşunda görevli geçici yönetim kurulu üyeleri de ayrıca değerlendirilmelidir. 4688 sayılı Kanun’un 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi gereğince “*Sendika veya konfederasyonun zorunlu organlarının oluşumuna kadar kuruluşun işlerini yürütmeye ve temsile yetkili geçici yönetim kurulu üyelerinin ad ve soyadları ile adresleri*” sendika tüzüğünde yer alması gereken konular arasındadır. Geçici yönetim kurulu üyeleri, zorunlu organlar teşkil edilene kadar sendikayı temsil ve yönetim ile görevli olduklarından, Kanun’da güvence kapsamı dışında kalmalarına yönelik bir hüküm de bulunmadığından, kanaatimizce geçici yönetim kurulu üyeleri de güvenceden yararlanmalıdır.

Bununla birlikte yeni bir şubenin kuruluş aşamasında merkez yönetim kurulunca görevlendirilen müteşebbis heyet (şube kurucu heyeti) sadece şube kuruluş işlemlerine yönelik süreci yürütmek üzere görev yaptığından, yönetici sıfatını haiz kabul edilemez.

2.2. YÖNETİM KURULUNUN OLUŞUMU VE İŞLEYİŞİ

Sendikaların görevlerini yerine getirebilmesi için bazı organlara sahip olması gerekir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (4721 sayılı Kanun) 50 nci maddesinin birinci fıkrasına göre “*Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır*”. Sendikalar da diğer tüzel kişiler gibi 4721 sayılı Kanun’un 50 nci maddesinin ikinci

4 ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2020, s.151-152; GÖKTAŞ, Seracettin: Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Ankara 2020, s.354; ERDOĞAN, Canan: Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, Ankara 2022, s.139-140.

fıkrası gereğince organlarının hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle borç altına girerler (4721 sayılı Kanun md. 50/2). Yukarıda da belirtildiği gibi 4688 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince sendikaların zorunlu organları genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur.

4688 sayılı Kanun'un 12/1-a hükmü gereğince yönetim kurulu üyeliklerine seçim yapma görevi genel kurula aittir. 4688 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince sendika yönetim kurulları en az üç, en çok yedi üyeden oluşur. Belirtilen sınırlar dahilinde olmak üzere yönetim kurulu üye sayısı tüzük ile belirlenecektir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise *"Yönetim, denetleme ve disiplin kurulları ile kurulması uygun görülen diğer organların oluşumu, görev ve yetkileri ile toplanma ve karar alma usulleri Sendikalar Kanununun 16, 17, 18 ve 19 uncu Maddelerinde belirtilen esaslara uygun olarak sendika veya konfederasyonların tüzüklerinde düzenlenir."* şeklindedir. Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 16, 17, 18 ve 19 uncu maddelerine yapılan atfın 6356 sayılı Kanun'daki karşılığı 9 uncu maddede yer alan düzenlemedir.

4688 sayılı Kanun'da yönetim kurulu üyeliğine yedek üye seçimine dair bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte 6356 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi gereğince *"Genel kurul dışındaki organlara asıl üye sayısı kadar yedek üye seçilir."* Bu itibarla 4688 sayılı Kanun kapsamında faaliyet yürüten sendikalarda da, seçimli genel kurulda, yönetim kuruluna asıl üye sayısı kadar yedek üye seçimi yapılmalıdır.

Belirtmek gerekir ki sendika zorunlu organlarına üye seçilebilme hakkı (yönetim kuruluna üye olma hakkı-sendika yöneticisi olma hakkı) sendika üyeliğinden ve delegelikten doğan bir haktır. Bu konuda başkaca bir şart aranması demokratik ilkelere aykırıdır. Nitekim Yargıtay kararına konu bir olayda ilk derece mahkemesince *"Tüzük'ün 59 uncu maddesinin (b) bendinde yer alan "Genel Başkan adayı olabilmek için; en az beş (5) yıl (sendika) üyeliği ve en az bir (1) dönem Şube Yönetim Kurulu Üyeliği görevini yapmış olmak," hükmünün iptaline, Tüzük'ün 59 uncu maddesinin (c) bendinde yer alan "Genel Başkan Yardımcısı adayı olabilmek için; en az beş (5) yıl (sendika) üyeliği ve en az bir (1) dönem Şube Yönetim Kurulu Üyeliği görevini yapmış olmak," hükmünün iptaline, Tüzük'ün 59 uncu maddesinin (d) bendinde yer alan "Genel Başkan ve Genel Merkez Yönetim Kurulu üyeliğine aday*

olabilmek için; son altı (6) ay sendika üye aidat kesintisi yapılmış olmak,” hükmünün iptaline, Tüzük’ün 59 uncu maddesinin (f) bendinde yer alan “Şube Başkan adayı olabilmek için; kesintisiz en az dört (4) yıl, Şube Başkan Yardımcısı adayı olabilmek için; kesintisiz en az iki (2) yıl (sendika) üyeliği bulunmak,” hükmünün iptaline karar verilmiş, bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş ve karar Yargıtay tarafından onanmıştır⁵.

Asıl üyeliklerde boşalma olması durumunda yedek üyeler vasıtasıyla boşalan üyelik doldurulacaktır. Kanundaki bu düzenleme, asıl üyeliklerde boşalma olması durumunda sendikanın işleyişinde herhangi bir aksama olmadan eksikliğin giderilmesine yöneliktir⁶.

Bununla birlikte 4688 sayılı Kanun’un 43 üncü maddesi atfı ile uygulama alanı bulan 4721 sayılı Kanun’un 84 üncü maddesi gereğince⁷ yedek üyeler de göreve gelmesine karşın yönetim kurulu üye sayısı boşalmalar sebebiyle üye tamsayısının yarısının altına düşerse, yönetim kurulu üyeliği seçimi için bir ay içinde genel kurulun olağanüstü toplanması gerekmektedir⁸. Bu ihtimalde genel kurul çağrısı, kalan yönetim kurulu üyeleri veya denetleme kurulu tarafından yapılacaktır. Bir ay içinde çağrı yapılmazsa, üyelerden birisinin istemi üzerine, iş mahkemesince genel kurul toplamak üzere üç üye görevlendirilecektir.

4688 sayılı Kanun’un 13 üncü maddesi atfı ile uygulama alanı bulan 6356 sayılı Kanun’un 9 uncu maddesinin yedinci fıkrasına göre, tüzükte daha yüksek bir yeter

5 Y9HD, 30.05.2024, 2024/6574- 2024/9395.

6 “...Somut olayda, Merkez Yönetim Kurulunun dört asil üyesi çeşitli sebeplerle görevden ayrılmış ise de, yedek üyelerle eksikliğin giderildiği ve bu anlamda sendika işleyişinde bir sorun olmadığı anlaşılmıştır. Davacılar, ileri sürdükleri diğer iddialarına ilişkin olarak ise herhangi bir delil sunmamışlardır. Yukarıda ayrıntısı ile izah edildiği üzere, olağanüstü genel kurulun toplanması için, bu yönde objektif ve ciddi sebeplerin bulunması ve bu durumun kanıtlanması gerekmekte olup, inceleme konusu davada ise belirtilen hususlar kanıtlanamamıştır.” Y22HD, 17/02/2014, 2014/3515 – 2014/2500.

7 4721 sayılı TMK md.84/2 : “Yönetim kurulu üye sayısı, boşalmalar sebebiyle üye tamsayısının yarısının altına düşerse; genel kurul, kalan yönetim kurulu üyeleri veya denetim kurulu tarafından bir ay içinde toplantıya çağrılır. Çağrı yapılmazsa, üyelerden birinin istemi üzerine, sulh hâkimi, üç üyeyi genel kurul toplantıya çağırarak görevlendirir.”

8 Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu md.17/3: “Sendika ve konfederasyon yönetim kurullarının üye sayısı, ayrılmalar sebebiyle yedeklerin de getirilmesinden sonra, üye tamsayısının yarısından aşağı düşerse, genel kurul, mevcut yönetim kurulu üyeleri veya denetleme kurulu tarafından bir ay içinde toplantıya çağrılır. Çağrının yapılmaması halinde üyelerden birinin başvurusu üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkeme, üyeler arasında seçeceği üç kişiyi bir ay içinde genel kurul toplamakla görevlendirir.”

sayı öngörülmemişse, yönetim kurulu üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile de karar alır. Madde metninden de anlaşılacağı gibi belirtilen nisaplar asgari çoğunluk şartıdır. Tüzük ile daha yüksek bir oran öngörülebilir.

Gerek 4688 sayılı Kanun'da gerekse 6356 sayılı Kanun'da yönetim kurulunun çalışma esaslarına, toplanma tarihlerine ve sıklığına dair herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Bu husus sendikaların yetkisi dahilinde bulunduğundan, tüzük ile bu konular düzenlenmelidir. Nitekim 4688 sayılı Kanun'un 7/1-g hükmü gereğince *“yönetim, denetleme ve disiplin kurullarının oluşumu, bu kurulların görevleri ve toplantı usulü”* konusu sendika tüzüklerinde düzenlenmelidir.

2.3. YÖNETİM KURULUNUN GÖREV VE YETKİLERİ

Yönetim kurulu sendikaların icra ve temsil organıdır⁹. Kanun ve tüzük hükümleri ile genel kurulda alınan kararların uygulanmasını sağlayan organ yönetim kuruldur¹⁰.

4688 sayılı Kanun'da ve 6356 sayılı Kanun'da yönetim kurulunun görev ve yetkilerini toplu şekilde düzenleyen bir madde bulunmamaktadır. 4688 sayılı Kanun'un 7/1-g hükmü gereğince *“yönetim, denetleme ve disiplin kurullarının oluşumu, bu kurulların görevleri ve toplantı usulü”* tüzükte yer alması gereken konular arasında belirtildiğinden, bu konudaki düzenleme yetkisinin de genel olarak sendikaya bırakıldığı ifade edilmelidir. Bu husus esasen Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen *“Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek ... hakkına sahiptirler.”* düzenlemesine de uygundur.

4688 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinde düzenlenen ve münhasıran genel kurulun görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilen konular hakkında yönetim kurulunca karar alınamayacağı hususu ifade edilmelidir. Söz konusu hususlar yönetim

9 TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.552; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/ BASKAN, s.485; DEMİR, s.38.

10 ŞAHLANAN, Fevzi: Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelerle Uygunluğu, İstanbul 1980, s.179; ESENER, Turhan/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Sendika Hukuku, İstanbul 2017, s.155; NARMANLIOĞLU, s.153.

kurulunun görev ve yetkisi dışındadır. Ezcümle yönetim kurulu tarafından tüzük değişikliği yapılması olanaklı değildir¹¹.

2.4. SENDİKA YÖNETİCİLİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sendika ile sendika yöneticileri arasındaki ilişkinin hukuki niteliği yerleşik Yargıtay uygulamasında vekalet ilişkisi olarak kabul edilmektedir¹². 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 506 ncı maddesinde yer alan düzenlemelere göre “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin baklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*” Buna göre vekil, vekalet görevini ifa ederken müvekkiline sadakat (bağlılık) göstermekle ve vekaletin konusunu oluşturan işi özenle yapmakla yükümlüdür.

Ücret, vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir. Buradan hareketle sendikalarda profesyonel sendika yöneticisi ve amatör sendika yöneticisi olmak üzere iki tip yöneticinin söz konusu olduğunu söylemek gerekir. Sendika yöneticiliğinin, sendikadan ücret almak suretiyle icra edilmesi, profesyonel yöneticilik olarak ifade edilmektedir¹³. Bu çalışma yönteminde yönetici, çalıştığı işyerinden ayrılıp sendikada tam zamanlı olarak çalışmakta ve mesaisini sendikaya hasretmektedir¹⁴. Sendika

11 “...Sendika genel kurullarının görev ve yetkilerini düzenleyen mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 11. maddesi ile 6356 sayılı Kanun’un 11. maddesine göre, tüzük değişikliği yetkisi münhasıran sendika genel kurullarındadır. Nitekim sendika tüzüğünün 17. maddesinde de, tüzük değişikliği yetkisinin genel kurulda olduğu ifade edilmiştir....davalı sendika genel merkez yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilen tüzük ve seçim yönetmeliği değişikliklerinin, 6356 sayılı Kanun’un geçici birinci maddesi anlamında yapılması zorunlu değişiklikler olmadığı tartışmasızdır. Bu itibarla, mahkemece, bu yönden davanın kabulü ile, dava konusu sendika tüzük ve seçim yönetmeliği değişikliklerine dair genel merkez yönetim kurulu kararının iptaline karar verilmesi gerekirken...” Y22HD, 09/02/2015, 2015/2024-4093.

12 EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s.487; ASTARLI, Muhittin: “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukukî Sonuçları” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C:17, S:1-2, s.142; SAVAŞ KUTSAL, Fatma Burcu: “Toplu İş İlişkileri” Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul 2022, s.423; DEMİR, s.39.

13 ŞAHLANAN, Toplu İş Hukuku, s.151; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s.487; ASTARLI, s.142.

14 ŞAHLANAN, Fevzi: “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikalarla İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi” Çalışma ve Toplum, 2013, S:39, s.120, BASKAN, Ş. Esra: “6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C:15, Özel Sayı, s.710; GÖKTAŞ, s.354; SAVAŞ KUTSAL, s.423.

yöneticiliğinin, işyerinde çalışmaya devam ederek ve sendikadan ücret almaksızın icra edilmesi ise amatör yöneticilik olarak ifade edilmektedir¹⁵. Bu çalışma yönteminde ise yönetici, asıl bağlı olduğu kamu işyerinde çalışmaya devam etmekte, maaşını sınırlı şekilde sendikaya ayırmaktadır¹⁶.

Profesyonel sendika yöneticiliği, idare hukukunda yer alan statüler gibi değildir. Profesyonel sendika yöneticiliği kadrosunun açık olması, sendika yöneticisinin kendiliğinden o kadroya atanmış sayılacağı sonucunu doğurmaz. Sendika yöneticisinin de profesyonel sendika yöneticiliğini talep etmesi gerekir. Bir başka ifadeyle profesyonel sendika yöneticiliği, sendika yöneticisinin tercihinin bağlı bir pozisyonudur.

Yöneticinin, profesyonel yöneticiliğin çalışma şartları ile kamu işyerindeki çalışma şartlarını karşılaştırmalı olarak değerlendirmesi neticesinde amatör sendika yöneticiliğini tercih etmesi mümkündür. Bu itibarla kural olarak, sendika yöneticisinin talebi yoksa, ücretli kadro mevcut olsa bile, sendika yöneticisinin profesyonel statüde çalışma zorunluluğundan söz edilemez.

Yönetim kurulu üyeliğine seçilen kamu görevlisinin, sendikadaki bu görevinin profesyonel (ücretli) statüde icra edilip edilmeyeceği, tamamen sendika tüzüğündeki düzenlemelere göre belirlenecektir. Profesyonel statüde görevini icra eden yönetim kurulu üyesinin, bu statüsünün sona ermesi, yani görevine amatör statüde devam etmesi de yine sendika tüzüğünde yer alan düzenlemeler çerçevesinde belirlenmelidir.

Yargıtay'a göre, profesyonel statüde görev yapmak için sendika tüzüğünde şube yönetim kurulu kararı ve genel yönetim kurulu onayı gerekiyor ise bu statünün sona erdirilmesi için de aynı yöntem izlenmelidir.¹⁷

15 BASKAN, s.723.

16 SÜZEK, Sarper/BAŞTERZİ, Süleyman: İş Hukuku, İstanbul 2024, s.694; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s.489; ASTARLI, s.142.

17 "...7. Somut uyuşmazlıkta 13.10.2018 tarihli Şube Olağan Genel Kurulunda davacının Yönetim Kurulu üyesi seçildiği, Şube Yönetim Kurulunun 19.10.2018 tarihli kararı ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile davacının aylıksız izne ayrılmasına karar verildiği, daha sonra dava konusu 10.04.2019 tarihli ve 645 sayılı Genel Yönetim Kurulu kararı ile davacının profesyonel statüsünün sona erdirildiği görülmektedir. 8. Dava konusu Sendika Yönetim Kurulu karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Sendika Tüzüğü'nün 40 ıncı maddesinin beşinci fıkrası "Şube Yönetim Kurulu Üyesi sıfatıyla aylıksız izne ayrılacaklar, Şube Yönetim Kurulu kararı ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile belirlenir" şeklindedir. 9. Sendika Tüzüğü'nde, daha önce aylıksız izne ayrılan yöneticilerin profesyonel statüsünün ne şekilde sona erdirileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. 10. Bu itibarla yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince Şube Yönetim Kurulu karar ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile aylıksız iznin kaldırılması kararının verilmesi gerektirir..." Y9HD, 12.05.2022, 2022/1540 – 2022/6011.

Yargıtay bir başka kararında da¹⁸ “...İnceleme konusu davada, her ne kadar şube sekreterleri yönünden profesyonel statüyü belirleme konusunda takdir hakkı yönetim kuruluna bırakılmış ise de, sendika yönetim kurulunun bu yetkisini objektif esaslar doğrultusunda kullanması gerekmektedir. Ayrıca, bu konuda yönetim kurulunun keyfi olarak karar alabileceğinin kabulü, yönetim kurulunun kendi üyeleri ve şube yönetimleri üzerinde baskı oluşturabilecek kararları da alabileceğinin kabulü anlamına gelir ki, bu durumun sendika içi demokrasiyi işlemez hale getireceği açıktır. Bu noktada son olarak ifade etmek gerekir ki, yukarıda belirtildiği üzere, sendikaların yönetim ve işleyişleri demokrasi esaslarına aykırı olamaz....” hususlarını ortaya koymuştur.

2.5. YÖNETİCİLİK GÖREVİNİN SONA ERMESİ

Sendika yönetim kurulu üyeliği çeşitli sebeplerle sona erebilir. Sona erme sebepleri olarak görev süresinin bitmesi, sendika üyeliğinin kaybına bağlı olarak yöneticilik görevinin son bulması, ölüm, istifa, genel kurulun iptali veya kayyım tayini hususları zikredilebilir.

2.5.1. Görev Süresinin Bitmesi

Sendika yönetim kurulları, genel kurul tarafından belirli bir süre için seçilip temsil ve yönetim görevini yerine getirmektedir. Bu itibarla yönetim kurulu üyeliği de öngörülen süre ile sınırlı olarak icra edilmektedir.

Sendikayı ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek geçici (kurucu) yönetim kurulu üyelerinin görevi ilk genel kurul tarihi itibarıyla sona erecektir. Sendikanın ilk genel kurulunun da tüzel kişilik kazanılmasından başlayarak altı ay içinde yapılması gerekmektedir.

4688 sayılı Kanun’un 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince olağan genel kurul toplantıları dört yılı aşmamak üzere tüzüklerde belirtilen sürede yapılır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre ise olağanüstü genel kurul, yönetim kurulu veya denetleme kurulunun gerekli gördüğü durumlarda ya da genel kurul üye veya delegelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine en geç altmış gün içinde toplanır.

Olağan genel kurul; sendikanın belirli zaman aralıkları ile gerçekleştirmek zorunda olduğu, yapılması için herhangi bir sebebin ortaya çıkmasına gerek olmayan

18 Y22HD, 31.10.2016, 2016/20417 – 2016/24352

genel kurul olarak ifade edilebilir. Kanunda olağan genel kurul için azami dört yıllık bir sınır belirlenmiştir. Bu süre üst sınır olduğundan, sendikalar tüzüklerinde olağan genel kurul için daha kısa bir süre öngörebilirler. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, sendika tüzüğünde herhangi bir sürenin öngörülmemesi durumunda, dört yılı aşmayacak şekilde yönetim kurulunun takdir edeceği tarihlerde olağan genel kurulun toplanacağı şeklinde bir yorum yapılamaz. Böyle bir durumda, olağan genel kurulun dört yılda bir toplanması gerektiği kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir¹⁹.

Olağan genel kurulda yönetim kuruluna asıl üye olarak seçilen kişi, dönem boyunca yöneticilik görevini icra edecektir. Şüphesiz müteakip genel kurulda yapılacak seçimde yeniden aday olmak suretiyle seçilebilmek olanaklıdır. Belirtelim ki Yargıtay üst üste üçüncü dönem seçilme yasağı öngören tüzük hükmünü demokratik ilkelere aykırı bulmuştur²⁰.

Yönetim kurulu üyesinin genel kurulda aday olmaması yahut aday olup da seçilememesi durumunda yöneticilik görevi son bulacaktır. Zorunlu organ seçimlerinin gerçekleştirildiği olağanüstü genel kurulda seçilen yönetici, olağan genel kurul döneminin bakiye süresi itibarıyla görev icra edecektir²¹.

19 “...Sendikaların işleyişinin demokratik esaslara aykırı olamayacağı ilkesinden hareketle, kanuni düzenleme ile genel kurulların icrası bakımından azami olarak dört yıllık bir üst sınır öngörülmüş, bu çerçevede sürenin belirlenmesi noktasında sendikalara yetki verilmiştir. Bununla birlikte, sendika tüzüklerinde dört yıldan daha kısa bir süre öngörülmemesi durumunda, gerek genel merkez olağan genel kurullarının gerekse şube olağan genel kurullarının dört yılda bir yapılması gerektiği açıktır...”

Y22HD, 04/07/2019, 2019/3554 – 2019/15132.

20 “...İnceleme konusu davada, iptali talep olunan düzenlemelerden birincisi, tüzüğün, 21. maddesine eklenen son fıkradır. 06.05.2011 tarihli genel kurulda oybirliğiyle kabul edilen düzenlemeye göre, “Merkez Yönetim Kurulunda iki dönem üst üste görev alanlar üçüncü dönem aynı organa aday olamazlar.” Sendikanın idaresi işlevini üstlenen yönetim kurulu, sendikanın demokratik işleyişi içinde önemli bir role sahiptir. Bu anlamda, yönetim kurulunun, demokratik esaslar doğrultusunda teşekkül etmesi, sendika içi demokrasinin gerçekleşmesi yönünden son derece önemlidir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi’nin 2012/128 esas, 2013/7 karar sayılı kararında da belirtildiği gibi, demokratik hukuk devletinde yönetime gelmede ve yönetimden ayrılmada tek yol seçimler olup, buna ilişkin yasaklar “demokratik hukuk devleti ilkesi” ile bağdaşmaz. 87 sayılı ILO sözleşmesinin 3/1. maddesinde de, çalışanların, temsilcilerini serbestçe belirlemek hakkına sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu açıklamalar ışığında, merkez yönetim kurulunda üçüncü dönem seçilme yasağına ilişkin, tüzüğün 21. maddesine eklenen son fıkranın, sendika içi demokrasiye zarar verecek nitelikte olması sebebiyle, iptaline yönelik olarak verilen karar isabetli olup, davalı ve ferî müdahilin bu yöne ilişkin temyiz istemlerinin reddiyle, hükmün bu yönden onanması gerekmiştir...” Y22HD, 24.01.2014, 2014/747-2014/832.

21 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.948; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s.478.

2.5.2. Kamu Görevinden Ayrılma

4688 sayılı Kanun'un "Üyelığın sona ermesi" kenar başlıklı 16 ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre "Çekilme, göreve son verilmesi veya sair nedenlerle kamu görevinden ayrılanların üyelikleri, sendika şubesi, sendika veya konfederasyon organlarındaki görevleri ... sona erer...Emekliye ayrılanların sendika şubesi, sendika veya konfederasyon organlarındaki görevleri seçildikleri dönemin sonuna kadar devam eder."

4688 sayılı Kanun kapsamında faaliyet yürüten sendikalara üye olabilmek için kamu görevlisi olarak çalışmak gerekmektedir. 4688 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde yer alan tanıma göre kamu görevlisi "Bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini" ifade etmektedir. Aynı Kanun'un 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Kamu görevlileri çalıştıkları işyerinin girdiği hizmet kolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler."

Belirtmek gerekir ki sendika yöneticiliği de kişinin kamu görevlisi sıfatından ve sendika üyeliği hukuki ilişkisinden doğan bir haktır. Bu itibarla herhangi bir sebeple kamu görevinden ayrılan kişinin sendika üyeliği ve varsa sendika yöneticiliği son bulmaktadır. Bununla birlikte emeklilik suretiyle kamu görevi son bulan kişilerin sendika yöneticiliği dönem sonuna kadar devam edecektir. Ancak bu kişilerin yeni genel kurulda aday olma ve yönetici seçilebilme imkanı bulunmamaktadır.

2.5.3. Sendika Üyelığının Sona Ermesi

Yukarıda da belirtildiği gibi sendika yöneticiliği kişinin kamu görevlisi sıfatından ve sendika üyeliği hukuki ilişkisinden doğan bir haktır. Sendika üyesi olmayan bir kişinin, sendika yöneticisi olma ihtimali bulunmadığı gibi herhangi bir sebeple sendika üyeliği son bulan kişinin sendika yöneticiliği de sona erecektir.

Sendika üyeliğini sona erdiren sebepler 4688 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre üyelikten çekilme, üyelikten çıkarılma ve hizmet kolu değişikliği sebepleri sendika üyeliğini sona erdirmektedir.

Sendika üyeliğinden çekilme, kamu işverenine başvurma tarihinden başlayarak otuz gün sonra geçerli olacağından, bu sürenin bitimi ile hem sendika üyeliği hem de sendika yöneticiliği sona erecektir.

Üyelikten çıkarılma durumunda, çıkarma kararına karşı üye, bildirim tarihin-

den itibaren onbeş gün içinde görevli iş mahkemesine itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin karar verir. Üyelik, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar sürer. Bu itibarla üyelikten çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar sendika yöneticiliği görevi de devam edecektir.

2.5.4. Hizmet Kolu Değişikliği

4688 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında sendikaların hizmet kolu esasına göre, Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bir hizmet kolundaki kamu işyerlerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulacağı belirtilmiştir. 4688 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin gerekçesinde de, güçlü bir sendikacılık oluşturulması hedefine uygun olarak, sendikaların hizmet kolu esasına göre faaliyet göstermeleri ilkesinin benimsendiği ve meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamayacağının öngörüldüğü hususları belirtilmiştir. Sendikaların işkolu esasına göre örgütlenmelerine ilişkin hükmün, sendikaların güçlü bir şekilde yapılanmaları amacını taşıdığı şüphesizdir²². Hizmet kolları ise 4688 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde sayılmış ve kamu işyerlerinin dahil olduğu hizmet kolları da Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu Kapsamına Giren Kurum Ve Kuruluşların Girdikleri Hizmet Kollarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik²³ ile düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki kamu işyerleri bir hizmet kolunda yer alacağından, kamu görevlileri de çalıştıkları kamu işyerinin dahil olduğu hizmet kolunda faaliyet yürüten sendikalara üye olabileceklerdir. 4688 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında da kamu görevlilerinin çalıştıkları işyerinin girdiği hizmet kolunda kurulu bir sendikaya üye olabileceği belirtilmiştir. Hukukumuzda hizmet kolu (işkolu) esasına göre sendikalaşma ilkesi geçerli olduğundan, farklı bir hizmet koluna dahil kamu işyerinde çalışmaya başlayan kamu görevlisinin sendika üyeliği de son bulacaktır. Nitekim 4688 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre *"...farklı bir hizmet koluna giren kuruma atananlardan sendika üyesi olanların ise üyelikleri, varsa sendika şubesi ve sendika organlarındaki görevleri sona erer, ancak varsa konfederasyon organlarındaki görevleri devam eder."* Bu itibarla farklı bir hizmet koluna giren kamu işyerinde çalışmaya başlayan kamu görevlisi aynı zaman-

22 DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, s.285; EKONOMİ, Münir: "İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi", İş Hukuku Dergisi, C.1, Ocak-Mart 1991, s.31; CENGİZ, İftar: "Türk Hukukunda Kamu Görevlileri Sendikaları" TAAD, Ekim 2019, S:40, s.196.

23 Resmî Gazete Tarihi: 07.09.2001, Resmî Gazete Sayısı: 24516.

da sendika yöneticisi olarak da görev yapıyor ise sendika üyeliğinin sona ermesine bağlı olarak sendika yöneticiliği de son bulacaktır.

2.5.5. İstifa

Herhangi bir şekle tabi olmayan istifa beyanı, bozucu yenilik doğuran tek taraflı bir hukuki muameledir ve muhatabına ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurur. İstifa beyanı muhatabına varmakla hüküm ve sonuçlarını doğuracağından, bu beyan muhatabına ulaşmadan istifadan rücu olanaklıdır. Bir başka ifadeyle, istifadan rücu iradesi, istifa beyanından önce muhatabına ulaşırsa, istifadan rücu iradesi-ne üstünlük tanınması gerektiğinden, istifa beyanının hukuki sonuç doğurması mümkün değildir.

Bu çerçevede belirtmek gerekir ki sendika yöneticisinin görevinden istifa ettiğini yetkili organa bildirmesi durumunda, yöneticilik görevi de son bulacaktır. Bu konudaki yetkili organ ise sendika yönetim kuruludur. Uygulamada da sendika yöneticiliğinden istifa dilekçesinin ulaşması sonrasında sendika yönetim kurulu tarafından istifanın kabulüne dair karar verildiği ve bunun üzerine yedek üyenin davet edildiği müşahade edilmektedir.

Bu noktada şu husus da vurgulanmalıdır ki sendika yöneticisinin bu görevinden istifası gerçek iradeye dayalı olmalıdır. **İstifanın işleme konulduğu, bir başka ifadeyle ilgili yöneticinin istifasının kabulüne dair sendika yönetim kurulunca karar verildiği anda ilgili yönetici halihazırda istifa iradesine sahip olmalıdır. Belirtelim ki sendika yönetim kurulu üyeliğine henüz seçilmeden veya seçildikten hemen sonra tarihsiz istifa dilekçesi alındığının iddia edilmesi durumunda, deliller çerçevesinde konuya ihtiyatla yaklaşılmalıdır²⁴.**

24 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.02.2023 tarihli ve 2023/3816 – 2023/3077 E.K. sayılı ilâmiyle onanan Bölge Adliye Mahkemesi Kararı özeti şu şekildedir: “...dosya kapsamında mevcut olan istifa dilekçesinde tarih bulunmadığı, üzerinde Sendika Genel Merkezinin kaşesi ve ... tarihi ve ... kayıt numarasının yer aldığı, davacının istifa iradesi olmadığına ilişkin olarak karşı tarafa göndermiş olduğu ... tarihli noter ihtarnamesi, Mahkemece dinlenen taraf tanıklarının ağırlıklı beyanları birlikte dikkate alındığında, davacının vermiş olduğu istifa dilekçesinin verildiği tarihten çok sonra işleme alındığı gibi davalı Sendika yönetimine verilen istifa dilekçesinin anında hüküm ve sonuç doğurması gerektiği hâlde davalı Sendikanın davacının çalışmaya devam etmesine ses çıkarmayarak istifanın verildiği tarih itibarıyla hüküm ve sonuç doğurmasının engellendiği, davacının çalışmaya devam ettiği, istifa dilekçesinin işleme konulduğu tarih itibarıyla davacının istifa iradesinin olmadığı, bir başka deyişle davacının iradesini yansıtmayan ve geçerliliğini yitirmiş olan istifa dilekçesinin sonuç doğurmasının mümkün olmadığı...”; Söz konusu kararı isabetli bulan inceleme için Bkz. CANBOLAT, Talat: “Yargıtayın Ve Bölge Adliye Mahkemelerinin Toplu İş Hukukuna İlişkin 2023 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin 2023 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Yayınlanmamış Tebliğ, s.2-3.

2.5.6. Genel Kurul İptali veya Sendikaya Kayyım Tayini

Hukuka aykırı gerçekleştirildiği iddiasıyla bir genel kurulun iptali talep edilebilir. Genel kurulun iptali davası bakımından 4688 sayılı Kanun'un 11 inci maddesi atfı dolayısıyla 6356 sayılı Kanun'un 15 inci maddesi uygulanmalıdır. *"Seçimlere itiraz"* kenar başlıklı söz konusu hükmün ikinci ve üçüncü fıkralarına göre *"(2) Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. (Ek cümle: 12/10/2017-7036/30 md.) Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. (Değişik cümle: 12/10/2017-7036/30 md.) Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtayca on beş gün içinde kesin olarak karar verilir. (3) Genel kurulun veya genel kurulda yapılan organ seçiminin iptaline karar verildiği takdirde mahkeme; genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere, 4721 sayılı Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder ve görev sürelerini belirler."*

Belirtmek gerekir ki hukuka aykırı icra edildiği gerekçesiyle bir genel kurulun iptaline karar verilmesi durumunda, mahkemece genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere sendikaya kayyım tayin edilecektir. Bu itibarla iptaline karar verilen genel kurulda seçilen yönetim kurulu üyelerinin görevi de sona erecektir.

Yine genel kurul toplantısının yapılması gerekmesine karşın, genel kurulun toplanması için gereken çağrıyı yapmayan ve gerekli işlemleri yerine getirmeyen bir yönetim kurulunun söz konusu olması durumunda; 4688 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinin son fıkrası²⁵ gereğince yönetim kuruluna işten el çektilirerek sen-

25 4688 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinin son fıkrası: "...Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket eden sendika şubesi, sendika veya konfederasyon yönetim kuruluna; üyelerinden birinin veya durumu tespit eden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının başvurusu üzerine, iş davalarına bakmakla görevli mahkeme kararı ile işten el çektilir. Bu takdirde görevli mahkeme, genel kurulu kanun ve tüzük hükümleri gereğince altmış gün geçmemek kaydıyla en kısa zamanda toplamak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar cari işleri yürütmekle görevli olmak üzere Medenî Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder..."

dikaya kayyım tayin edilebilir. Bu ihtimalde de kayyım tayini ile birlikte yönetim kurulu üyelerinin görevi de sona erecektir.

2.5.7. Genel veya Yerel Seçimlerde Aday Olma ve Seçilme

Anayasa'nın "*Milletvekili seçilme yeterliliği*" kenar başlıklı 76 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre "*Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.*"

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun "*Adaylık için görevden çekilmesi gerekenler*" kenar başlıklı 18 inci maddesinin birinci fıkrasına göre sendikaların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar, genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler.

2972 sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları Ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 36 ncı maddesine göre ise "*Bu Kanunda özel hüküm bulunmayan hallerde 26/4/1961 gün ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarih 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 10/6/1983 gün ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun ve bunların ek ve değişikliklerinin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.*" 2972 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesi atfı ile 2839 sayılı Kanun'un 18 nci maddesinin mahalli idareler seçimlerinde de uygulanması gerekmektedir.

4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin altıncı fıkrası "*Mahalli ve genel seçimlerde aday olanların, sendika ve konfederasyon organlarındaki görevleri adaylık süresince askıda kalır. Seçilmeleri halinde görevleri son bulur.*" şeklinde iken 11.04.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6289 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi ile anılan fıkra yürürlükten kaldırılmıştır. Madde gerekçesinde yöneticilere tanınan bazı haklardan yararlanmada kötüye kullanımın önlenmesi amacıyla düzenleme yapıldığı belirtilmiştir.

Bütün bu Anayasal ve kanuni düzenlemeler karşısında ifade etmek gerek ki genel seçimlerde milletvekili adaylığı için yahut mahalli idare seçimlerinde adaylık için sendika yöneticiliği görevinden ayrılmak zorunludur. Genel seçimlerde ve mahalli idare seçimlerinde adaylık süresince sendika yöneticiliği görevinin askıda kalacağına ilişkin 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin altıncı fıkrasının yürürlükten kaldırılması da gözetildiğinde, adaylık ile birlikte sendika yöneticiliği son bulmaktadır.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 30.06.2021 tarihli ve 2021/6817 Esas, 2021/11192 Karar sayılı ilâmı ile onanan Bölge Adliye Mahkemesi kararına göre “...Davacı davalı sendikanın genel yönetim kuruluna teşkilattan sorumlu genel başkan yardımcısı seçilmiştir. Davacı 07.06.2015 tarihinde yapılacak ... milletvekili genel seçimlerinde aday olmak için 10.02.2015 tarihinde istifa etmiştir. Sendika yönetim kurulu 10.02.2015 tarihli kararı ile istifa talebini kabul etmiştir. Davacının adaylığa seçilmemesi nedeniyle 24.04.2015 tarihli dilekçesi ile sendikadaki görevine geri dönme talebinde bulunmuştur. Sendika yönetim kurulu tarafından 30.04.2015 tarihli kararı ile talebinin reddine karar verilmiştir. ... Davacı seçimle geldiği sendika yönetim kurulu üyeliğinden genel seçimlerde aday adayı olmak amacı ile istifa ederek ayrıldığından, bu görevine ancak tekrar seçilmek kaydı ile dönebilecektir. Zira 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunun 18. maddesinin 6. fıkrasında sendika yöneticilerinin genel ve yerel seçimlerde aday olmaları halinde sendika organlarındaki görevlerinin askıda olacağına ilişkin hüküm 6289 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. İlk derece mahkemesi tarafından davanın reddi yönündeki hükümde bir aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır...”

2.5.8. Ceza Mahkumiyeti

4688 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesi atfı dolayısıyla uygulanan 6356 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin beşinci fıkrası gereğince, 6356 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde sayılan suçlardan biri ile mahkûm olması hâlinde sendika yöneticiliği görevi kendiliğinden sona erer.

6356 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre ise “Fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir. An-

cak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkûmiyeti bulunanlar sendika kurucusu olamaz.”

2.5.9. Sendika Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi

Sendikanın tüzel kişiliğinin çeşitli hukuki sebeplerle sona ermesi durumunda da sendika yöneticilerinin görevi sona erecektir.

Sendika bir özel hukuk tüzel kişisi olarak, iradi bir kararla kendi tüzel kişiliğinin feshine karar verebilir²⁶. 4688 sayılı Kanun’un 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi gereğince fesih kararı verme yetkisi genel kurulun görev ve yetkisi kapsamındadır.

4688 sayılı Kanun’un 37 nci maddesinde yer alan “*Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan sendika ve konfederasyon, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısının istemi üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahallî mahkeme kararı ile kapatılır.*” hükmü gereğince de sendikanın kapatılmasına karar verilmesi durumunda, sendika yöneticisinin görevi sona erecektir.

Diğer taraftan 6356 sayılı Kanun’un 31 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükümleri gereğince; sendika yöneticisinin bireysel davranışıyla Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunması durumunda, mahkemece sadece o yöneticinin görevine son verilmesine karar verilir.

Sendikalarda katılma ve birleşme konusu 4688 sayılı Kanun’un 36 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Katılma durumunda, iltihak eden sendikanın tüzel kişiliği son bulacağı için sendika yöneticiliği görevi sona erecektir. Birleşme durumunda ise birden fazla sendika birleşmek suretiyle yeni bir tüzel kişilik teşkil edeceğinden, yeni kurulan sendikanın tüzüğünde yer alan hükümlere göre değerlendirme yapılması gerekecektir.

26 AKTAY, A. Nizamettin: “Kuruluşların (Sendika ve Konfederasyon) Faaliyetlerinin Durdurulması ve Sona Ermesi” Karatahta / İş Yazıları Dergisi, Nisan 2015, S:1, s.139.

3. SENDİKA YÖNETİCİLİĞİ GÜVENCESİ

3.1. GENEL OLARAK

4688 sayılı Kanun'un "Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi" kenar başlıklı 18 inci maddesi şöyledir:

"Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

Kamu işvereni, işyeri sendika temsilcisi, sendika işyeri temsilcisi, sendika il ve ilçe temsilcisi ile sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini (...) sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez.

Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.

Sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler (...)19 sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler. İzine ayrılmayan yönetim kurulu üyeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar. (Ek cümle: 4/4/2012-6289/13 md.) Sendika yönetim kurulu üyelerinin, bu fıkra da belirtilen haklardan yararlanabilmesi için bağlı bulundukları sendikanın şube kurulması için öngörülen üye sayısına ulaşması, konfederasyon yönetim kurulu üyelerinin bu fıkra da belirtilen haklardan yararlanabilmesi için ise konfederasyona bağlı sendikaların toplam üye sayısının genel kurullarını delegelerle yapabilecek sendika üye sayısına ulaşması gerekir.

Sendika şubeleri en az 400 üye ile kurulur. (Ek cümleler: 4/4/2012-6289/13 md.) Sendika şubesi bulunmayan il ve ilçelerde il ve ilçe temsilciliği kurulabilir. İldeki üye sayısı 100 ve daha fazla olan sendikanın il temsilcisi ile ilçedeki üye sayısı 50 ve daha fazla olan sendikanın ilçe temsilcisi haftada dört saat izinli sayılır.

(Mülga altıncı fıkra: 4/4/2012-6289/13 md.)

*Aylıksız izine ayrılan yöneticilerin bu süreleri, emekli kesenekleri ve karşılıkları-
nın yöneticisi oldukları sendikaları tarafından her ay Türkiye Cumhuriyeti Emekli
Sandığına ödenmesini kabul etmeleri koşuluyla kazanılmış hak aylığı ile emeklilik
hizmetine sayılır.*

*Kurumlarından aylıksız izinli sayılan sendika, konfederasyon ve şube yönetim
kurulu üyeleri ile bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin sağlık gi-
derlerinin kurumlarınca karşılanmasına devam olunur.*

*Aylıksız izinli sayılanlardan herhangi bir nedenle sendika veya konfederasyon
organlarındaki görevlerinden ayrılanlar, görevlerinin son bulması tarihinden iti-
baren otuz gün içinde ayrıldıkları kurum ve kuruluşa yazılı müracaat etmeleri du-
rumunda, kamu işvereni bu kimseleri otuz gün içinde eski görevlerine ya da uygun
diğer bir göreve atamak zorundadır. Otuz gün içinde görevlerine başlamak için baş-
vurmayanlar görevlerinden çekilmiş sayılırlar.*

*Görevden uzaklaştırma, re'sen emeklilik, göreve son verilmesi, tayin veya sair
hallerde görevlinin mahkemeye başvurması halinde, mahkeme kararı kesinleşince-
ye kadar sendikadaki görevi devam eder.”*

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 151 sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti)
Sözleşmesi'nin²⁷ (151 sayılı Sözleşmesi) 5 inci maddesinin ilk iki fıkrası “Kamu gö-
revlileri örgütleri, kamu makamlarından tamamen bağımsız olacaklardır. Kamu
görevlileri örgütleri kuruluş, işleyiş veya yönetimlerinde kamu makamlarının her
türlü müdahalesine karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır.” şeklindedir.
151 sayılı Sözleşme'nin 6 ncı maddesinin ilk iki fıkrası da “Kamu görevlilerinin
tanınan örgütlerinin temsilcilerine, çalışma saatleri içinde veya dışında görevlerini
çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar
sağlanacaktır. Bu tür kolaylıkların sağlanması idarenin veya hizmetin etkin işleyi-
şini engellemeyecektir.” şeklindedir.

Belirtmek gerekir ki yöneticilik güvencesi, sendika yönetim kurulunun asıl üye-
leri için söz konusudur²⁸. Bu anlamda sendika yönetim kurulunun yedek üyeleri,

27 Kanun Tarih ve Sayısı: 25.11.1992 / 3848; Resmi Gazete Yayımlı Tarihi ve Sayısı: 11 Aralık 1992 / 21432-Mükerrer.

28 UÇKAN, Banu: 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçeve-
sinde Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, İstanbul 2013, s.67; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/
BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.554.

asıl üyeliklerde boşalma olmayıp, asıl üye sıfatıyla göreve başlamadıkları sürece güvenceden yararlanamazlar²⁹.

3.2. İŞYERİ GÜVENCESİ

4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince "*Kamu işvereni, ... sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini (...)*"³⁰ *sebebinin açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez.*" İşyeri kavramı 4688 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde "*Kamu hizmetinin yürütüldüğü yer*" olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında ise "*...hizmetin niteliği ve yürütülmesi bakımından bağlı tüm birimler ise asıl işyerinden sayılır. Kamu işverenin birden fazla işyeri varsa, bu Kanun bakımından bu işyerlerinin tamamı işyerinden sayılır.*" düzenlemesi yer almaktadır.

Hükümde öngörülen güvence hem amatör sendika yöneticileri hem de profesyonel sendika yöneticilerini kapsamaktadır. Buna göre gerekçesiz bir şekilde sendika yöneticisinin işyeri değiştirilemez. Bununla birlikte bu güvencenin sadece şekli koşul öngören bir düzenleme olup olmadığı, sadece şeklen gerekçe göstermenin yeterli olup olmadığı ve içerik denetiminin gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir. Kanun metninin ilk hâlinde hükümde "*haklı bir sebep olmadıkça*" ibaresi de bulunmakta iken bu ibare 04.04.2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11 inci maddesi, 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesi, 151 sayılı ILO Sözleşmesinin 5 inci maddesi ve Anayasa'nın 51 inci maddeleri gereğince sendika hakkı, serbestçe sendikal faaliyette bulunma hakkını içermektedir. Buna göre sendika hakkı, sendikal örgütlerin devletin müdahalesi olmaksızın temsilcilerini serbestçe seçebilmelerini ve bu temsilcileri aracılığıyla faaliyette bulunabilmelerini güvenceye bağlamaktadır. Seçilen temsilcinin değişmesi sonucunu doğuran veya sendikal faaliyette bulunmasını güçleştiren veya imkânsız hâle getiren kamusal işlem ve eylemler sendika hakkına müdahale teşkil edebilir³¹.

29 ŞAHLANAN, Toplu İş Hukuku, s.152; ÖZKARACA, Ercüment: "6356 Sayılı Kanun m.24 Anlamında Amatör Yönetici Kavramı" Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019, s.766-767.

30 04.04.2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesiyle, bu kısımda yer alan "*haklı bir sebep olmadıkça ve*" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

31 AYM, Birinci Bölüm, Osman Köse ve Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası, B. No: 2014/13387, 09.11.2017, §40.

Bu itibarla kamu işverenince sendika yöneticisinin işyeri değişikliği işleminin gerçekleştirilebilmesi için esasen sadece sebep belirtmek yeterli değildir, belirtilen sebep de işyeri değişikliğini gerektirecek nitelikte olmalıdır³². Danıştay'ın uygulaması da bu doğrultudadır³³. Bu husus ise her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre de “*Bununla birlikte sendika üyeliğinin kamu görevlilerinin devlete karşı sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı hatırdan tutulmalıdır. Bu nedenle kamu görevlisine, bu sadakat bağını zedeleyen işlem ve eylemleri nedeniyle yaptırım veya diğer idari tedbirlerin uygulanması tek başına sendika hakkına müdahale teşkil etmez. Aksi takdirde sendika üyeliğine, sendika üyelerini yaptırımdan bağışık tutma gibi bir işlev yüklenmiş olur ki bu da sendika üyesi olmayan kamu görevlileri aleyhine eşitsizlik oluşturur. Ancak sendika temsilcisi olan kamu görevlilerine uygulanacak yaptırım ve tedbirlerin tespitinde mümkün olduğunca sendikanın faaliyetlerine engel olmayacak ve sendikal faaliyetleri güçleştirmeyecek bir yolun benimsenmesi gerekir.*”³⁴

Kamu işvereninın açık ve kesin bir sebep belirtmedikçe sendika yöneticisinin işyerini değiştiremeyeceği düzenlenmiş ise de bu kurala aykırı uygulamanın hukuki sonucuna dair hükümde bir düzenleme söz konusu değildir. Bizim de katıldığımız öğretideki bir görüşe göre 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin ikinci fıkrasına

32 “...Bu maddeye göre, işyeri sendika temsilcisi, sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerinde değişiklik yapılabilmesi için, bu değişikliğin sebebinin açık ve kesin şekilde belirtilmesi ve bu sebebin işyerini değiştirmeyi gerektirecek nitelikte olması zorunludur...” Danıştay 5. Daire, 19.06.2018, 2016/12315-2018/15073; “...Bu durumda, davacı hakkında yürütülen soruşturmanın niteliği ile 4688 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen hükmü göz önünde bulundurulduğunda, davacının görev yerinin değiştirilmesi için kamu yararı amacı ve hizmetin gerekleri yönünden hukuken geçerli kabul edilebilecek bir sebebin mevcut olması ve davalı idareler tarafından ileri sürülen hususların dava konusu işlemlere gerekçe oluşturacak nitelikte bulunması karşısında, davaya konu işlemlerde bu gerekçeyle de hukuka aykırılık bulunmamaktadır...” Danıştay 16. Daire, 12.05.2016, 2015/1713-2016/3156.

33 “...Dosyanın incelenmesinden, 1993 yılından beri Elazığ 8. Bölge Müdürlüğü'nde mühendis olarak görev yapan ve aynı zamanda üyesi olduğu sendikanın Elazığ Şubesi yönetim kurulu üyeliği görevini de yürüten davacının, rotasyon uygulaması kapsamında Antalya 13. Bölge Müdürlüğü emrine atanması üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır. Davalı İdarece, dava konusu naklen atama işleminin, davacının bulunduğu yerde zorunlu hizmet süresini doldurması nedeniyle tesis edildiği ileri sürülmekte ise de; görev yaptığı yerde sendika yönetim kurulu üyesi olan davacının, 4688 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükmüne aykırı bir biçimde rotasyon uygulaması sebep gösterilmek suretiyle aynı görevle başka hizmet birimine atanması işleminde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir...” Danıştay 5. Daire, 10.02.2016, 2015/4576-2016/644.

34 AYM, Birinci Bölüm, Osman Köse ve Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası, B. No: 2014/13387, 09.11.2017, §41.

aykırı şekilde sendika yöneticisinin işyerinin değiştirilmesi durumunda, idari işlem hukuka aykırı olduğundan iptali cihetine gidilmelidir³⁵.

4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen işyeri değişikliğine ilişkin güvenceden bütün sendikaların yönetim kurulu üyeleri yararlanacaktır. Burada 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin dördüncü fıkrasından farklı olarak sendikanın en az 400 üyeye sahip olması koşulu aranmamaktadır.

3.3. AYLIKSIZ İZNE AYRILMA HAKKI

3.3.1. Genel Olarak

4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin 12.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren ilk hâlinde sendika yönetim kurullarına seçilenlerin tamamının bu görevde kaldıkları sürece aylıksız izinli sayılacakları düzenlenmiş idi³⁶. Mülga düzenleme geçince, yönetim kurulu üyelerinin tamamı, talebe bağlı olmaksızın zorunlu olarak aylıksız izne ayrılmakta idi³⁷.

06.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5198 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin dördüncü fıkrası "*Sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler (...) sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler. İzine ayrılmayan yönetim kurulu üyeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar.*" şeklinde değiştirilmiştir.

35 TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.554; ERDOĞAN, s.142.

36 5198 sayılı Kanun'la değişik olmayan 4688 sayılı Kanun'un 18/3 hükmü: "Sendika veya konfederasyon yönetim kurullarına seçilenler, seçildikleri tarihten başlayarak bu görevlerinde kaldıkları sürece kurumlarından aylıksız izinleri sayılırlar."; Aynı hükmün beşinci fıkrasına göre; şube yönetim kurulu üyeleri bakımından da, şube üye sayılarına göre zorunlu aylıksız izin kapsamındaki yönetim kurulu üyeleri belirlenmekte idi.

37 KESER, Hakan: "4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu Kapsamına Giren Kamu Görevlileri ve Kamu Görevlileri Sendikaları Üyelik Güvenceleri" Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2003, S:6, C:17, s.28.

38 04/04/2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesiyle, bu kısımda yer alan "seçildikleri tarihten itibaren otuz gün içerisinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

Bu itibarla 4688 sayılı Kanun’un 18 inci maddesinin dördüncü fıkrası gereğince sendika yöneticileri, sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılacaklardır³⁹. Maddede yer alan “*sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre*” ibaresi gereğince, aylıksız izine ayrılma hakkının kapsamının tespitinde, sendika tüzüğü belirleyici olacaktır. Esasen burada “*aylıksız izine ayrılma*” konusu ile “*profesyonel (ücretli) yöneticilik*” konusu aynı anlamda değerlendirilmelidir. Bu cümleden olarak sendika tüzüğünde yer alan profesyonel yönetici kadrosuna ilişkin, bir başka ifadeyle ücretli statüde görev yapacak yönetici sayısına ilişkin düzenlemenin kapsamındaki yöneticiler esasen aynı zamanda aylıksız izine ayrılma hakkına sahip olan yöneticilerdir. Bu kapsamdaki yöneticiler aylıksız izine ayrılacak ve bu suretle profesyonel yönetici mesaisini sendikaya verecek, kurumundaki kadrosu ise korunacaktır⁴⁰.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda aylıksız izin kavramının bir tanımı yer almamakta ise de bu konuya dair düzenleme aynı Kanun’un 108 inci maddesinde yapılmıştır. Kural olarak 657 sayılı Kanun’un 108 inci maddesinde sayılan durumlar mevcut değil ise kamu görevlisi aylıksız izne ayrılamaz. Bununla birlikte bir sendikal güvence olarak 4688 sayılı Kanun’un 18 inci maddesindeki şartlar dahilinde sendika yöneticisi aylıksız izne ayrılacaktır. Bu düzenleme sendikada profesyonel yönetici olarak çalışma hak ve imkanının, kamu işyerindeki çalışma şartları ile uyumlaştırılması ve bu suretle profesyonel yöneticinin tüm mesaisini sendikaya hasretme olanağının sağlanmasına ilişkindir. Belirtelim ki aylıksız izin döneminde; kamu görevlisinin kamu işyerinde çalışma yükümlülüğü, kamu işverenin de maaş ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki aylıksız izne ayrılma hakkı tüm sendikalar bakımından geçerli değildir. 4688 sayılı Kanun’un 18 inci maddesinin dördüncü fıkrası gereğince “*Sendika yönetim kurulu üyelerinin, bu fıkarda belirtilen haklardan yararlanabilmesi için bağlı bulundukları sendikanın şube kurulması için öngörülen üye sayısına ulaşması*” gerekmektedir. Aynı maddenin beşinci fıkrası gereğince de sendika şubeleri en az 400 üye ile kurulur. Bu itibarla sendika yöneticisinin aylıksız izne ayrılma hakkı bakımından da sendikanın en az 400 üyesinin bulunması gerekli ve yeterlidir. Bununla birlikte söz konusu haktan yararlanabilmek için sendikanın kamu işyerin-

39 ERDOĞAN, s.140.

40 TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.553.

deki en çok üye kaydetmiş sendika yahut yetkili sendika olmasına gerek bulunmamaktadır⁴¹.

3.3.2. Sosyal Güvenlik Bakımından

4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin yedinci fıkrasına göre aylıksız izine ayrılan yöneticilerin bu süreleri, emekli kesenekleri ve karşılıklarının yöneticisi oldukları sendikaları tarafından her ay Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına ödenmesini kabul etmeleri koşuluyla kazanılmış hak aylığı ile emeklilik hizmetine sayılır.

Aynı maddenin sekizinci fıkrasına göre de kurumlarından aylıksız izinli sayılan sendika, konfederasyon ve şube yönetim kurulu üyeleri ile bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin sağlık giderlerinin kurumlarınca karşılanmasına devam olunur.

3.3.3. Aylıksız İzinde Olan Yöneticinin Görevinin Sona Ermesi

4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre *“Aylıksız izinli sayılanlardan herhangi bir nedenle sendika veya konfederasyon organlarındaki görevlerinden ayrılanlar, görevlerinin son bulması tarihinden itibaren otuz gün içinde ayrıldıkları kurum ve kuruluşa yazılı müracaat etmeleri durumunda, kamu işvereni bu kimseleri otuz gün içinde eski görevlerine ya da uygun diğer bir göreve atamak zorundadır. Otuz gün içinde görevlerine başlamak için başvurmayanlar görevlerinden çekilmiş sayılırlar.”*⁴²

Sendika yöneticiliğinin bir güvencesi olarak, profesyonel sendika yöneticiliği görevinin bitimi sonrasında aylıksız izinde olan kamu görevlisi tekrar kurumuna dönebilecektir. Maddede sayılan imkandan yararlanılabilmesi için 30 günlük süre öngörülmüştür. Süre hak düşürücü niteliktedir⁴³. Sendika yöneticiliğinin bitiminden itibaren 30 gün içinde kamu görevine dönmek için başvuru yapılmaması durumunda, kamu görevinden çekilmiş sayılma sonucu ortaya çıkmaktadır.

41 ERDOĞAN, s.143; UÇKAN, s.67.

42 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 108/F hükmünde öngörülen süre farklıdır: “Aylıksız izin süresinin bitiminden önce mazereti gerektiren sebebin ortadan kalkması hâlinde, on gün içinde göreve dönülmesi zorunludur. Aylıksız izin süresinin bitiminde veya mazeret sebebinin kalkmasını izleyen on gün içinde görevine dönmeyenler, memuriyetten çekilmiş sayılır.”

43 KESER, s.28; UÇKAN, s.68; ERDOĞAN, Canan: “4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Güvenceleri” Sicil İş Hukuku Dergisi, 2023/1, S:49, s.145.

Hükmün uygulama alanı bulması için aylıksız izinde olan profesyonel sendika yöneticisinin, ceza mahkumiyeti haricinde, sendikadaki görevinin son bulma sebebi önemli değildir⁴⁴. Yukarıda ayrıntılı olarak incelenen sebeplerden herhangi birisinin gerçekleşmesi yeterlidir. Bununla birlikte 6356 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde sayılan suçlardan biri ile mahkûmiyete dayalı olarak sendika yöneticiliği görevinin kendiliğinden sona ermesi ihtimalinde, bu durum 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98 inci ve 48 inci maddeleri gereğince memurluğun sona erme sebebi teşkil ettiğinden, kamu görevine dönüş imkanı söz konusu olamayacaktır.

Sendika yöneticiliğinin bitiminden itibaren 30 günlük süre içinde kamu görevine başlamak üzere başvuru yapılması sonrasında, kamu işvereni tarafından eski göreve yahut buna uygun diğer bir göreve atama yapılması zorunludur. Belirtmek gerekir ki kanun koyucu, sendika yöneticisinin kamu görevine geri dönüş zamanında daha önce görev yapılan kadronun müsait olup olmamasını gözeterek kamu işverenine iki imkan tanımıştır. Öncelikle sendika yöneticisinin daha önce görev yaptığı kadronun müsait olması durumunda, kamu işvereni tarafından sendika yöneticisinin yine aynı göreve atanması zorunludur. Bu anlamda kadro müsait ise kamu işvereni muhtelif gerekçelerle kamu görevlisini başka bir göreve atayamamalıdır. Sendika yöneticiliğinin güvencesi ve düzenlenme amacı bunu gerektirir.

Bununla birlikte sendika yöneticisinin aylıksız izninin bitişi ve kamu görevine geri dönüş zamanında eski görev yaptığı kadronun dolu olma ihtimali söz konusu olabilir⁴⁵. Bu ihtimalde ise sendika yöneticisi, kamu işverenince kazanılmış hak aylık derecesi korunarak eski görevine uygun bir diğer göreve atanmalıdır. Bu cümleden olarak sendika yöneticisinin eski görevindeki pozisyon ve yetkilerine uymayan bir başka göreve atanması doğru olmaz. Ezcümle aylıksız izne ayrılmadan önce genel müdür yardımcısı, daire başkanı, şube müdürü gibi bir görevde olan sendika

44 TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.554; ERDOĞAN, s.142-143.

45 "...Eğitim kurumu öğretmenlerinin sendika ve konfederasyon organlarındaki görevlere geçebilme için aylıksız izne ayrılmaları durumunda, öğretmenlik görevlerinden ayrı kalacakları, bu görevlerin boş bırakılması ya da kişilerin geri dönüşüne kadar muhafaza edilmesinin hizmeti aksatacağı, yine bu durumun idarenin işlerliği ile kamu hizmetinin devamlılığı ilkesiyle bağdaşmayacağı..." Danıştay 2. Dairesi, 16.03.2023, 2019/2032-2023/1254.

yöneticisi, göreve dönüşünde de bu nitelikleri haiz, eski görevine uygun bir başka göreve atanmalıdır⁴⁶.

Bu kısımda son olarak kanaatimizce önemli bir çelişkiye temas etmek gerekmektedir. 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında öngörülen güvence kapsamında sendika yöneticiliği görevinin son bulması üzerine eski göreve iade konusu düzenlenmektedir. Bununla birlikte sendika yöneticiliği görevi son bulmaksızın, çeşitli sebeplerle sendika yöneticisinin sendikadaki profesyonel statüsü son bulabilir. Öncelikle bu statü kural olarak yöneticinin talebine bağlı olduğu için sendika yöneticisi amatör statüde görevine devam etmek isteyebilir. Sendika yönetim kurulu kararı ile sendikanın mali durumu, teşkilatlanma yapısında değişiklik gibi gerekçelerle de yöneticinin profesyonel statüsü sonlandırılabilir.

Bu ihtimalde de, aylıksız izinde olan kamu görevlisinin sendikadan elde ettiği gelir son bulacağından, sendika yöneticisinin aylıksız izni sonlandırıp kamu işyerinde göreve başlama zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Mamafih bu durum 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamına dahil edilmemiştir. Hükümde çok açık bir şekilde yöneticilik görevinin son bulması belirtildiğinden, kanaatimizce yorum ve kıyas yolu ile de bu hükmün uygulanması olanaklı değildir. Diğer taraftan bu şekilde bir ayırım yapılması da esasen yöneticilik güvencesi ile bağdaşmadığından, bu konuda kanun değişikliği yapılması en isabetli çözüm olacaktır.

46 “...Dava dosyasının incelenmesinden, ... Genel Müdürlüğü, ... Daire Başkanlığı Şube Müdürü iken, ... Sen Yönetim Kurulu'nda görev alması nedeniyle 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanun'un 18.maddesi uyarınca davalı idarenin 18/02/2011 günlü, 123 sayılı olurları ile aylıksız izinli sayılan davacının, Sendika Yönetim Kurulu üyeliğinin sona ermesi üzerine 11/02/2014 tarihli dilekçesi ile göreve iadesini talep ettiği, ancak davalı idarece 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi gereğince mühendis olarak atamasının yapılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, 4688 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 9. fıkrasında, davacı gibi Sendika yöneticiliği nedeniyle ücretsiz izinli sayılanların bu görevlerinin sona ermesi üzerine eski görevlerine ya da uygun bir göreve atanmaları zorunlu kılınmış olup, ... Genel Müdürlüğü ... Daire Başkanlığı'nda şube müdürü olarak görev yapmakta iken 12/09/2001 tarihli Bakanlık oluru ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikası Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında aylıksız izne ayrılan davacının, kesintisiz olarak yürüttüğü sendika yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi üzerine yapmış olduğu başvuru sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi korunarak eski görevine ya da eski görevi olan şube müdürü kadrosunun eşdeğeri niteliğindeki bir göreve atanması gerekirken mühendis kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemler hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir...” Danıştay 2. Dairesi, 01.11.2018, 2018/2767-2018/5987.

3.4. SENDİKAL İZİN HAKKI

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere sendika yöneticiliği görevinin amatör statüde yürütülmesi durumunda, yönetici kamu işyerinde çalışmaya devam edecektir. Profesyonel statünün aksine bu çalışma yönteminde yöneticinin aylıksız izne ayrılması ve tüm mesaisini sendikaya hasretmesi söz konusu değildir.

Bununla birlikte sendika yöneticiliğinin amatör statüde yürütülmesi durumunda, sendikal faaliyetin bir gereği olarak ve bir sendikal güvence niteliğinde olmak üzere sendikal izin öngörmüştür. Buna göre 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca aylıksız izne ayrılmayan yönetim kurulu üyeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar. Belirtilen hak ücretli izin niteliğindedir ve ayrıca fiilen çalışılmış sayılan süre niteliğinde kabul edilmelidir.⁴⁷

47 “...Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi Yönetim Kurulunca 06/02/2019 tarihinde uygulamaya konulan ve 18/07/2019 tarih ve 171 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile 31/07/2019 tarihi itibarıyla revize edilen Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi İdari Hizmet Sözleşmeli Personelin Sözleşme Esasları, Sözleşme Ücretleri ve Fazla Çalışma Prosedüründe ise; dava konusu “5.2.5.4. Fazla çalışma ücreti” maddesinin (a) bendinde, “...Burada bahsi geçen çalışma süresi fiili/işbaşında geçen sürelerdir.” ibaresine yer verildikten sonra (e) bendinde, fazla çalışma ücreti hesaplamasında; yıllık izin, sıhhi izin, mazeret izni, sendikal izin ve benzeri sebeplerle fiili olarak işbaşında geçmeyen sürelerin haftalık 40 saatin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Yukarıda yer verilen mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden; dinlenmenin çalışanlar için anayasal bir hak olduğu; ücretli hafta ve bayram tatilleri ile izin haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği; gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda gerekse 4857 sayılı İş Kanunu’nda çalışanların izin haklarına yönelik getirilen düzenlemelerle, ücretli izinlerde çalışanların mali ve sosyal haklarının korunduğu ve bu izinlerde geçirilen sürelerin fiilen çalışılmış sayılmasının öngörüldüğü; ücretli izinde geçen sürelerin, çalışma ve emeklilik hizmet sürelerine dahil edildiği; ayrıca fiili olarak işbaşında geçirilmeyen izin sürelerinin haftalık çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin yasal bir düzenlemenin de bulunmadığı dikkate alındığında; Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi’nde görev yapan personelin haftalık 40 saatlik çalışma süresinin tespitinde, çalışma günlerinde kullanılan yasal izin sürelerinin de dikkate alınması ve çalışma günlerindeki izin süreleriyle birlikte haftalık 40 saati aşan çalışmalarına karşılık fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Aksi yaklaşımın kabulü halinde, çalışma günlerinde (kural olarak hafta içi) yasal izin hakkını kullanan personelin, çalışma günleri dışında (kural olarak hafta sonu) mesaiye çağırılması halinde, haftalık 40 saatlik çalışma süresini dolduramaması nedeniyle, fazla çalışma ücretinden yararlanamayacağı; bu durumun, çalışma günlerinde izin hakkını kullanan personelin, çalışma günleri dışında mesai yaptırılmak ve bu mesaisine karşılık fazla çalışma ücreti ödenmemek suretiyle, Anayasal ve yasal düzenlemelerle tanınan izin ve dinlenme hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı açıktır. Bu durumda; fiili olarak işbaşında geçen ve haftalık 40 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak dikkate alınmasını; yıllık izin, sıhhi izin, mazeret izni, sendikal vb. sebeplerle fiili olarak iş başında geçmeyen sürelerin ise haftalık 40 saatlik çalışma süresinin hesabında dikkate alınmamasını öngören dava konusu düzenlemelerde, üst hukuk normlarına ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır...” Danıştay 12. Dairesi, 31.05.2022, 2019/6288-2022/3191.

Bu noktada; amatör sendika yöneticisinin haftada bir gün olan sendikal izninin kullanılacağı günlerin ne şekilde belirleneceği sorunu gündeme gelmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki sendikal iznin kullanılması kamu işverenin takdirine bağlı olmadığı gibi bu konuda çok ayrıntılı ve zorlayıcı prosedürlerin öngörülmesi de hukuka aykırıdır⁴⁸. Diğer taraftan kamu hizmetlerinin aksamaması gerektiği ve kamu işverenin yönetim hakkına sahip olduğu da gözetildiğinde, iznin kullanılacağı günün sendika yöneticisi tarafından belirlenmesi de kanaatimizce olanaklı değildir⁴⁹.

Sendikal izin hakkının da tüm sendikalar bakımından geçerli olmadığı belirtilmelidir. Yukarıda ayrıntısı açıklandığı üzere 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince amatör sendika yöneticisinin sendikal izin hakkı bakımından da sendikanın en az 400 üyesinin bulunması gerekmektedir.

48 "...Yönetim kurulu üyeliği süresi içinde haftada bir gün sendikal faaliyetler için izinli sayılacakları anlaşılmakta olup, anılan Yasa'da sözkonusu izinlerin kullanımı konusunda kurumlara takdir ve düzenleme yetkisi verilmemiş; sözkonusu maddenin emredici bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Bakılan davada, dava konusu edilen Genelgenin, yönetim kurulu üyeliği süresi boyunca ücretsiz izin kullanacakların ya da ücretsiz izin talebinde bulunmayıp, kurumdan haftada bir gün izinli sayılacakların, bu izinlerin kullanımında, izleyecekleri prosedürü düzenlediği; buna göre, öncelikle izin talebinde bulunan personelin çalıştığı birime müracaat etmesi gerektiği ve başvuru sonucunda başlayan süreçte, talebin, ilgili birim tarafından hizmet sunumu yönüyle değerlendirileceğinin genelgede belirtildiği, oysa ki 4688 sayılı Kanunun 18. maddesinin, izin konusunda, emredici ifadeler içerdiği yani idareye bu konuda herhangi bir değerlendirme yetkisi vermediği; buna rağmen, dava konusu işlem ile idarenin, kendisine geniş bir takdir hakkı tanıdığı; ayrıca, bahsi geçen değerlendirme dışında, izin kullanım hakkının, süreç sonunda, ... Genel Müdürü'nün onayına bağladığı; böylece, dava konusu genelgenin, konuya ilişkin yasal düzenlemeyi aşarak kanunda öngörülen izin hakkını, dolayısıyla da sendikal faaliyet yapılmasını kısıtladığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda; dava konusu 18/02/2011 günlü, 2011/1565 sayılı Genelge'nin hukuka aykırı olduğu açık olup; anılan Genelge'ye dayanılarak tesis edilen 08/04/2011 günlü, 2969 sayılı işlemde de hukuka uyarlık görülmemiştir..." Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 16.11.2017, 2015/974-2017/3756.

49 "...Sendikal faaliyetlerin genel olarak serbestçe yerine getirilmesi; ancak, sendikal faaliyetlerde bulunur iken yönetim ve hizmetin işleyişinin de engellenmemesi gerekmektedir. Öte yandan, idareler üst hukuk normlarına aykırı olmamak şartıyla, kendi iç işleyişi ve düzeninin sağlanması amacıyla düzenleme yapma yetkisine sahip olup, yapılan bu düzenlemelerin üst hukuk kurallarının amacını, kapsamını, konusunu ve sınırlarını aşmaması gerekir. Bu itibarla; iletişim ve haber alma gibi konularda kamu hizmeti veren davalı idarenin de, hizmet alıcılarının bu hizmetlere gecikmeksizin erişim haklarının engellenmemesi ve kesintisiz olarak söz konusu hizmetlere ulaşmalarının sağlanması amacıyla, yönetim ve hizmetin işleyişine ilişkin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır..." Danıştay 10. Dairesi, 01.04.2024, 2020/6067-2024/1191.

4. YARGI YOLU SORUNU

4688 sayılı Kanun’da, anılan Kanun’dan kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin görevli mahkeme bakımından genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte aynı Kanun’un 6 ncı, 16 ncı ve 30 uncu maddesinde, ilgili hükümlere ilişkin uyuşmazlıklar bakımından iş mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan 4688 sayılı Kanun’un “*Diğer kanunların uygulanması*” kenar başlıklı 43 üncü maddesine göre “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2908 sayılı Dernekler Kanunu, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacaklar hakkında kamu görevlilerinin tabi oldukları personel kanunlarının ilgili hükümleri uygulanır.*” Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun yerine kabul edilen 6356 sayılı Kanun’un 79 uncu maddesine göre ise “*Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür.*”

Mevzuat bu şekilde olmakla birlikte kanaatimizce 4688 sayılı Kanun’un 43 üncü maddesinde yer alan genel atıf hükmü maddi hukuk normlarına ilişkindir. Nitekim anılan hüküm mahkemelerin görevi konusunda açık bir düzenleme ihtiva etmediğinden, Anayasa’nın “*Mahkemelerin kuruluşu*” kenar başlıklı 142 nci maddesinin birinci fıkrasının “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*” şeklinde olduğu da gözetildiğinde, yorum yoluyla da 4688 sayılı Kanun’dan kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından 6356 sayılı Kanun’un 79 uncu maddesinin uygulanabileceği sonucuna ulaşılamaz.

Bu itibarla 4688 sayılı Kanun’dan kaynaklanan uyuşmazlıkların tamamı bakımından iş mahkemesinin görevli olduğu sonucuna ulaşılamayacağı gibi uygulamada bu şekilde yerleşmiştir. Hal böyle olmakla birlikte **4688 sayılı Kanun’dan kaynaklanan (bilhassa sendikalar hukukuna taalluk eden) uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu yönünden iş mahkemesinin görevli olduğu gözetildiğinde, içtihat tutarlılığının da sağlanması gerekliliğine göre 4688 sayılı Kanun’dan kaynaklanan uyuşmazlıkların tümü bakımından iş mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin kanun değişikliğinin son derece yararlı olacağı kanaatindeyiz.**

KAYNAKÇA

AKTAY, A. Nizamettin: “Kuruluşların (Sendika ve Konfederasyon) Faaliyetlerinin Durdurulması ve Sona Ermesi” Karatahta / İş Yazıları Dergisi, Nisan 2015, S:1, s.133-142.

ASTARLI, Muhittin: “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C:17, S:1-2, s.141-184.

BASKAN, Ş. Esra: “6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C:15, Özel Sayı, s.709-730.

CANBOLAT, Talat: “Yargıtayın Ve Bölge Adliye Mahkemelerinin Toplu İş Hukukuna İlişkin 2023 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin 2023 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Yayımlanmamış Tebliğ.

CENGİZ, İştär: “Türk Hukukunda Kamu Görevlileri Sendikaları” TAAD, Ekim 2019, S:40, s.193-211.

ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat/ ÖZKARACA, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2023.

DEMİR, Fevzi: “Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi”, Çalışma ve Toplum, 2013, S:39, s.17-42.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007.

EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2024.

EKONOMİ, Münir: “İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi”, İş Hukuku Dergisi, C.1, Ocak-Mart 1991, s.31-49.

ERDOĞAN, Canan: Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, Ankara 2022.

ERDOĞAN, Canan: “4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’na Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Güvenceleri” Sicil İş Huku-

ku Dergisi, 2023/1, S:49, s.135-147.

ESENER, Turhan/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Sendika Hukuku, İstanbul 2017.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra: İş Hukuku, İstanbul 2020.

GÖKTAŞ, Seracetin: Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, Ankara 2020.

KESER, Hakan: “4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu Kapsamına Giren Kamu Görevlileri ve Kamu Görevlileri Sendikaları Üyelik Güvenceleri” Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2003, S:6, C:17, s.16-33.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2016.

ÖZKARACA, Ercüment: “6356 Sayılı Kanun m.24 Anlamında Amatör Yönetici Kavramı” Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul 2019, s.753-779.

SAVAŞ KUTSAL, Fatma Burcu: “Toplu İş İlişkileri” Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul 2022, s.405-509.

SÜZEK, Sarper/BAŞTERZİ, Süleyman: İş Hukuku, İstanbul 2024.

ŞAHLANAN, Fevzi: Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu, İstanbul 1980.

ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2020.

ŞAHLANAN, Fevzi: “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2013, S:39, s.110-142. (Değerlendirme)

TUNCAY, Aziz Can/SAVAŞ KUTSAL, Burcu/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2023.

UÇKAN, Banu: 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, İstanbul 2013.

SENDİKA ÜYELİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR VE ÜYELİK GÜVENCELERİ

Canan ERDOĞAN*

GİRİŞ

Sendikal haklar, demokratik toplum düzeninin ve sosyal hukuk devletinin en temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bu hak, bireylere yalnızca ekonomik menfaatlerini koruma olanağı tanımakla kalmaz; aynı zamanda çalışma yaşamında ortak irade oluşturma, dayanışma ve örgütlenme özgürlüğünün de somut bir tezahürüdür. Kamu görevlilerinin sendikal haklarının tanınması ise, hem devletin idari gücü karşısında denge unsuru yaratmakta hem de kamu hizmetlerinin yürütülmesinde çalışanların katılımını ve temsilini sağlamaktadır.

Türkiye’de kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme hakkı, tarihsel olarak işçi sendikalarına nazaran daha geç gelişmiş; ancak günümüzde kamu çalışanları arasında sendikalaşma oranı oldukça yüksek bir düzeye ulaşmıştır. Bu gelişim süreci, anayasal güvenceye kavuşturulan örgütlenme özgürlüğünün doğal sonucudur. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu, kamu görevlilerinin sendikal haklarını yasal çerçeveye oturtmuş; üyelik, temsil, toplu sözleşmeden yararlanma ve örgütsel faaliyetler gibi konularda temel ilkeleri belirlemiştir.

Bununla birlikte, sendikal hakların yalnızca tanınmış olması, bu hakların etkin biçimde kullanılabildiği anlamına gelmemektedir. Uygulamada kamu görevlileri sendika üyeliği, sendikal faaliyetlere katılım veya sendika kararlarını destekleme gibi nedenlerle disiplin soruşturması, yer değişikliği, terfi engeli ya da ayrımcı uygulamalarla karşılaşabilmektedir. Bu durum, sendika özgürlüğünün fiilen kullanılabilirliğini zayıflatmakta ve kamu görevlilerinin örgütlü eylem gücünü sınırlamaktadır.

* Doç. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD, cananerdogan@aybu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5656-5655.

Bu çalışmada, kamu görevlilerinin sendika üyeliğinden doğan haklar ve üyelik güvenceleri, 4688 sayılı Kanun, uluslararası çalışma standartları (özellikle ILO’nun 87 ve 151 sayılı Sözleşmeleri) ve yargı içtihatları çerçevesinde incelenmektedir. Çalışmanın amacı, sendika üyeliği ile sendikal faaliyetlerin kapsamını, bu faaliyetlere katılan kamu görevlilerinin karşılaştığı idari ve hukuki riskleri ve mevcut koruma mekanizmalarının etkinliğini değerlendirmektir.

Bu bağlamda ilk olarak sendika üyeliğinden doğan haklar —toplu sözleşmeden yararlanma, yönetime katılma ve genel kurul süreçleri— ele alınmakta; ardından sendika üyelerinin ayrımcılığa karşı korunması, sendikal faaliyetler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması ve yargısal denetim yolları tartışılmaktadır.

I. SENDİKA ÜYELİĞİ

4688 sayılı KGSTSK m.3’te tanımı yapılan kamu görevlileri, m.15’te belirtilen ve üye olmaları yasaklananlar arasında olmamak kaydıyla, tüm kamu görevlileri sendikalarına serbestçe üye olabilirler. Üyeliğin kazanılması, sendikanın kurucuları arasında yer alınması, sendikaya başvuruda bulunularak ya da sendikaların birleşmesi veya katılması yoluyla gerçekleşmektedir¹.

Her ne kadar kamu görevlilerinin sendikalaşması işçilere oranla daha geç olmuşsa da geline nokta kamu görevlilerinin sendikalaşma oranı, işçilere nazaran daha yüksektir. Temmuz 2024 verilerine göre, kamu görevlilerinin sendikalaşma oranının %75.18 düzeyinde olduğunu görmekteyiz².

1 Bkz. Şahlanan, Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1986, Sendikalar Hukuku, s.176; Esener, Turhan/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, Sendika Hukuku, 2. B., İstanbul 2017, s.304. Ayrıca konu hakkında bkz. Şahlanan, Fevzi, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2020, s.176; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, 34. Baskı, İstanbul 2021, s.955-956; Ekmekçi, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, 3.B., İstanbul 2021, s.104-109; Erdoğan, Canan, Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, Ankara 2022, s.103.

2 Diğer yıllara ait tablolar için bkz. Erdoğan, s.104.

II. ÜYELİKTEN DOĞAN HAKLAR

Toplu Sözleşmeden Yararlanma Hakkı
Yönetime Katılma Hakkı
Faaliyetlerinden/ Tesislerden Yararlanma Hakkı
Eşit İşlem Görme Hakkı
Genel Kurulu Çağırma Hakkı vb.

A. Toplu Sözleşmeden Yararlanma Hakkı

Toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında, tüm kamu görevlileri yönünden eşitlik esastır. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, *“toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz.”* Bu düzenleme, kamu görevlilerinin sendika üyeliğine bağlı olarak farklı haklara sahip olmasını önlemek ve toplu sözleşme hükümlerinin tüm kamu görevlileri bakımından geçerli olmasını temin etmek amacı taşımaktadır.

Dolayısıyla, toplu sözleşmeden doğan haklar yalnızca sendika üyelerini değil, tüm kamu görevlilerini kapsar³. Ancak burada bir istisna bulunmaktadır: “toplu sözleşme ikramiyesi”. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 4. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, kamu görevlileri sendikalarına üye olan ve bu sendikalar toplam kamu görevlilerinin en az %2'sini üye olarak kaydeden sendikalar için, üyelerine “toplu sözleşme ikramiyesi” adı altında ek bir ödeme yapılması öngörülmüştür.

Bununla birlikte 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda toplu iş sözleşmesinden yararlanma ile ilgili olarak farklı bir sistem benimsenmiştir. Bu Kanun'a göre toplu iş sözleşmesinden sendika üyesi olan işçiler, dayanışma aidatı ödeyen işçiler veya sendikanın onayıyla yararlanmasına izin verilen diğer işçiler faydalanabilmektedir. Ancak kamu görevlileri rejiminde, toplu sözleşmeden yararlanma yönünden böyle bir üyelik veya aidat koşulu bulunmamakta; tüm kamu görevlileri toplu sözleşmeden doğan genel haklardan yararlanmaktadır.

3 Erdoğan, s.144.

Bununla birlikte, 375 sayılı KHK'daki %2 üye barajı koşulu, Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2024 tarihli ve E.2023/12, K.2024/12 sayılı kararıyla eşitlik ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Mahkeme, bu sınırın sendika özgürlüğünü ve kamu görevlileri arasındaki mali hak eşitliğini zedelediğini belirterek, toplu sözleşme ikramiyesinin yalnızca belli bir üye oranını aşan sendikalara üye olanlara tanınmasının anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir.

B. Yönetime Katılma Hakkı

Sendikalarda üyelerin genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 69. maddesi uyarınca, derneklerde olduğu gibi sendikal örgütlenmenin en temel demokratik ilkelerinden biridir. Bu hüküm gereğince her üye, sendikanın en yüksek karar organı olan genel kurula katılma ve iradesini oyuyla ortaya koyma hakkına sahiptir.

Ancak sendikaların üye sayılarının çokluğu, özellikle büyük işkollarında bu hakkın doğrudan kullanılması açısından pratik zorluklar yaratmaktadır. Bu nedenle, 4688 sayılı KGSTSK 9. maddesinin ikinci fıkrası, üye sayısı bini aşan sendikaların genel kurullarının delegeler aracılığıyla yapılacağını öngörmüştür. Ancak belirtmek gerekir ki, 6356 sayılı Kanunda bu şekilde bir delege sayısı sınırlaması getirilmemiştir. Böylece, büyük sendikalarda doğrudan katılım yerine temsili katılım sistemi benimsenmiş; üyeler, genel kurulda kendilerini temsil edecek delegeleri seçmek suretiyle iradelerini dolaylı biçimde kullanma imkânına kavuşmuştur.

Konfederasyon genel kurulları bakımından da, temsil sistemine belirli bir üst sınır getirilmiştir. 4688 sayılı KGSTSK 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, konfederasyon genel kurulları üye sendikalarca seçilen en çok beş yüz delegeden oluşur. Üye sendikaların kaç delege ile temsil edileceği ise ilgili konfederasyonun tüzüğünde düzenlenir.

Demokratik esasların uygulanması dolayısıyla hem delegelerin hem de doğrudan üyelerin genel kurula katılmaları ve oy kullanmaları engellenemez. Bu kural, sendika içi demokrasi ilkesinin vazgeçilmez bir parçasıdır. Ayrıca, sendika yönetimlerinin hesap verebilirliğini sağlamak amacıyla, olağanüstü durumlarda üyelerin veya delegelerin beşte birine, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma hakkı tanınmıştır (m.10/4). Bu düzenleme, üyelerin örgüt üzerindeki denetim mekanizmasını güçlendirmekte ve yönetime karşı demokratik dengeyi sağlamaktadır.

C. Genel Kurulu Çağırma Hakkı

Sendikalarda genel kurul hem demokratik karar alma organı hem de sendika yönetiminin meşruiyet kaynağıdır. Bu nedenle genel kurulun zamanında ve usulüne uygun şekilde toplanması, sendika içi demokrasinin işlerliği açısından büyük önem taşır.

İlk genel kurul, sendikanın tüzel kişilik kazanmasından itibaren altı ay içinde yapılmak zorundadır. Bu, yeni kurulan sendikanın organlarını oluşturması ve faaliyetlerini meşru zeminde sürdürebilmesi için öngörülmüş zorunlu bir süredir. Olağan genel kurul toplantıları ise, en geç dört yılda bir yapılmalıdır (m.10). Bu süre, sendika yönetimlerinin hesap verebilirliğini sağlamak amacıyla üst sınır olarak belirlenmiştir.

Genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi kural olarak yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu hem olağan hem olağanüstü toplantıların çağrısını yapmakla yükümlüdür. Ancak bazı durumlarda olağanüstü genel kurulun toplanması zorunluluğu doğabilir.

Olağanüstü genel kurul, üç farklı durumda toplanabilir:

1. Yönetim kurulunun gerekli görmesi,
2. Denetleme kurulunun gerekli görmesi,
3. Üye veya delegelerin beşte birinin yazılı istekte bulunması.

Bu hallerde, yönetim kurulu en geç altmış gün içinde genel kurulu toplantıya çağırma yükümlüdür. Kanunda öngörülen bu 1/5 oranı emredici niteliktedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.08.1988 tarihli ve E.9-304, K.774 sayılı kararında da açıkça vurgulandığı üzere, yönetim kurulu bu talebi değerlendirme veya reddetme yetkisine sahip değildir; genel kurul çağrısı bir "takdir" değil, kanundan doğan zorunlu bir görevdir.

Bu doğrultuda, üyeler veya delegeler yönetim kuruluna yazılı başvuru yaparak olağanüstü genel kurul talebinde bulunabilir. Yönetim kurulunun, bu talebi reddetme veya süresiz erteleme yönünde bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Aksi yöndeki bir davranış, sendika içi demokrasinin ihlali anlamına gelir ve yargısal denetime konu olabilir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.11.2014 Tarih, E.2014/19325, K.2014/33879 sayılı kararına konu davada, sendika yönetim kurulunun olağanüstü genel kurul talebini reddetmesine ilişkindir. Somut olayda, sendika son olağan genel kurulunu 31.07.2011 tarihinde gerçekleştirmiştir. 05.06.2013 tarihinde ise delegeler tarafından, beş asil yönetim kurulu üyesinden dördünün görevden ayrıldığı ve bu nedenle sendika yönetiminde aksamalar meydana geldiği, yönetim kurulunun tüzükte öngörülen şube açma yetkisini kullanmadığı, sendikanın mali kaynaklarının amacına uygun kullanılmadığı, eğitim giderlerinin başka amaçlar için harcandığı ve tüzüğe aykırı harcamalarda bulunduğu gerekçeleriyle olağanüstü genel kurulun toplanması talep edilmiştir. Ancak yönetim kurulu, yapılan bu başvuruyu reddetmiştir. Yargıtay kararında, merkez yönetim kurulunun dört asil üyesinin çeşitli sebeplerle görevden ayrılmış olmasına rağmen, boşalan üyeliklerin yedek üyelerle tamamlanmış, bu suretle sendika işleyişinde bir aksama bulunmadığı tespit edilmiştir. Davacılar, ileri sürdükleri diğer iddialarını da herhangi bir delil ile desteklememişlerdir.

Mahkeme, olağanüstü genel kurulun toplanabilmesi için yalnızca yazılı talebin yeterli olmadığını, bu talebin objektif ve ciddi sebeplere dayanması gerektiğini; böyle bir durumda yönetim kurulunun çağrı yükümlülüğünün doğacağını vurgulamıştır. İnceleme konusu olayda ise, ileri sürülen hususların bu nitelikte olmadığı ve somut biçimde kanıtlanmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, Yargıtay, yönetim kurulunun olağanüstü genel kurul çağrısını reddetmesinin hukuka aykırı olmadığına ve davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığına hükmetmiştir.

Başka bir kararında da, yönetim Kurulunun, delegelerin olağanüstü genel kurul talebini Medeni Kanun'un 2. maddesinde ifade edilen dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı olarak reddettiği, sendika içi demokrasiye uymayan işlem ve uygulamalarda bulunduğu anlaşıldığından, Yönetim Kurulunun işten el çektirilmesi ve kayyım tayinine ilişkin talebinin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olduğuna karar vermiştir⁴.

D. Genel Kurulun İptali

Sendikalarda genel kurullar, örgüt içi demokrasinin en somut biçimde işlediği kurumsal yapılardır. 4688 sayılı KGSTSK 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca,

⁴ Bkz. Yarg. 22. HD. 13.01.2014 E.2013/38309 K.2014/150, <https://karararama.yargitay.gov.tr, e.t.10.10.2025>.

“genel kurullarda seçimler, yargı gözetimi altında serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına göre yapılır.” Bu hüküm, sendika içi seçimlerin demokratik meşruiyetini sağlamak ve olası usulsüzlüklerin önüne geçmek amacını taşımaktadır.

Yargı gözetimi, seçimlerin adil ve şeffaf biçimde yürütülmesini teminat altına alan bir denetim mekanizmasıdır. Bu gözetim, yerel ilçe seçim kurulu hâkiminin denetimi altında yapılmalıdır. Seçimlerin hazırlık aşamasından sonuçların kesinleşmesine kadar tüm süreç, hâkimin gözetiminde yürütülür; seçim tutanaklarının düzenlenmesi, oyların sayımı ve dökümü açık olarak gerçekleştirilir.

Kanunun 11. maddesinin ikinci fıkrası, sendikal seçim süreçlerinde uygulanacak usulü netleştirmekte ve 2821 sayılı mülga Sendikalar Kanunu’nun 14. ve 52. maddelerine atıf yapmaktadır. Buna göre, 14. madde, seçimlerde uyulacak esasları, 52. madde ise, seçimlerin iptali ve yenilenmesine ilişkin usulleri düzenlemekteydi. Dolayısıyla, yeni kanun döneminde de sendikal seçimlerde bu temel demokratik esasların sürdürülmesi hedeflenmiştir. Ancak kanunda yapılan atıfların 6356 sayılı Kanun’a yapıldığı kabul edildiğinden, ilgili kanun maddeleri olan 14., 15. ve 16. maddeleri ise sendikal seçim süreçlerini ayrıntılı biçimde düzenlemektedir:

- Madde 14: Seçimlerde uygulanacak genel esasları, seçim takvimi, oy verme usulleri ve adaylık koşullarını,
- Madde 15: Seçimlere yapılacak itiraz usulünü,
- Madde 16: Genel kurul dışında yapılan delege seçimlerini düzenlemektedir.

Bu maddelere göre, seçimlere ilişkin tüm talep ve itirazlar, sendika merkezinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesine yapılmalıdır. İş mahkemesi, bu başvuruları ivedilikle inceleyip karara bağlar; verilen kararlar yargı denetimine tabidir. Yargıtay içtihatları da bu ilkeleri pekiştirmiştir. Özellikle Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 31.01.2002 tarihli, E.2001/10033, K.2002/1103 sayılı kararı ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 15.09.2009 tarihli, E.2009/30450, K.2009/23195 sayılı kararlarında, sendikal seçimlerin yargı gözetimi altında yapılmasının zorunlu olduğu, aksi halde seçimlerin iptali sonucunu doğuracağı vurgulanmıştır.

E. Üyelik Güvencesi

Uluslararası çalışma hukukunda kamu görevlilerinin sendikal haklarının

güvence altına alınması, sendika özgürlüğünün ayrılmaz bir unsurudur. Bu bağlamda, 151 sayılı ILO Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'nin 4. maddesi, kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme özgürlüğüne yönelik her türlü ayrımcılığa karşı yeterli koruma sağlanmasını öngörmektedir. İlgili düzenlemeye göre, *“Kamu görevlileri, çalıştırılmaları konusunda sendikalaşma özgürlüğüne halel getirecek her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır. Böyle bir koruma, özellikle aşağıdaki amaçlara yönelik tasarruflara karşı uygulanacaktır: Kamu görevlilerinin çalıştırılmalarını, bir kamu görevlileri örgütüne katılmama veya üyelikten ayrılma koşuluna bağlamak, Bir kamu görevlisini, bir kamu görevlileri örgütüne üyeliği veya böyle bir örgütün normal faaliyetlerine katılması nedenleriyle işten çıkarmak veya ona zarar vermek”*. Bu hüküm, kamu hizmetinde görev yapan çalışanların sendikal örgütlenme özgürlüğünü fiilen güvence altına alan temel bir koruma mekanizması niteliğindedir.

Türkiye’de, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu da benzer biçimde ayrımcılığa karşı koruma hükümleri içermektedir. Kanun, kamu görevlilerinin sendikal faaliyetleri nedeniyle idari veya hukuki yaptırımlarla karşılaşmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu koruma, kamu görevlisinin işe alınmasından görevine devamına ve görevine son verilmesine kadar olan tüm aşamaları kapsamaktadır. İlgili madde uyarınca, *«Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez... Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.»* (m.18/1-3). Görüldüğü gibi, kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olması ya da olmaması nedeniyle herhangi bir ayırım yapamaz, farklı muamelede bulunamaz⁵.

Dolayısıyla, hem ILO 151 sayılı Sözleşmesi hem de 4688 sayılı Kanun, kamu görevlilerinin sendikal faaliyetler nedeniyle cezalandırılmasını, görev yerlerinin değiştirilmesini veya kariyerlerinde olumsuz etkiye uğramalarını açıkça yasaklamaktadır. Bu düzenlemeler, ulusal ve uluslararası hukukta sendikal nedenle ayrımcılığa

5 Konu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Şahlanan, Fevzi, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, Legal İHSGHD, C.10, S.37, Y.2013, s.3 vd.; Şahlanan, s.196-214; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.900-913; Ekmekçi, s.127-169; Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 8.B, Ankara 2019, s.55-73; Erdoğan, s.131.

uğramama hakkını somutlaştırmakta ve kamu görevlilerinin örgütlenme hakkının güvence altına alınmasını sağlamaktadır⁶.

1. Ayrımcılığa Karşı Korunma

Kamu görevlilerinin sendikal faaliyetler nedeniyle farklı muameleye tabi tutulmaması, sendika özgürlüğünün etkin biçimde kullanılabilmesi için temel bir güvencedir. 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesi, kamu görevlilerinin iş saatleri dışında veya işverenin izniyle iş saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmaları nedeniyle ayrımcılığa uğrayamayacaklarını açıkça düzenlemiştir.

Bu hüküm uyarınca, sendikal faaliyetlerin işyeri içinde veya dışında yürütülmesi arasında bir fark gözetilmemiştir. Ancak iş saatleri içinde yapılacak faaliyetler bakımından işverenin izni şartı aranmıştır. İlgili düzenlemenin memuriyete giriş, devamı ve ayrılma sürecinin hepsini kapsadığını kabul etmek gerekir⁷. Böylece, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi korunurken, sendikal örgütlenme özgürlüğü de güvence altına alınmıştır.

Burada koruma kapsamına giren kişiler açısından “kamu görevlisi” kavramının kullanılması, ayrımcılık yasağının sadece sendika üyeleriyle sınırlı olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, sendika üyesi olmayan kamu görevlileri de bu korumadan yararlanır⁸.

ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin (Freedom of Association Committee) Türkiye hakkında KESK tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine hazırlanan Komite raporunda, sendikal ayrımcılığa karşı korumanın kapsamı ve içeriğine ilişkin temel ilkeler açıkça ortaya konmuştur:

1. Hiç kimse, sendika üyeliği veya meşru sendikal faaliyetleri nedeniyle istihdamında önyargılı bir muameleye tabi tutulmamalıdır.

6 Anayasa Mahkemesi'nin 05.10.2017 tarihli ve 2014/15627 sayılı Anıl Pınar ve Ömer Bilge Kararı § 35. Karar için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/15627>, e.t.10.10.2025. Ayrıca bkz. Keser, Hakan, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu Kapsamına Giren Kamu Görevlileri ve Kamu Görevlileri Sendikaları Üyelik Güvenceleri, Çimento İşveren Dergisi, s.27; Uçkan, Banu, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, İstanbul 2013, s.66.

7 Tuncay, A. Can/ Savaş Kutsal, Burcu, Toplu İş Hukuku, 5. B. İstanbul 2016, s.500; Keser, s.27; Erdoğan, s.133.

8 Keser, s.27; Erdoğan, s.136.

2. Sendika karşıtı ayrımcılığa karşı koruma, yalnızca işe alma veya işten çıkarma süreçleriyle sınırlı olmayıp, çalışma sürecinin tüm aşamalarını kapsamalıdır. Özellikle tayin, nakil, kademe düşürme, disiplin cezası veya başka herhangi bir şekilde çalışana zarar verebilecek idari işlemler bu kapsamda değerlendirilmelidir.
3. Bu koruma, sendika yöneticileri bakımından özellikle güçlü bir biçimde uygulanmalıdır. Çünkü yöneticilerin bağımsız hareket edebilmesi, sendikal örgütlenmenin etkinliğinin ön koşuludur.
4. Ulusal mevzuat, sendika karşıtı ayrımcılık eylemlerine karşı açık çözüm yolları ve caydırıcı yaptırımlar öngörmelidir.

Dolayısıyla, ILO ilkeleriyle 4688 sayılı Kanun birlikte değerlendirildiğinde, kamu görevlilerinin sendikal nedenlerle işyerinde veya kariyer sürecinde olumsuz bir işleme tabi tutulmalarının hem ulusal hem uluslararası hukuk bakımından açıkça yasaklandığı görülmektedir.

Bu koruma, yalnızca sendika üyeliğini değil, sendikal faaliyetlere katılma hakkını da kapsamaktadır. Böylece kamu görevlilerinin sendikal hakları, yalnızca tanınmış bir özgürlük değil, aynı zamanda devletin ihlallere karşı korumakla yükümlü olduğu bir hak niteliği taşımaktadır.

Kamu görevlilerinin sendikal nedenlerle ayrımcılığa uğraması gerek Anayasa gerek uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan sendika hakkının özünü zedeleyen bir durumdur. Ancak 4688 sayılı Kanunda sendikal ayrımcılığa karşı özel bir yaptırım düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu eksiklik, uluslararası denetim organları tarafından da eleştirilmiştir. Özellikle ILO Uzmanlar Komitesi, Türkiye'nin kamu görevlilerinin sendikal ayrımcılığa ilişkin mevzuatında etkin ve caydırıcı yaptırımlar öngörülmemesini defaatle gündeme getirmiştir.

Bununla birlikte, mevcut mevzuatta sendikal ayrımcılığa dolaylı biçimde uygulanabilecek bazı hükümler mevcuttur.

- Türk Ceza Kanunu m.118

Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesi, sendika özgürlüğüne karşı işlenen suçları düzenlemektedir. Hükme göre:

“Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Bu hüküm, doğrudan sendika özgürlüğünü koruma amacı taşımaktadır; ancak yalnızca cebir veya tehdit kullanılması hâlinde uygulanabilmektedir. Dolayısıyla, uygulamada sıkça karşılaşılan idari veya dolaylı ayrımcılık fiilleri (örneğin, tayin, görev değişikliği, terfi engelleme gibi) bu madde kapsamında değerlendirilememektedir.

- TİHEK Kanunu ve Ayrımcılık Türleri

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun (TİHEKK) 3. maddesi, ayrımcılıkla mücadele alanında Kuruma geniş yetkiler tanımakla birlikte, sendikal ayrımcılığı açıkça saymamıştır. Maddede yalnızca şu temellere dayalı ayrımcılıklar belirtilmiştir:

“Cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş.” Dolayısıyla, sendikal nedenlere dayanan ayrımcılıklar TİHEK’in doğrudan müdahale alanına girmemektedir.

- Kamu Denetçiliği Kurumu

Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), kamu görevlileri bakımından idari uygulamaları denetleyebilir; yıl sonunda rapor hazırlayıp TBMM’ye sunabilir. Ancak Kurumun idari para cezası veya yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, sendikal ayrımcılık iddialarında yalnızca tavsiye niteliğinde kararlar verebilmektedir.

- İdari ve Hukuki Koruma

Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin uğradığı sendikal ayrımcılık fiilleri, bir idari işlem veya eylem teşkil ediyorsa, idareye karşı tazminat

davası açılabilir. Bu, özellikle görev yeri değişikliği, disiplin cezası veya kadro dışı bırakılma gibi işlemlerde başvurulabilecek etkili bir yoldur.

- Kıyasen Uygulama

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun 43. maddesi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25. maddesindeki sendikal ayrımcılık tazminatını kıyasen kamu görevlileri için de uygulanabilir hale getirmektedir. Bu hükme göre, sendikal nedenle ayrımcılığa maruz kalan kamu görevlisine en az bir yıllık maaşı tutarında tazminat ödenmesi mümkündür⁹. Ancak bu hüküm, açık bir düzenleme değil, kıyas yoluyla uygulanmaktadır.

Bu konuda hem 4688 sayılı Kanunda düzenleme yapılması hem de Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun kapsamına alınması faydalı olacaktır.

2. Sendikal Faaliyet

Üyeliğe sağlanan güvenceler başlığı altında sıklıkla karşılaşılan kararlar, üyelerin sendikanın aldığı kararlara uymalarından dolayı karşılaştığı yaptırımlarla ilgilidir. Zira kamu görevlisi olan üyeler, sendika tarafından alınan gösteriye katılma, iş bırakma dolayısıyla bazı disiplin yaptırımlarıyla karşılaşmaktadırlar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) Metin Turan/Türkiye kararı¹⁰, kamu görevlilerinin sendikal faaliyetleri nedeniyle idari yaptırımlara maruz kalmalarının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesi kapsamında güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlali anlamına gelip gelmediğini değerlendiren önemli bir içtihatır.

Olayda, başvuru Metin Turan, 2001 yılında başka kamu görevlileriyle birlikte KESK’e bağlı Enerji-Yapı Yol Sen Sendikası’nın kurucuları arasında yer almış ve sendikanın yönetim kurulu üyesi olarak seçilmiştir. Bu gelişme aynı gün Olağanüstü Hal (OHAL) Bölge Valiliği’ne bildirilmiştir.

Valilik, başvuru Metin Turan, 2001 yılında başka kamu görevlileriyle birlikte KESK’in eylemlerine katıldığı, bu nedenle OHAL bölgesinde görev yapmasının güvenlik ve kamu düzeni açısından sakıncalı olduğu yönünde bir değerlendirme yapmış; bu gerekçeyle başvuru Metin Turan, başka bir

9 Benzer yönde bkz. Tuncay/Savaş Kutsal, s.500.

10 Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77972>, e.t. 10.10.2025.

ile zorunlu olarak tayin edilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine başvuru Yozgat'a atanmıştır.

Başvurucu, bu tayinin gerçekte güvenlik gerekçesiyle değil, sendikal faaliyetleri nedeniyle yapıldığını ileri sürmüştür; idari ve yargısal başvurulardan sonuç alamayınca, AİHM'e başvurmuştur.

AİHM kararında, devletin kamu görevlilerinin görev yerini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte¹¹, bu yetkinin sendikal nedenlerle kullanılması halinde meşru olmaktan çıkacağını vurgulamıştır. Somut olayda Mahkeme, tayin işleminin gerekçesinin başvurunun sendika yönetim kurulu üyeliği ve sendikal faaliyetleri olduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme, bu işlemin başvurunun sendikal faaliyetlerini yürütme hakkına bir müdahale oluşturduğuna ve bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına hükmetmiştir. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Benzer yönde ve değerlendirmelerle verilmiş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Şişman ve Diğerleri/Türkiye kararı¹², kamu görevlilerinin sendikal faaliyetleri nedeniyle disiplin cezalarına maruz bırakılmasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi kapsamında güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğüne müdahale teşkil edip etmediğini inceleyen önemli bir içtihatır.

Olayda başvuru, KESK'e bağlı Büro Emekçileri Sendikası'nın şube yönetim kurulu üyeleri olarak görev yapmaktadır. Başvurucular, sendika tarafından düzenlenen 1 Mayıs kutlamalarına katılım çağrısı içeren afişleri, kendilerine tahsis edilen sendika panosu dışında işyeri duvarlarına asmışlardır. Bu eylem üzerine, idare tarafından başvuru hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Soruşturma sonucunda, sendika ile ilgili afişlerin yalnızca tahsis edilen panolara asılabileceği yönündeki idari kuralın ihlal edildiği, afişlerin "görüntü kirliliği" oluşturduğu gerekçesiyle başvuru kınama ve maaştan kesme cezaları verilmiştir.

11 Benzer şekilde bkz. Belçika Polisi Ulusal Sendikası/Belçika kararı parag. 38.

12 Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106432>, e.t.10.10.2025. Benzer şekilde verilmiş başka bir karar için bkz. Kaya ve Seyhan/Türkiye kararı.

AİHM kararında, afişlerin barışçıl bir nitelik taşıdığı, üzerinde kanuna aykırı herhangi bir ifade veya sembol bulunmadığı, ayrıca görüntü kirliliği yarattığına dair somut bir kanıtın da bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, başvuruculara verilen disiplin cezalarının sendikal faaliyetleri cezalandırma veya caydırma etkisi taşıdığı sonucuna varmıştır.

Her ne kadar uygulanan yaptırımlar “hafif nitelikte” görünse de, AİHM’e göre bu tür cezalar sendika üyelerinin faaliyetlerini özgürce sürdürme iradesini zayıflatabilecek nitelikte olduğundan, Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin *Hikmet Aslan* başvurusu kararı¹³, kamu görevlilerinin sendikal kimliklerini barışçıl biçimde ifade etmeleri nedeniyle disiplin yaptırımına maruz kalmalarının, Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkını ihlal edip etmediğini inceleyen önemli bir içtihatır.

Olayda, başvuru Türk dili ve edebiyatı öğretmeni olup, üyesi bulunduğu sendikanın 21 Aralık 2011 tarihinde aldığı grev kararına destek amacıyla üzerinde “21 Aralık’ta GREVdeyiz” yazılı bir kokartı yakasına takarak görevine devam etmiştir. Bu davranışı nedeniyle başvuru hakkında tutanak tutulmuş, disiplin soruşturması neticesinde uyarma cezası verilmiştir.

Mahkeme, öncelikle örgütlenme özgürlüğünün, sendika üyelerinin sendikalarının sesini duyurabilmesi ve kolektif menfaatlerini dile getirebilmesi için güvence sağladığını belirtmiştir. Ancak bu özgürlüğün, sendika üyelerine devletin belirli bir biçimde davranmasını isteme hakkı tanımadığı da vurgulanmıştır.

Bununla birlikte, AYM somut olayda taşınan kokartın, her ne kadar kılık-kıyafet yönetmeliğine aykırı olsa da, sendikal faaliyetin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre, disiplin cezası “hafif nitelikte” olsa da, sendika üyeleri üzerinde caydırıcı bir etki doğurarak meşru sendikal faaliyetlerin kullanımını sınırlandırabilecek bir sonuç yaratmaktadır.

13 2014/11036 sayılı ve 16.06.2016 tarihli Hikmet Aslan Başvurusu için bkz. <https://karar-lar-bilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/11036>, e.t.10.10.2025. Mahkeme kararının yerinde olduğu yönündeki görüş için bkz. Öktem Songu, Sezgi, Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında “Sendika Hakkı”, İstanbul 2020, s.369-371.

Sonuç olarak AYM, başvurucuya verilen uyarma cezasının sendika hakkına yapılan orantısız bir müdahale teşkil ettiği ve bu müdahalenin demokratik toplumda gerekli görülmediği sonucuna vararak, Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikal hakların ihlal edildiğine karar vermiştir.

Danıştay tarafından da önüne gelen uyuşmazlıklarda benzer değerlendirmelerin yapıldığını görmekteyiz. Örneğin, Danıştay'ın 2016 yılında verdiği bir kararda, Davacı, Barbaros Anadolu Lisesi'nde öğretmen olarak görev yapmaktadır¹⁴. Üyesi bulunduğu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen), Soma Maden Faciası nedeniyle 15 Mayıs 2014 tarihinde bir günlük iş bırakma ve çeşitli anma etkinlikleri düzenleme kararı almıştır. Davacı, sendikasının bu kararına uyararak o gün ders görevine katılmamış ve düzenlenen etkinliklere iştirak etmiştir.

Bu eylemi nedeniyle idare tarafından davacı hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ve kendisine disiplin cezası verilmiştir.

Ancak yargılama sonucunda, mahkeme şu tespitlerde bulunmuştur:

- Davacının iş bırakma eylemi, üyesi olduğu sendikanın aldığı karar doğrultusunda gerçekleştirilmiştir.
- Bu eylem, sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilmelidir.
- Dolayısıyla, davacının davranışı “özürsüz olarak göreve gelmeme” fiili olarak nitelendirilemez.

Mahkeme, sendikal karar uyarınca yapılan iş bırakmanın disiplin suçu teşkil etmediğini belirterek, davacıya uygulanan disiplin cezasını hukuka aykırı bulmuş ve iptaline karar vermiştir.

SONUÇ

Kamu görevlilerinin sendikal hakları, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından birini oluşturur. Bu hak, yalnızca sendika kurma ve üye olma serbestisini değil, sendikal faaliyete katılma ve sendika aracılığıyla ortak çıkarları

¹⁴ Danıştay 12. D., E. 2016/1071 K. 2016/5763 T. 30.11.2016. Benzer yönde bkz. Danıştay 12. D., E. 2011/4986 K. 2015/702 T. 26.2.2015, <https://karararama.danistay.gov.tr>, e.t.10.10.2025.

savunma hakkını da kapsar. Anayasa'nın 51. maddesi ile güvence altına alınan bu hak, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle de 87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri ile daha da güçlendirilmiştir. Bu kapsamda, kamu görevlilerinin sendika üyeliğinden doğan haklarının korunması, sendikal faaliyetlere katılmaları nedeniyle herhangi bir yaptırıma uğramamaları ve ayrımcılığa maruz bırakılmamaları büyük önem taşır.

Türkiye'de yürürlükte bulunan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu, sendika özgürlüğünün temel çerçevesini belirlemiştir. Bununla birlikte, uygulamada sendikal hakların etkin biçimde kullanılmasına ilişkin çeşitli sınırlamalar ve boşluklar bulunmaktadır. Kanun uyarınca toplu sözleşme hükümlerinden tüm kamu görevlileri yararlanmakta olup, tek istisna toplu sözleşme ikramiyesidir. Bu durum, sendika üyeliği ile sendika üyesi olmama arasında farkı azaltmakta, üyelik bilincini zayıflatmaktadır.

Sendikal demokrasinin bir diğer unsuru, üyelerin yönetime katılma ve yönetimi denetleme hakkıdır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, üyelerin olağanüstü genel kurul talebi yönetim kurullarının takdirine bırakılmayacak kadar önemli bir haktır ve bu konuda yapılan başvuruların reddedilmesi hukuka uygun değildir. Sendika içi demokrasinin gerçek anlamda işleyebilmesi için, genel kurulların zamanında yapılması, delege sisteminde şeffaflık sağlanması ve yönetim kurullarının üyeler üzerindeki vesayetçi etkisinin azaltılması gerekir.

Sendika üyeliğinden doğan en temel güvence, ayrımcılığa karşı korumadır. 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesi, kamu görevlilerinin sendikal faaliyetleri nedeniyle farklı muameleye tabi tutulamayacağını düzenlemişse de, bu hükmün yaptırımı açık biçimde belirlenmemiştir. ILO Uzmanlar Komitesi de Türkiye'yi sendikal ayrımcılığa karşı etkili bir yaptırım mekanizması oluşturmaması nedeniyle eleştirmiştir. Mevzuatta, Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesi yalnızca cebir veya tehdit kullanarak sendikal faaliyeti engelleme fiilini cezalandırmakta; tayin, görev değişikliği, terfi engelleme gibi dolaylı ayrımcılık biçimlerini kapsamamaktadır. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda da sendikal nedenler ayrımcılık temelleri arasında sayılmadığı için, bu tür başvurular kurumun yetkisi dışında kalmaktadır. Bu durum, sendikal hakların etkin korunması bakımından ciddi bir boşluk yaratmaktadır. Bu nedenle, 4688 sayılı Kanun'da sendikal ayrımcılığa karşı

açık bir tazminat ve yaptırım hükmü düzenlenmeli, TİHEK Kanunu'na sendikal nedenlerin ayrımcılık temelleri arasında yer alacağı şekilde değişiklik yapılmalıdır.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları da sendikal faaliyetlere yönelik idari veya disiplin yaptırımlarının sendika hakkının ihlali niteliğinde olduğunu açık biçimde ortaya koymuştur. AİHM'in Metin Turan/Türkiye kararında, sendika yöneticisinin sendikal faaliyetleri nedeniyle tayin edilmesinin örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturduğu belirtilmiştir. Şişman ve Diğerleri/Türkiye kararında, sendika afişi asan kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarının caydırıcı etki yarattığı ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin Hikmet Aslan kararında da, grev çağrısı kokartı takan öğretmene verilen uyarma cezası, sendika hakkına yapılan orantısız müdahale olarak değerlendirilmiştir. Benzer şekilde, Danıştay kararlarında da sendikanın aldığı iş bırakma kararına katılan kamu görevlilerine verilen cezaların hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu kararlar birlikte değerlendirildiğinde, kamu görevlilerinin barışçıl biçimde yürüttükleri sendikal faaliyetlerin disiplin hukuku aracılığıyla sınırlandırılmasının, sendika hakkının özünü zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır. Sendika faaliyetleri yalnızca klasik anlamda toplu sözleşme veya grevle sınırlı değildir; afiş asma, kokart takma, basın açıklamasına katılma veya bir günlük iş bırakma gibi barışçıl eylemler de sendikal faaliyetin doğal uzantısıdır ve bu tür davranışlar, disiplin suçu olarak değerlendirilmemelidir.

Sonuç olarak, kamu görevlilerinin sendikal hak ve özgürlüklerinin güçlendirilmesi, yalnızca yasal güvence sağlanmasıyla değil, aynı zamanda etkin koruma mekanizmalarının kurulmasıyla mümkündür. Türkiye'nin hem Anayasal yükümlülükleri hem de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler çerçevesinde, sendika üyeliğinden doğan hakların korunması, ayrımcılığa karşı açık yaptırımların düzenlenmesi, sendikal faaliyetlerin disiplin hukuku kapsamı dışında bırakılması ve sendika içi demokrasinin güçlendirilmesi yönünde adımlar atılması zorunludur. Bu yöndeki reformlar hem çalışma barışının korunmasına hem de kamu görevlilerinin örgütlü biçimde hak arama özgürlüğünün güvence altına alınmasına hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

Çelik, Nuri/**Caniklioglu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat/**Özkaraca**, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, 34. Baskı, İstanbul 2021.

Ekmekçi, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, 3.B., İstanbul 2021.

Erdoğan, Canan, Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, Ankara 2022.

Esener, Turhan/ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz, Sendika Hukuku, 2. B., İstanbul 2017.

Keser, Hakan, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu Kapsamına Giren Kamu Görevlileri ve Kamu Görevlileri Sendikaları Üyelik Güvenceleri, Çimento İşveren Dergisi, s.16-33.

Öktem Songu, Sezgi, Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında "Sendika Hakkı", İstanbul 2020.

Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 8.B, Ankara 2019.

Şahlanan, Fevzi, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, Legal İHSGHD, C.10, S.37, Y.2013, s.3-14.

Şahlanan, Fevzi, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2020.

Şahlanan, Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1986 (Sendikalar Hukuku).

Tuncay, A. Can/ **Savaş Kutsal**, Burcu, Toplu İş Hukuku, 5. B. İstanbul 2016.

Uçkan, Banu, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, İstanbul 2013.

4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI
VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU
YARGI KARARLARI VE HUKUKİ TARTIŞMALAR
-I-

DÖRDÜNCÜ OTURUM:
TOPLU SÖZLEŞME
UYUŞMAZLIKLARI
VE ÇÖZÜM YOLLARI

Soner Can TUFANOĞLU*
Oturum Başkanı

Hoş geldiniz değerli hocalarım.

Sempozyumumuzun ikinci günündeyiz. Program akışında küçük bir değişiklik yapma ihtiyacı doğdu. Konuşma sürelerini 20 dakikaya indirelim istiyoruz. Çünkü hem sabah oturumumuz hem de öğleden sonraki oturumumuz biraz sıkıştı, böylece daha verimli ilerlemiş olacağız.

Bizim oturumumuzun başlığı aslında sendikal alanda en çok sorun yaşadığımız konulardan birine işaret ediyor. Güncel bir başlık... Genel Başkanımız da açılış konuşmasında ifade etmişti: Toplu sözleşmeden elde edilen kazanımların sonraki aşamalarda uygulanmasında yaşanan sorunlar. Hatta toplu sözleşme sürecinin öncesinden başlayan uyuşmazlıklarımız da mevcut. Hocalarımız hem bu sorunlara hem de çözüm önerilerine ilişkin değerlendirmelerini paylaşacaklar.

Ben sözü fazla uzatmadan oturumumuzu başlatmak istiyorum. İlk konuşmacımız, Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı, Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ. Hocam buyurun.

* Memur-Sen Genel Başkan Yardımcısı, Bayındır Memur-Sen Genel Başkanı

TOPLU SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİ VE HAKEM KURULUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Aydın BAŞBUĞ*

Değerli katılımcılar sizleri saygıyla selamlıyorum. Kamu görevlileri toplu sözleşme hakkı ve hakem kuruluna ilişkin konular mevzuat eksikliği yanında bir çok hukuki tartışmaları da içinde barındırıyor. Burada biraz daha teorik ve benim de ilk memur hakem kurulunda görev yapmam nedeniyle sahip olduğum tecrübe karşılaştığım durumları, sistemde gördüğüm aksaklıkları ve bir ölçüde de yeni çözüm önerilerini sunmaya çalışacağım.

Konuşmamı üç bölümde toplamayı düşünüyorum. Birincisi toplu sözleşmenin kapsamı, kapsamına ilişkin değerlendirme. Bunun uluslararası sözleşmeler bakımından yeri, uygulamadaki bu toplu sözleşmenin kapsamıyla, içeriğiyle ilgili, konularıyla ilgili acaba mevzuat sınırlamalarına uyuluyor mu? Buna değineceğim. İkinci olarak toplu sözleşmenin yapılış süreci düzeyi ile ilgili konular ve son olarak da kamu görevlileri hakem kurulu hakkında kısaca değerlendirmelerde bulunacağım.

1. Toplu Sözleşme Hakkı ve Kapsamı

Kamu çalışanlarının örgütlenme ve toplu sözleşme hakkını 2001 yılında ilk defa ele alan 4688 sayılı Kanun, ilk yıllarında (2001) sadece konunun sendikal hak boyutunu düzenlemiştir. Bu kanunun toplu pazarlık hakkına yönelik düzenlemesindeki eksiklik; 2006'lı yıllardan itibaren yerel idarelerle yapılan sözleşmeler sonrası yeni bir seviye kazanmıştır. Bu dönemde yargının toplu pazarlık hakkına karşı olumsuz tavrı karşısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile meşru zemine oturmuştur. Böylece ILO'nun 98 sayılı sözleşmesinin tanıdığı çerçeve hükümlere dayanarak kabul toplu pazarlık hakkının kapsamı, AİHM kararları

* Prof.Dr. , Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

çerçevesinde belirlenmiştir. Bu gelişmeler sonrası 2010 yılında Anayasanın 53 ve 128/II maddelerinde yapılan değişiklik ve bunu takiben 4688 sayılı Kanunda 2012 yılında gerçekleştirilen düzenlemeler ile toplu sözleşme hakkı yasal hüviyete kavuşmuştur.

Bu gelişmeler bir yönüyle olumlu iken, bir başka açıdan eleştirilecek birçok meseleyi barındırmaktadır. Ortaya çıkan toplu pazarlık düzeni beklenenlerin çok gerisinde bir sonuç meydana getirmiştir.

Anayasamızın 128.inci maddesinin ikinci fıkrasında;

“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”

hükmü, toplu pazarlık düzeninin büyük ölçüde önünü tıkamıştır ve tıkamaya da devam etmektedir.

2006 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı bir fırsat sunmuştu. Anayasanın 128nci madde hükmü karşısında Anayasamızın 90ncı maddesi ile birlikte 98 sayılı ILO sözleşmesini birlikte değerlendirerek toplu pazarlık hakkı yerel seviyede meşruluk kazanmıştı. Bu hakkın kapsamı yine ILO yorumları ve genel kurulunun tespit ettiği kapsamda uygulanma imkanı bulmuştu.

Bu olumlu gelişmeye rağmen 2010 yılında 128nci maddenin ikinci fıkrasına 5982 sayılı Kanunla eklenen;

“Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.”

Hükmü karşısında uluslararası hukukun tanıdığı seviyenin çok gerisinde bir toplu pazarlık hakkı biçimlenmiştir.

4688 sayılı Kanunun 28nci maddesine 2012 yılında 6289 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede;

“Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleş-

me ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.”

Hükmü ile toplu pazarlık hakkı 98 sayılı sözleşmenin getirdiği geniş alanı daraltarak sadece mali ve sosyal haklarla sınırlı bir hak öngörmüştür.

Tebliğimde özellikle toplu sözleşmenin kapsamı bakımından, içeriği, konuları bakımından bu sosyal haklar kısmının dar yorumlanması mı gerektiği yoksa geniş mi yorumlanması gerektiği üzerinde durmak istiyorum. Sosyal haklardan ne anlayacağız? Çok dar anlamda sadece parayla ile ilişkin haklar mı yoksa başkaca diğer haklar hakları da mı inceleyeceğiz?

Aslında sosyal taraflara baktığımız zaman memur konfederasyonları, her şey işçi sendikaları için de geçerlidir. Sonra eklenen bu çerçeve protokolle konfederasyonlarla yapılan çerçeve protokolde de aynı mali ve sosyal haklara ilişkin çerçeve protokolü yapılacak diyor. Aynı soru onlar için de geçerli. Acaba memur sendikaları gibi işçi sendikaları da konfederasyonları daha doğrusu bu sosyal haklar kavramını nasıl anlıyor? Dar mı anlıyor, geniş mi anlıyor?

Uygulamada görüyoruz ki “mali ve sosyal haklar” çok geniş yorumlanıyor. Hatta kanunların, anayasanın bile kanunla değiştirilmesini emrettiği, anayasanın kanunla değiştirilmesini emrettiği konuları bile anlıyorlar memur sendikaları. Bu derece geniş mi anlayacağız yoksa çok dar bir şekilde sadece mali haklarla ilgili kısımları mı anlayacağız?

4688 sayılı kanunun 28. maddesi, “kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar” hükmüyle örneklem olarak saymak suretiyle mali ve sosyal hakları geniş kabul etmiş görünüyor. Yani sadece kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları değil diğer hakları ve yükümlülükleri de toplu sözleşmenin konusu olmaktadır. Ama 128. madde diğer haklar ve yükümlülükleri değil sadece mali ve sosyal hakları demiş. Aslında anayasa toplu sözleşme özerkliğini sınırlandırıyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 2006-2008 kararlarıyla toplu sözleşmeler rahatlıkla

yapılabiliyordu ve bunlar Sayıştay denetiminden artık rahatlıkla geçebiliyordu. Danıştay da kabul ediyordu. Referandum oldu. Öyle bir hak getirildi ki daha da daraldı.

Yani bazı şeylerin bazen kanunlarla, mevzuatla düzenlenmesi aslında iyi de olmuyor. Hakları giderek daraltıyor. 4688 sayılı Kanun toplu sözleşme, kamu görevlilerin mali ve sosyal haklarını düzenleyen, mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak, tek tek sayıyor. Bunlar tahdidi değil tadadi örnekler olarak sayıyor. Ama hepsine baktığımız zaman hep parayla ilgili mali konular. Dolayısıyla sosyal hakları da sanki mali konuların bir açılımı yan dalı gibi gördüğünü düşündüğünü görüyoruz. Katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, özellikle bu son eklenen işte bu toplu sözleşmede kazanılan haklar sendikalı, sendikasız bütün memurlara, kamu görevlilerine eşit uygulanır. Ama toplu sözleşme ikramiyesi hariç. Burada sadece sendika üyesi olanlara uygulanacak. “Fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.”, “ve diğer” dediğine göre burada tahdidi değil tadadi. Ama geneline baktığımız zaman hep parayla ilgili konular. Dolayısıyla sosyal hakları nasıl yorumlamamız gerektiği konusunda burada biraz kafa karışıklığı da ortaya çıkacak. Yani hem anayasayı hem 28. maddeyi birlikte değerlendirdiğimizde sosyal hakların dar kapsamlı olduğunu sonucu çıkıyor.

Parayla ilişkili haklar dışında diğer hak ve yükümlülüklerin toplu sözleşmenin özerkliğinin alanından çıkarıldığını görüyoruz. Toplu sözleşmenin özerkliğinin, özgürlüğünün sınırlarını sadece anayasa ve 4688 sayılı Kanun’daki bu tanım çizmiyor. Başka sınırlamaları da vardır. Özel düzenlemeler var. Bir kez toplu sözleşme en başta anayasa ve kanunlara aykırı olamaz. Yani kanunların hükümlerini de ikiye ayırmamız gerekir. Nisbi emredici hükümler, mutlak emredici hükümler. Mutlak emredici hükümlere aykırı bir toplu sözleşme hükmü, işçi sendikalar için de geçerlidir memur sendikalar için de, toplu sözleşme olarak böyle bir düzenleme yapılamaz. Yapılırsa ne olur? Butlan olur. Geçersizliği söz konusu olur.

Toplu sözleşme ikramiyesi hariç sendika üyesi olmayanlar arasında ayırım yapılamaz. Bu da toplu sözleşme özerkliğinin sınırını getirir. Yani ikramiye dışında şöyle şöyle konular sadece üyelere uygulanabilir/uygulanamaz şeklinde bir düzenleme getirilemez.

Yine 4688 sayılı Kanun'un 31. maddesinin 4. fıkrasında da bir sınırlama vardır. O da nedir? Toplu sözleşmeye kurumsal hiyerarşiyi bozacak aynı veya benzer unvanlı kamu görevlilerin mali ve sosyal haklar arasında kurumlar arası dengesizliğe yol açacak hükümler konulamaz. Dolayısıyla belli bir iş yeri için aynı iş yerindeki diğer kamu kuruluşlarındaki unvanlara sahip kişiler arasında dengesizliğe yol açacak şekilde toplu sözleşmeye, mali ve sosyal haklara ilişkin hüküm konulamaz. Emeklilere de uygulanıyor bu hüküm.

5510 sayılı Kanun'un 55. maddesi uygulanmaz. 5510 sayılı Kanun'un 55. maddesi ne diyor? Emekliler, SSK ve Bağ-Kur dediğimiz 4-A ve 4-B emekliler, Ocak ve Temmuz aylarındaki enflasyon oranına göre maaşları artar. Ama 4-C emeklilerinin maaşları enflasyon oranına göre artmaz. Onlar neye göre artar? Memur sendikalarının yaptıkları toplu sözleşmeye göre artar. Yani memur emeklileri 4-A ve 4-B'lilerin aldığı ücret zammından yukarı da olabilir, aşağı da olabilir. Ama 4A ve 4B'liler Ocak ve Temmuz ayında enflasyon rakamı neyse sadece ona göre alabilirler. Yani hükümet de bunu değiştirebilmesi için bir ek bir %1 ya da %2 refah payı verebilmesi için kanun değişikliği lazımdır. 5510 sayılı Kanun 55. maddesinin değişmesi lazım.

Sonuç olarak acaba bu düzenleme 98 sayılı ILO sözleşmesine uygun mudur değil midir tartışmasını getireceğiz. Şimdi burada dün de tartışıldı. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uluslararası sözleşmelerinin iç hukuka etkisi bakımından hem Alman Anayasa Mahkemesi kararı hem de bunu tasvip eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ve geçmiş kararların bir çatışma içerisinde olduğunu görüyoruz. Bu da tabii ki bizi etkileyecek ister istemez. Özellikle Seracettin Bey'in bu konudaki görüşlerinin destekler mahiyette olduğunu görüyorum. Biz çünkü şunu düşünüyorduk hep. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereği, nedir? Uluslararası antlaşmalar, İnsan hakları ile ilgili uluslararası antlaşmalar kanunlarımıza çatıştığında uluslararası antlaşma uygulanacak.

Önce şunu açayım. İnsan hakları ile ilgili antlaşmalar nelerdir? Tartışılabilir ama uluslararası çalışma örgütü 96 yılında 6 tane uluslararası antlaşmayı insan hakları ile ilgili kabul etti. Bu günümüzde 10 tane sözleşmeye ulaştı. Yani 10 tane sözleşme insan hakları ile ilgili kabul ediyor. Bir sözleşmenin insan haklarıyla ilgili kabul edilmesinin sonuçları nelerdir? Şudur. Onaylama şartı yoktur. Normalde

uluslararası antlaşmaları iç hukuka etkisi için onaylanması gerekir. Ama uluslararası hukukta insan hakları ile ilgili sözleşmelerin onaylanma şartı yoktur. O artık ILO bunu kabul etmiyor. Eskiden kabul ediliyordu. Yani 87 sayılı Sözleşmeyi ve 98 sayılı Sözleşmeyi onayladıysanız ILO'nun denetimine giriyordu. Fakat şimdi öyle kabul edilmiyor. Ve yine bir gelişme de şu; uluslararası insan hakları ile ilgili sözleşmeler bir ülkenin iç işlerine karışma olarak kabul edilmiyor. İnsan hakları ile ilgili konu bütün ülkeleri, bütün insanları ilgilendirir. Ulusların iç işlerine karışma değildi.

87 sayılı Sözleşme ve 98 sayılı Sözleşme de artık uluslararası bir sözleşmedir. Ve dün de değindiğim gibi bu yaşayan bir hukuktur. Mesela eskiden 87 sayılı ve 98 sayılı Sözleşmeyi onaylama şartı aranıyordu. Şimdi aranmıyor. İnsan hakları ile ilgili sözleşmeler günümüzde de belki ileride önümüzdeki 5-10 yılda gelişmeler içerisinde belki 87 ve 98 sayılı sözleşmenin içeriği ile ilgili yeni yeni gelişmeler ortaya çıkacak. Bu nedenle uluslararası Sözleşme aslında o, 1,5 sayfa, 2,5 sayfalık, 3 sayfalık metinler değildir. Yaşayan bir hukuk metnidir.

Sonuç olarak bir orta yolda buluşmamız gerekiyor. Söz konusu bu mali ve sosyal haklar kavramını uluslararası sözleşmeler kapsamında yorumlayabiliriz. Biz iş hukukçuları bu sosyal hak kavramını çok geniş yorumluyoruz. Fakat idare hukukçuları biraz dar yorumluyorlar. Uluslararası sözleşmelerden hareket ederek biz bu sosyal haklar kavramının biraz geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyim. Mesela benim de bulunduğum kamu hakem kurulu toplantısında devlet hava meydanlarında çalışan itfaiyeciler var. Şimdi belediyedeki itfaiyeciler var. Onlar meslek sınıfından kabul ediliyor. Fakat Devlet Hava Meydanlarındakiler meslek sınıfından kabul edilmiyor. Toplu sözleşmeye bunların meslek sınıfından kabul edilmesi yönünde bir talep geldi. Hemen aradılar maliyeyi. Bütçeye bir yük getirmiyor sadece emeklilikle ilgili bir hak getiriyormuş. Hemen kabul edildi. Şimdi acaba bu bir sosyal hak mıdır? Sosyal hak kavramına girer mi? Bize göre girer. Bunlar geniş. Bir başka konu o zaman yardımcı doçentlerdi. Şimdiki doktor öğretim üyelerinin yeşil pasaport alması. Acaba yeşil pasaport alabilmeleri 4. dereceye gelmiş olmalarına rağmen, kadro alamadıkları için yeşil pasaport alamıyorlar, bunların yeşil pasaport alması acaba bu toplu sözleşmenin konusuna girer mi? Sosyal hak kavramına girer mi? Bunun gibi konular.

2. Toplu Sözleşme Süreci ve Eleştirilerimiz

Toplu sözleşmelerin yapılması konusunda iki sistem vardı. Birincisi merkezileştirme sistemi. İkincisi desentralizasyon dediğimiz yani iş yeri de esaslı yapılma. Her iki sistemin de artıları vardır, eksileri vardır. Hiçbir sistem tek başına mükemmel değildir. Fakat merkezileştirmenin bazı sakıncaları vardır. Her konuyu gündeme getiremezsiniz.

Toplu sözleşme görüşmelerini merkezileştirdiğiniz zaman her türlü konuyu pazarlık ortamına taşıyamazsınız. Ancak önemli konuları ve daha büyük kalabalıkları ilgilendiren konuları gündeme getirebilirsiniz. Ama alt seviyede daha lokal, küçük de olsa üyelerin haklarını ilgilendiren konu var. İşte bunları toplu pazarlık ve hakem masasına taşımaya fırsat bulunamıyor.

Aynı sorun işçi sendikalarında da yaşanıyor. Çerçeve protokol hazırlanacak. İşçi sendikalarından soruyor konfederasyonlar: Hükümete hangi konuyu getirmemizi istersiniz? Şimdi basit basit mevzuları taşıyamaz konfederasyon. Ne yapacak? Bütün çalışanları ilgilendiren konuları taşımak zorunda. Dolayısıyla sadece nedir? Genel ücret seviyeleri ile ilgili düzenlemeler yapılabilir.

3. Kamu Hakem Kurulunun Yapısı ve İşleyişine İlişkin Sorunlar

Özel hukuk ilişkileri kapsamında gerçekleştirilen toplu iş sözleşmesi, kamu çalışanlarına göre çok az sayıda bir kitleyi ilgilendirmektedir.

4688 sayılı Kanuna tabi toplu sözleşme, yaklaşık 4,5 milyon kamu çalışanı ve emeklisi yanında, kamu ile hiçbir ilgisi olmadığı halde kıdem tazminatı tavanı dolayısıyla çok daha fazla kitleyi ilgilendirmektedir. Kamusal çalışma ilişkileriyle hiç bir ilişkisi olmayan milyonlarca özel sektör işyerlerini ilgilendiren bir toplu sözleşme görüşmesinin Hakem Kurulu dahil bir aylık süreyle sınırlandırılması, toplu sözleşme düzenini “dostlar alışverişte görsün!”e çevirmektedir.

Kamu Hakem Kurulunun 5 günlük görüşme süresinde bu derece kapsamlı bir toplu sözleşmeyi karara bağlaması hem mümkün değildir hem de doğru değildir.

Kamu Hakem Kurulunda tarımdan, sağlığa, savunmadan madenciliği, diyanet,

eğitim, ulaşım gibi burada bile sayılamayacak derecede kitleyi ilgilendiren sektörlerin, işyerlerinin ve kişilerin özel sorunlarının gündeme getirilmesi mümkün değildir. Gündeme getirilse dahi bu sorunların 5 günde halledilmesi imkansızdır. Bu nedenle taraflar ve hakem heyeti bazı sorunları seçerek öne geçirmek zorundadır.

Kamu çalışanlarının binlerce sorunu söz konusu olduğunda her bir talep için hakem heyetinde talebi okuma, tartışma, bilgi edinme ve değerlendirme ile oylama dahil en az 20 dakika gibi çok az bir süre öngörülse dahi, bu 5 günlük sürede hakem heyeti, yemeden içmeden ve ara vermeden 24 saat çalışsa dahi talepleri karara bağlaması için süre yetemeyecektir. Dolayısıyla konusu saatlerce tartışılan konular ele alınarak talepler en fazla 10-15 konu ile sınırlı kalacaktır. Bu konula da özeli ya da sektörü değil, bütün kamu çalışanını ilgilendiren konular olmak zorundadır.

Bu şekilde merkezileşme ve görüşme süresi problemi, toplu pazarlık hakkına giydirilmiş en büyük olumsuzluktur.

Kamu Hakem Kurulu, adı üstünde tarafsız ve bağımsız bir kuruldur. İşleyişi ve kararı mahkeme kararı gibidir. Kurul üyeleri de bir hakemdir; taraf değildir. Kurul, bir görüşme masası da değildir. Maalesef Kurul, tarafsız bir yapıda işlememektedir. 25 günlük görüşme süresi adeta hakem kurulunda kaldığı yerden devam etmektedir.

4688 sayılı Kanun'un 34ncü maddesine göre hakem heyeti 11 kişiden oluşmaktadır. Bu heyetin 4 üyesi memur sendikalarınca belirlenmektedir. Memur sendikalarının önerdiği 7 öğretim üyesinden birisini seçmek de dahil diğer 7 üye Cumhurbaşkanınca seçilmektedir. Oyların eşitliği halinde oyu iki oy olarak kabul edilecek olan heyet başkanı da cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Heyetin yönü belirlidir. Bu şekilde bir tarafsız (!) heyet uyumsuzlukların barışçıl çözüm yolu olan hakem uygulaması ile bağdaşması zordur.

Kurulun tarafların görüşme aşamasında anlaşmaya vardığı konularda tekrar karar alma yetkisinin olup olmadığı da tartışma konusudur. Bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimce Kurulun sadece talep konusu ile sınırlı karar alma yetkisi bulunmaktadır. Tarafların Kurula taşımadığı ve anlaştığı hususlarda Kurulun karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Hatta tarafların anlaştığı metinde imla düzenlemesi yapma yetkisi dahi bulunmamaktadır.

4. Sonuç

4688 sayılı Kanun kapsamında kamu çalışanları toplu pazarlık sistemi bazı eksiklikleri ve yetersizlikleri barındırmaktadır. 2012 yılında yapılan değişiklik öncesi 98 sayılı Kanunun belirsiz çerçeve düzenlemesi döneminde dahi daha kapsamlı bir toplu sözleşme ve toplu pazarlık hakkı bulunmaktaydı. 4688 sayılı Kanun bu beklentiyi karşılamamıştır. Mülga 2821 ve 2822 sayılı Kanunlar ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmeleri ile Avrupa Birliği prensip ve ilkeleri çerçevesinde büyük ölçüde uyum sağlanması amacıyla 2012 yılında 6356 sayılı Kanun'la yeni bir düzenleme getirmiştir. Benzer bir düzenlemenin gerçekleştirilmesi ihtiyacı işçi sendikalarından daha kapsamlı olacak şekilde kamu çalışanlarının sendika hakkı ve toplu pazarlık sistemi için devam etmektedir.

KONU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER (OTURUM BAŞKANI)

Hocam teşekkür ederim. Bizimde en sıkıntılı olduğumuz alanlara değindiniz; hakem kurulu, kapsam, masanın düzeni –ikinci ve üçüncü konfederasyon-, toplu sözleşme süresi. Bizimde 4688 sayılı Kanun’da değişiklik istediğimiz konular. Hakem heyetinde bir önceki dönem bende bulundum, hakem heyeti üyesiydim. Biraz önce güzel bir şeye değindiniz, hakem heyeti pazarlık masasının devamı oluyor ne yazık ki. Masanın bir tarafında sendikaların konfederasyonun önerdiği kişiler, bizler, diğer tarafta işverenin önerdiği kişiler. Pazarlığa giriyoruz tekrar. Tabi yapı sıkıntılı olduğu için kararlar olduğu gibi çıkıyor.

BARIŞÇI ÇÖZÜM YOLLARI VE SOSYAL DİYALOG

Halil İbrahim SARIOĞLU*

Yüksek yargının değerli mensupları, Memur-Sen'in değerli başkanları, kıymetli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bugün Aydın hocam ve dün de Haluk hocam benim anlatacaklarımın büyük kısmını anlattılar. Ben de uygun görürseniz Aydın hocamın bıraktığı yerden devam ettireyim.

Sözleşmelerin ekonomik ve sosyal haklarla ilgili olduğuna, ücret ve diğer sosyal haklarla ilgili olabileceğine dair yasal düzenleme bize aslında özellikle Türkiye'de sendikacılığın nasıl algılandığına ve yapıldığına ilişkin bir fikir veriyor, bir çağrışım da yaptırıyor. Nedir bu? Türkiye'de sendikacılığın -özellikle işçi sendikacılığının- ücret sendikacılığı haline geldiği hep söylenmiştir; Acaba memur sendikacılığı da mı aynı istikamette ilerliyor? Memur sendikacılığı da sadece ekonomik haklara, ücrete ilişkin, maaşa ilişkin, mali haklarla ilgileniyor, toplu sözleşme salt ekonomik haklara ilişkin bir sözleşme haline mi geliyor? Mali ve sosyal haklar deyince, sosyal hakların çerçevesi çok belli değil ama mali haklar belli ve herkesin de büyük ölçüde sıkıntısı ekonomik. Öyleyse sendikacılığı da bu alanda yapmak, sendikaların bu alana yoğunlaşması mı gündeme gelecek? Maalesef böyle olmuş, sosyal haklar ikinci planda kalmış.

Benim anlatacağım konular sosyal haklarla ilgili. Bu alanda çok fazla bir gelişme, sosyal gelişme olduğunu söylemek çok zor. 4688 sayılı Kanun her ne kadar bir bölümünde sosyal haklar cümlesinden olmak üzere **katılma haklarını düzenliyor olsa da** diğer bölümlerle karşılaştırdığımız zaman ilgili maddelerin az sayıda olduğunu ve kısa kısa maddelerden oluştuğunu görüyoruz. Aslında sosyal haklar çok geniş. Sözleşme süreçlerine ilişkin haklarının önemli bir kısmı sosyal konularla,

* Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Öğretim Üyesi

sosyal temsille ilgili... **Temsil hakları sosyal haklardandır.** Sosyal diyalog bunların en başında geliyor. Yönetime katılma ikinci bölümde yer alıyor. Benden ağırlıklı olarak anlatmam istenen konular bunlar. Bunların içinde sendika temsilciliği, kurum idari kurulları, kamu personeli danışma kurulu var ama bunların en başında belki *toplula sözleşme masasının nasıl oluşacağı* meselesi geliyor. Yani burada da bir sosyal diyalog kurumu var.

Sosyal diyalogun, katılma haklarının ne olduğuna ilişkin teorik birçok şey anlatılabilir: sosyal hakların hukuki dayanakları, “sosyal ortam”ın oluşumu gibi konuların tarihi çok eskiye dayanmaktadır. İşçiler bakımından, mülkiyetten doğan hakların paylaşılması tartışmasına kadar gider; işverenin mülkiyet hakkını kötüye kullanmasından, yönetim hakkını aşırı işçi aleyhine kullanmasından dolayı bu konular gündeme gelmiştir. Sosyal katılma hakları yaklaşık **150 yıllık bir geçmişe sahiptir.** Bunun memur sendikacılığı bakımından, kamu yönetimi bakımından yansımaları nasıl olabilir? 1961 AY sonrası kamu personeli sendikacılığı geçmişimizde bunlar daha önce de gündeme gelmiş ancak bir gelenek oluşmamıştı. Bunların kanunlara girmiş olmasının çok bir önemi yok: Kanunlara bu mekanizmalar konmasa da tarafların inisiyatifiyle bunların gündeme gelmesi, iyi yönetim uygulamalarının ortaya çıkması yahut Kanunda yer almasına rağmen uygulanamaması da mümkündür. Bizde genellikle böyledir; kanunları yaparız ama uygulaması biraz zayıf olur.

Sosyal haklarla ilgili olarak da kamu kesiminde, kamu personel rejiminde sosyal hakların dayanağı biraz zayıf görülmüştür. Yönetime katılma hakları olarak özetleyeceğimiz bu konuların kamu kesimi bakımından, kamu yönetimi bakımından acaba rasyonel bir temeli var mı? Türk yönetim kültüründe bunun yeri var mı? Bunlar çok konuşuldu. Bizde devlet tıpkı özel sektördeki işveren gibi **yönetim yetkisini paylaşmaya çok hazır değildir.** Tarihsel olarak “güçlü devlet” istenir. Bu çerçevede, kararların sadece devlet bürokrasi tarafından alınması (sözün/yönetimin ayağa düşmemesi) daha çok kabul edilen, taraftar bulan bir görüş olmuştur. Onun için kamu yönetiminde *devletin* katılma haklarını gündeme getirmesi çok da beklenen bir şey değildir. O zaman sendikalar ne yapacak, kanunlara konmuş ama kültürel engellerle karşılaşan kuralların hayata geçirilmesi ile ilgili bu güçlüğü nasıl yönetecekler?

Batıda bu kültür, yönetim anlayışının değişmesiyle alakalıdır. Bizde böyle bir değişimin yaşandığını iddia etmek pek mümkün değildir. Aslında bizim kültürümüzde de katılmayı yücelten, teşvik eden birçok kültürel referanslar var; buna istişare diyelim, (“ve emruhum şura beynehüm” diyelim.) ancak bizim kültürümüzde bu katılma haklarının tabana yayılması ile ilgili başka -olumsuz- kodlar da var.

Bunların devlet tarafından *tanınması* yeterli değildir, katılma haklarının hayata geçirilmesi de gerekir. Bunları hayata geçirebilecek -muhtemelen en uygun- siyasi kadrolar bu mevzuatı gündeme getirdiler ancak mevzuat hazırlıkları sanırım kamu bürokrasisinin kemikleşmiş kesimi tarafından yapıldı (malumunuz daha çok Maliye bürokrasisidir öteden beri). 4688 sayılı Kanun hazırlıkları da aynı kesim tarafından yapıldığı için Kanun zaten **mali haklar ağırlıklı bir yapı arz etmektedir** ve bürokrasisi de buna göre oluşturulmuştur. Temenni ederim ki Kanun değişiklik hazırlıkları sırasında daha “sosyal tarafların temsiline dayalı” bir komisyon oluşur.

Çok uzatmadan, 4688 sayılı Kanun’da **yönetime katılma** uygulamaları kapsamında değerlendirebileceğimiz konulara girelim: Ben de sunumumu iki bölümde toparlamaya çalıştım. Birincisi sosyal diyalog ve yönetime katılma, ikincisi uyuşmazlık çözüm yolları. Uyuşmazlık çözüm yollarının da aslında bir miktar sosyal diyaloga alakası var. Onun için birbiriyle bağlantısını kurmaya çalışacağım.

I. BÖLÜM: SOSYAL DİYALOG VE YÖNETİME KATILMA

1. KAMU PERSONELİ DANIŞMA KURULU

4688 sayılı Kanun’un Yönetime Katılma başlıklı bölümünde yer alan üç uygulamanın, kapsama göre, ülke genelinden başlayarak iş yerine doğru ele alındığı görülmektedir.

Kamu Personeli Danışma Kurulunu düzenleyen 21. maddenin 6289 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki başlığı idari kurullar/ idari kurul idi. Yönetime katılma hiyerarşisine uygun biçimde yapılan bu düzenlemenin kamu personeli danışma kuruluna ilişkin maddesini, Kurul’un oluşumu, amaçları ve işleyişi bakımından inceleyerek sorunları ile ilgili bir değerlendirme yapmak istiyoruz.

Oluşumu

İstişari bir organ olan Kurul'un istişarenin hangi üst düzey yöneticiler ve çalışan temsilcileri arasında yapılacağını gösteren 21/1 maddesine göre, Kurul; Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın başkanlığında en çok üyeye sahip 3 konfederasyonun Genel Başkanları, her bir hizmet kolunda en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikalarının başkanı ve cumhurbaşkanınca belirlenen kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden oluşur. Gündemde yer alan konulara göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarından yetkililer de davet edilebilir.

Rutin toplantılarının en az 15 üye ile yapıldığı kurulun bir danışma organı olduğunu vurgulayalım. Kamu personel politikalarının belirlenmesi ile ilgili Kamu görevlilerinin de görüşlerinin alınmasına, onlarla istişare edilmesine imkân veren bu Kurul'un kapsayıcılık ve temsil bakımından yeterli olduğu söylenebilir. Ancak gündeme göre davet edilebilecekler arasında sadece kamu yöneticilerinin belirtilmemesinin, örgütlü diğer kamu görevlileri temsilcilerinin yer almamasının bir eksiklik olduğu görüşündeyiz.

Amaçları ve Görevleri

21. maddede, Kurul'un oluşturulma amacı olarak sosyal diyalogun geliştirilmesi, mevzuat ve uygulamaların değerlendirilmesi, yönetimin daha iyi işleyişi için ortak çalışmalar yapılması, kamu yönetiminin karşılaştığı sorunlara çözümler geliştirilmesi, kamu görevlilerinin yönetime katılımının sağlanması sayılı sınırlı olarak gösterilmekte, böylece Kurul çalışmalarına bir çerçeve çizilmektedir. Kamu yönetimi bakış açısıyla kaleme alınan bu amaçların bir kısmının kamu görevlileri sendikacılığının amaçları ile doğrudan alakası yoktur. Bunların birlikte sayılması, Kanunun kamu görevlileri sendikacılığına bakışını da yansıtmaktadır; hedef idarenin daha iyi işleyişini sağlamaktır ve kamu görevlileri sendikaları da bu amaca hizmet edecek bir araçtır. Oysa **kamu görevlileri sendikacılığı temel hak ve özgürlükler ve bunların hayata geçirilmesi anlayışıyla ele alınmalıdır**. 1982 AY dahi konuyu m.51 ve dev.da düzenleyerek ekonomik ve sosyal haklarla ilgisini isabetle ortaya koymuştur. Kuşkusuz kamu hizmetinin daha iyi görülmesi ile kamu görevlilerinin istihdam şartlarının yönetime katılma yoluyla iyileştirilmesi birbiriyle çatışan hedefler değildir. Ancak Kamunun bu iki hedefin nasıl bağdaştırılacağına

dair bir tutarlı bir model geliştirebildiği söylenemez. Kamu yönetimine ilişkin temel düzenlemelerde yönetime katılma ile ilgili temel ilke ve mekanizmalara da yer verilmelidir.

Kamu Personeli Danışma Kurulunun görevleri Yönetmelik'te şöyle sıralanmıştır:

MADDE 13 – (1) Danışma Kurulu:

- a) Kamu personel sistemine ilişkin politikaların oluşumuna katkıda bulunmak,
- b) Kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonları ile Kamu yönetimi arasında uzlaşma ve işbirliğini güçlendirecek çalışmalar yapmak,
- c) Kamu personel sistemi ve Kamu yönetimi teşkilatlanması ile ilgili mevzuat çalışmalarını ve uygulamalarını izlemek, görüş oluşturmak,
- ç) Uluslararası Çalışma Örgütünün konferans ve faaliyetlerine katılımı, Kamu personel sisteminin gelişimi konusunda taraflar arasında etkin bir danışma, bilgilendirme ve iletişimin gerçekleştirilmesini sağlamak,
- d) Modern Kamu yönetimi ilkelerine ve yönetime katılma anlayışına uygun çalışmalar yapmak,
- e) İhtiyaç duyulması halinde belli konularda çalışmalar yapmak üzere komisyonlar kurmak, komisyon çalışmaları sonrasında ortaya çıkacak raporları değerlendirmek,
- f) Ulusal ve uluslararası düzeyde seminer ve toplantılar düzenlenmesini önermek ile görevlidir.

İşleyişi

Gündemde yer alan konulara göre diğer kurum ve kuruluşlardan görevliler de davet edilebilir. **Yılda iki kere** toplanması Kanunla öngörülen bu kurulun maalesef düzenli bir danışma organı olarak kullanılmadığını, bundan yararlanılmadığını söyleyebiliriz. İstişareler yapılıyor fakat düzenli değil; Kurul toplantıya zaman zaman çağrılıyor. Belki diğer kurullara göre daha bir düzenli olduğu söylenebilir ama işlevsel olmadığını, sadece devletin “hadi ne diyecekseniz deyin, taleplerinizi dile getirin” dediği -tabir caizse- **gaz alma mekanizması** haline geldiğini de söyleyebiliriz.

İstişarenin, danışmanın fonksiyonel olması, öncelikle aktif dinlemeye, ama bunun kadar da danışma sonucu ortaya çıkan kararın icabını yerine getirmeye bağlıdır. Yani, istişare, sadece “hadi konuşun sizi dinliyorum” demek değildir, bunun gereği yerine getirilmezse bu gerçek anlamda bir istişare olmaz, sadece “konuşturmak, dinlemek” şeklinde bir istişare olmaz. Efendim, yönetime katılmanın, sosyal diyalogun çok türleri vardır: Bilgi alma, dinleme, istişare etme, danışma vesaire, -derslerde anlattığımız şeyler-... bunların olmalı ama eğer bir gerçek danışma organı olmasını istiyorsak bunların, burada konuşulanların, alınan kararların hayata geçirilmesi lazımdır. “Efendim bu sadece danışma organı; buradan sadece *fikirler* çıkar” demek doğru değildir.

Yine, bir sosyal diyalog mekanizması olarak düzenlenen kamu personeli danışma kurulunun kuruluş amacı, “sosyal diyalogun geliştirilmesi” aynı yerde ifade edilmektedir. Bununla ilgili, bildiğiniz gibi, bir de yönetmelik var. Mevzuat ve uygulamaların değerlendirilmesi, yönetimin daha iyi işleyiş için ortak çalışmalar yapılması, kamu yönetiminin karşılaştığı sorunların çözüm sorunlara çözümler geliştirilmesi, kamu görevlerinin yönetime katılımının sağlanması... bu mekanizmaların neler olduğu kanunda düzenlenmeyince kanuna bunların geliştirilmesi yönünde “şunlar görüş bildirilecek, bunlarla ilgili danışma yapılacak” demenin de bir manası yoktur. Çünkü kanunda yazmadıkça bunlar doğrudan gündeme gelmesi çok kolay değildir. Az önce kanunun hazırlanışı ile ilgili bürokrasinin etkisini anlatmaya çalıştım; bu etki özellikle yönetime katılma uygulamaları bakımından daha bir anlamlıdır. Çünkü bu mekanizmaların hemen hepsini idarenin daha iyi işleyişi için yararlanacak araçlar olarak görüyor. Bunlar, çalışanların sosyal haklarının geliştirilmesi için değil, idarenin daha iyi işleyişinin sağlanabilmesi için başvurulan mekanizmalar olarak değerlendiriliyor ki bu yaklaşım yanlıştır. Danışma Kurulunun kuruluş amacı eğer sosyal diyalogun geliştirilmesi ise **sosyal diyalog bir çalışan hakkıdır** ve konu bunun mekanizmalarını kurma / işletme bağlamında ele alınarak düzenlenmelidir.

Devletin daha iyi işleyişi için başka birçok kurumsal düzenlemeler yapılabilir. Bu kapsamda sosyal diyalogdan da kuşkusuz yararlanılacaktır. Çünkü devletin daha iyi işleyişini sağlayacak olan kamu görevlileridir. Kamu hizmetinin ve kamu görevlilerinin kalitesinin artırılması, tatmininin sağlanması ancak onların sürece katılmasıyla mümkün olabilir. Daha iyi kamu hizmeti ancak görevini bilerek ve severek yapan

kamu görevlileriyle mümkündür. Bunun da ilk şartı -tabiri caizse- adam yerine koymaktır, onları muhatap almaktır. Bu takdirde ancak kamu görevlisi işini, kamu hizmetini daha iyi, daha kaliteli yapabilir. Sosyal diyalogu bu gözle, yani, bir çalışan hakkı olarak görmeyip sadece kamu bürokrasisinin iyileştirilmesi için görüşler üreten bir ortam olarak düşünülmesi, böyle tasarlanması Kanunun bir eksikliğidir.

Kamu görevlilerinin istihdam şartlarının yönetime katılma uygulamalarıyla iyileştirilebileceği söylenebilir. Ama bunun gerçekten bu istişareler sonunda varılan mutabakatların, alınan kararların samimi olarak hayata geçirilmesi niyetiyle mümkün olabileceğini söyleyebiliriz. Yönetmelikle kamu personeli danışma kurulunun görevleri sayılıyor: kamu personel sistemine ilişkin politikaları oluşturmak, oluşumuna katkıda bulunmak, kamu görevlileri, sendikaları ve konfederasyonlarıyla kamu yönetimi arasında uzlaşma ve işbirliğini güçlendirecek çalışmalar yapmak... Kamu personel sistemi ve mevzuatla ilgili çalışmalar yapmak, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün konferans ve faaliyetlerine katılımı konfederat sisteminin gelişimi konusunda taraflar arasında etkin bir danışma, bilgilendirme, iletişim gerçekleştirilmesini sağlamak, modern kamu yönetimi ilkelerine ve yönetime katılma anlayışına uygun çalışmalar yapmak....

Çok güzel şeyler yazmışlar. Ulusal ve uluslararası düzeyde düzenli seminerler, toplantılar yapılması sayılıyor ama ne kadar yapıldığını ben bilmiyorum.

Ben sadece toplantılarda gündeme getirilen hususlarla ilgili şöyle bir araştırma yaptım. Aşağı yukarı aynı konular temcit pılavı gibi gündeme getirilmiş. En son Kasım 2024 toplantısında Memur-Sen'in başkanının yaptığı, gündeme getirdiği önerilere bakıyorum: daha önce de gündeme getirilmiş, hatta başka konfederasyonlar tarafından da bir kısmı gündeme getirilmiş konular. "Bu bir danışma organı" deyip iş, sözde bırakılıyor. Sanki hareketlenme olacmış gibi; Bakan, bazı konuların komisyonda görüşülmesine ilişkin bir vaatte bulundu, sanırım. Komisyon oluştu mu, ya da nasıl oluşacağına ilişkin bir çalışma orada yapıldı mı, onu bilmiyorum. -Belki sayın Başkan bize o konuda da bilgi verebilir.- Ama konuşup dağılan bir komisyon bir gibi görünüyor. Gündem önerilerinin içinde aslında, yok yok ve bunlardan bir kısmının da belki toplu sözleşmeye girmesi mümkün olan hususlar. Ancak unutmayalım: istişare organı tarafından, kamu personeli danışma kurulu tarafından görüşülecek konular aslında **toplular sözleşme konuları dışında olan**

konulardır. Danışmanın hedeflediği genel konular, kurumlara kuruluşlara özgü hususlar burada gündeme gelmiyor. Örneğin 1. dereceye gelen kamu görevlilerinin ek 3600 gösterge meselesi hemen her zaman gündemde tutuluyor. Mühendislik meslek kanunu vs. teknik personelin sorunlarına ilişkin konularda çözüm önerileri, derece kademe sınırlamasının kaldırılması, 8 yıla bir kademenin bütün kurumlarda uygulanması, yıllık izinlerin iş günü esasına göre kullanılması, disiplin cezalarına af getirilmesi, sınavlarda, kamu personeli alımında mülakatın kaldırılması, şeffaflık sağlanması, kamu personel sisteminin güncellenmesi, eksiklerinin giderilmesi gibi çok genel bir kısmı konular yanında (yine önemli sosyal haklardan bir tanesi belki) doğum sonrası yarı zamanlı çalışma yönetmeliğinin çıkarılması, analık izin sürelerinin artırılması, kreş uygulamasının yaygınlaştırılması gibi Memur-Sen tarafından gündeme getirilen ama genel olarak tüm konfederasyonlar tarafından benimsenen hususlar, bu Kurul'un en son toplantısının gündeminde olan hususlar...

Sekretaryası, Kanun'a göre Devlet Personel Başkanlığı tarafından yapılması gerekiyor. Ancak Devlet Personel Başkanlığının lağvından sonra Çalışma Bakanlığı sekretarya hizmetlerini yürütüyor. Bakanlığın biraz zayıf kaldığını söyleyebiliriz. Çünkü kamu personeline yönelik iyileştirmeler burada ön planda. Bunu yapacak olan da Çalışma Bakanlığı değil, -her zaman durumdan vazife çıkaran- **Maliye Bakanlığı bürokrasisidir** ki bu da şaşırtıcı değildir. Para kimdeyse onlar konuşuyor. Aynı anlayışla, mevzuatı da onlar hazırlamışlardı.

2. KURUM İDARİ KURULLARI

Oluşumu

Kurum idari kurullarının oluşumuyla ilgili kanunda çok kısa bir düzenleme yer almaktadır. Özel sektör bakımından işletme düzeyinde yönetime katılmanın muadilidir.

Kurum idarî kurulları, eşit sayıda kamu işveren vekili ile en çok üyeye sahip sendikanın kendi üyeleri arasından belirlediği temsilcilerin katıldığı kurum düzeyinde bir yönetime katılma mekanizmasıdır.

14. maddeye göre “Kurum İdari Kurulu, her kurum bünyesinde üst yöneticinin görevlendireceği bir yardımcısının veya insan kaynakları birim yöneticisinin

başkanlığında iki birim yöneticisi ile kurumda en çok üyeye sahip sendikanın üç temsilcisinden oluşur.” İdare ve sendika tarafının eşit temsili sebebiyle, sayı 3 + 3 olmuş ancak bu tür kurulların tek sayılı olması gerekirdi. Dolayısıyla burada başkanın iki oyu var. Ancak eşitlik ilkesi dikkate alındığında tek olması daha iyi olurdu.

İşleyişi ve amaçları

“Kurum İdari Kurulu toplantıları her yıl nisan ve ekim aylarında Kurul Başkanının belirleyeceği tarihte yapılır.

Kurum İdari Kurulu, kurum düzeyinde Kamu görevlilerinin işyeri çalışma koşulları ve kanunların Kamu görevlilerine eşit uygulanması konularında üst yönetime görüş bildirir.”

Kurum İdari Kurullarında kurumsal nitelik taşımayan, kurum içi karar ve uygulamalarla çözülme imkânı bulunmayan sorun ve konularla ilgili olarak ancak tavsiye niteliğinde kararlar alınabilir.

Kurum İdari Kurullarında alınan kararlar kurum içi uygun araçlarla personele duyurulur.

Görüleceği konular sınırlı olduğundan Kurulların etkili olduğunu söyleyemeyiz. Öte yandan, Yasada geçen görüş bildirmekle tavsiye arasında ne fark olduğu pek anlaşılmıyor.

3. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİ VE SENDİKA İŞYERİ TEMSİLCİLERİ

Kanuna göre kamu işvereni, yönetim ve hizmetin işleyişini engellemeyecek biçimde sendika temsilcilerine çalışma saatleri içinde ve dışında görevlerini yapabilmeleri için imkânlar ölçüsünde kolaylıklar sağlar. Bu bakımdan işyeri sendika temsilcileri ve sendika işyeri temsilcileri arasında temsil ve sendikal izinler dışında bir ayırım yapmamıştır.

İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİ

Kanun’un 23 maddesine göre; iş yerlerinde 30. maddeye uygun olarak yapılan tesbite göre en çok üye kaydetmiş sendika, işyeri sendika temsilcisi seçmeye

yetkilidir. Kanunda açık olarak belirtilmemesine rağmen kendi üyeleri arasından temsilci atayacaktır. Temsilci sayısı iş yerindeki kamu görevlisi sayısına göre belirlenir.

200'e kadar ise 1,

201 - 600 arasında en çok 2,

601 ile 1000 arasında en çok 3,

1001 - 2000 arasında en çok 4,

2000'den fazla ise işyeri sendika temsilcisi seçilebilir. Bunlardan biri baş temsilci olarak görevlendirilebilir.

Görevleri

İşyeri sendika temsilcileri, işyerlerinde kamu görevlilerinin işveren veya işyeri ile ilgili sorunlarını dinlemek, ilgili yerlere iletmek ve kamu görevlileri ile işveren arasında iletişim sağlamak amacıyla işyerinden seçilir. Maalesef, işçiler için 6356 sayılı Kanunla düzenlenen işçi sendikası temsilciliğine benzer bir şekilde kamu görevlileri sendikacılığında da işyeri sendika temsilcisinin sanki biraz toplu sözleşmenin uygulanmasını takip etmek ve işverenle ilişkileri takip etmek gibi bir işlevi var. Oysa işyeri sendika temsilcisi, sendikanın temsilcisidir ve sendikanın işlerini takip edecektir, işverenin değil. Bunların bir kısmı -tabii ki- işverenle ilişkileriyle, memur-kamu yönetimi ilişkileriyle alakalı; araya girecek, aracılık yapacak, görüşleri iletecek, sorunları iletecek. Ama asıl işi sendikanın temsilidir: temsilci, sendikanın işyerindeki örgütlenme çalışmalarını, faaliyetlerini izleyen, yürüten hatta bunun için zaman zaman işverenle çatışan kimsedir. Kanun maalesef işçi sendikacılığındaki gibi temsilciyi işverenle aralarındaki ilişkileri iyi tutmakla görevli birisi olarak görmektedir.

İşyeri sendika temsilcileri bu görevlerini işyerinde, haftada dört saat olmak üzere yerine getirirler ve bu sürede izinli sayılırlar. Temsilci izinlerinin toplu sözleşme ile arttırılması kanaatimizce mümkündür.

SENDİKA İŞYERİ TEMSİLCİLERİ

Bir işyerinde en çok üye kaydetmiş sendikanın dışında faaliyette bulunan sendikalar da, bu Kanun kapsamına giren sendikal faaliyetlerin yürütülmesi açısından

koordinasyon görevini yürütmek üzere o işyerinden sendika işyeri temsilcisi belirleyebilirler.

Sendika işyeri temsilcilerinin de Kanunda yer alması, bu Kanunun getirdiği belki temsilcilikle ilgili en önemli husus; sendikal çoğulculuğun sağlanması bakımından gerçekten önemli. Diğer sendikaların da örgütlenmeye ihtiyacı var, hakkı var. Bunun için temsilci belirleyerek iş yerinde örgütlenme çalışması yapması bir hak olarak da tanınması gerekir.

II. BÖLÜM: UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM USULLERİ

Kamu Görevlileri Hakem Kurulu

4688 sayılı Kanun iş uyuşmazlıklarının çözümünde 6356 sayılı Kanun'a benzer bir düzenleme getirmektedir: Kamu görevlilerinin grev hakkı olmaması nedeniyle, bu Kanun, 6356 sayılı Kanun'daki grev yasağı yahut engeli olan iş uyuşmazlıklarında başvurulacak zorunlu tahkime benzeyen bir yöntem benimsemiştir. 33 maddesine göre tespit edilen uyuşmazlık halinde toplu sözleşme, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunca bağtlanacaktır.

Kanuna göre şu iki halde uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır.

1.Toplu görüşme süreci sonunda sözleşme imzalanamamışsa: Bu durumda taraflar bir anlaşma olmadığına dair tutanak düzenleyerek imzalayacaklardır.

2. Toplu sözleşme görüşmelerinde anlaşma sağlanamamış ve *toplantı tutanağı imzalanmamış* olabilir. Bu durumda Devlet Personel Başkanlığı tarafından görüşmelerin uzlaşmazlıkla sonuçlandığına dair tespit tutanağı düzenleyerek imzalar.

“Toplu sözleşme görüşmelerinin uyuşmazlıkla sonuçlanan ilgili her bir bölümüne ilişkin müzakere sonucunu gösteren toplantı veya tespit tutanağı, 6. maddede öngörülen tutanak içerisinde diğer bölümlerden bağımsız olarak geçerli olmak üzere yer alır ve tutanağın düzenlenme tarihinde imza edilir veya düzenlenir.”

Kamu toplu sözleşmeleri gerçekte iki düzeyde sözleşmeden oluşmaktadır. Bunlardan biri ulusal düzeyde (genel), Kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenlemektedir ve kamu işveren heyeti başkanı ile kamu görevlileri sendikaları heyeti

başkanı tarafından imzalanmaktadır. Her bir hizmet koluna yönelik mali ve sosyal haklarla ilgili bölümü (genel sözleşme ile birlikte) ayrı bir sözleşmedir ilgili sendika tarafından imzalanır. Kanunda bu 2 bölümden birisinin imzalanması düzenlenmemiştir. Ancak ilgili Sendikanın imzalamama hakkının bulunduğu kuşkusuzdur. Hem kamu görevlileri sendikaları heyeti başkanının hem de ilgili hizmet kolunda yetkili sendikanın uyuşmazlığı kamu görevlileri hakem kuruluna götürmesi mümkündür. Bu durumda, uyuşmazlığa ilişkin tarafların düzenlediği toplantı veya DP-B'nın düzenlediği uyuşmazlık tespit tutanağının imzalanmasından itibaren üç iş günü içinde kamu görevlileri hakem kuruluna götürülmesi zorunludur. İşveren tarafının da Hakem Kuruluna başvurma yetkisinin bulunduğunu belirtelim.

Uyuşmazlık çözme yöntemleri ile ilgili de kısa bir değerlendirme yapalım. Uyuşmazlık çözme yöntemleri dendiğinde, malumunuz, yargı dışı uyuşmazlık çözme yöntemleri anlaşılır. Hak uyuşmazlığı olduğu zaman başvurulacak yöntem, yargı yolu, bellidir. Onun dışında kalan, menfaat uyuşmazlığı ile ilgili uyuşmazlık çözme yöntemleri ise arabuluculuk, uzlaştırma, tahkimdir. Kamu görevlileri için grev hakkı olmadığından sistemimiz burada kaçınılmaz olarak işçi sendikacılığındaki gibi zorunlu tahkime yer veriyor; **Kamu görevlileri için de bir hakem kurulu** var. Zaman zaman içinde bulundukları Kurul'un nasıl işlediğini daha iyi bilen arkadaşlarımız konuyu sağından solundan anlattılar. Bununla ilgili halihazırda hukuki durumda -sanki- bir küçük sorun var. Malumunuz, cumhurbaşkanlığı yönetim sistemine geçilince mevcut mevzuatın bu sisteme uyarlanması için çok kapsamlı bir kanun hükmünde kararname çıkarıldı (**703 sayılı kararname**) ve bunun da anayasa aykırılığı iddiasıyla aynı yıl, 2018'de, bir dava açıldı. 2018/117 E., 2023/212 K. no.lu 7/12/2023 tarihli ve 4/6/2024 tarihinde 32566 no.lu RG.de yayınlanan kararı ile Anayasa Mahkemesi, Kararnamenin birçok hükmünü iptal etti. Bunlar arasında Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna ilişkin 4688 sayılı Yasa'nın **34. maddesinin** bazı fıkraları bulunmaktadır.

Bu iptalden sonra geçerli mevzuat nedir dersiniz, şu an bir **ara dönem**deyiz. Eldeki mevzuatın birbiriyle uyumlu olduğu söylenemez. Birincisi, Anayasa Mahkemesi, Kanunun (yeni düzenlemenin) yapılması için iptalden sonra **12 aylık bir süre tanıdı**, Haziran 2025'e kadar bir süre tanıdı. Henüz bir düzenleme yapıl-

madığından şu anda elimizde iptal edilmiş bir 34. madde var ve Kamu Görevlileri Hakem heyetinin oluşumu için yasal bir dayanak yok. İkinci olarak, 34. maddeye göre çıkarılmış olan bir yönetmelik var. Orada 34. madde kapsamında hakem kuruluyla ilgili düzenleme de var ve yönetmelik hala yürürlükte... Ancak Yönetmelikteki hükümlerle iptal edilen kanunun hükümleri de birbirleriyle uyumlu değil. Örneğin Kurul'da kimlerin yer alacağına ilişkin düzenlemenin çok fazla birbirine uyduğu söylenemez. Zaten, ilk olarak, Devlet Personel Başkanlığı yine daha evvel kapatıldığı için onun yetkilerini hangi makamın, bürokraside hangi genel müdürlüğün üstleneceğine dair çok net bir düzenleme bulunmadığından bazılarını Çalışma Bakanlığı üstlenmiş durumdadır. Son duruma göre galiba yine Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun sekreteryaya hizmetlerini Çalışma Bakanlığı yapacak. Üçüncü olarak, bakanlıkların yönetmelikte tek tek sayıldığı görülüyor; Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Kalkınma Bakanlığı. Oysa iptal edilen kanun hükmünde kararnamede cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından *dört* üyenin katılacağı belirtilmişti. Bu hüküm iptal edilmiş durumda ve bu bakanlıkların tekrar aynı şekilde sayılıp sayılmayacağını bilmiyoruz.

Sunumumuz biraz uzadı ama son olarak 4688 sayılı Kanun'un bu hükmünün iptali ile ilgili Anayasa Mahkemesinin gerekçesinin ne kadar yerinde olduğuna da değinmek gerekir. Kuşkusuz pek çok açıdan tartışılabilir bir karar. Çünkü Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesi olarak konunun **kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesini gösterdi**. Mahkeme, “bu, kanun hükmünde kararname ile düzenlenecek bir alan değildir, çünkü Anayasanın 33. maddesi ile ilgilidir” demektedir. Oysa bizim bildiğimiz toplu sözleşme, toplu iş sözleşmesi hakkı, Anayasanın 53. Maddesinde düzenlenmiştir ve 53. madde de Anayasa'nın üçüncü kısmında yer almaktadır. Bu bölümde yer alan sosyal ve ekonomik haklarla ilgili Kararname ile düzenleme yapılabileceğinden, iptal gerekçesi tartışmalı hale gelmektedir. Acaba burada iptal ettiği düzenlemenin örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olduğu görüşüyle iptale karar vermiş olabilir mi? İptal ettiği düzenleme, esas itibarıyla idarenin Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna kimleri göndereceği ile ilgili bir husustur. Bu bakımdan iptal gerekçesi yerinde / doğru olmadığı kanaatindeyim. İptal edilen hüküm, örneğin, kamu görevlileri sendikalarının nasıl örgütleneceğine, hatta Kurulda kimler tarafından temsil edileceğine ilişkin bir düzenleme olsaydı buna *bile* zorlama bir yorumla (ki 33. maddeyi burada doğrudan uygulamak çok doğru değildir. Çünkü

konuyu doğrudan düzenleyen 53. madde var. 53. maddede düzenlenmiş bir hususla ilgili 33. maddeye bakmanın genel hüküm-özel hüküm bağlamında değerlendirilmesi ve çok da bu yola gidilmemesi gerektiği düşüncesindeyim) hak verilebilirdi. Yani 33. maddenin değil 53. maddenin, çalışanların örgütlenmesine ilişkin özel bir “örgütlenme hakkı” getirdiğini dikkate alarak bir değerlendirme yapılmalıydı. Doğrusu, AYM **iptal etmek istedi ve etti diyelim**. Bunun da -özetle geçiyorum- Cumhurbaşkanlığı sistemine geçişle dirençle ilgili olabileceğini değerlendiriyorum.

Sabrınız için teşekkür ederim.

KONU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER (OTURUM BAŞKANI)

Değerli hocama çok teşekkür ediyorum. Aslında hocama ilaveten, bizimde tecrübelerimizi küçük bir not olarak paylaşmak istiyorum. Bazen Kurum İdari Kurulu, KPDK'den daha işlevsel hale geliyor. Kurum İdari Kurulu ile yaptığımız kurullarda tavsiye niteliğinde kararların yanı sıra bir de sosyal diyalogla bunu hayata geçirebiliyoruz kurumlarda. Bir de güzel bir noktaya değindiniz, Kanun kamu bürokrasisi tarafından yapıldığı için sahada karşılığı olmuyor. Paydaşlarla birlikte olması lazım. En büyük sorunlardan bir tanesi bence bu olsa gerek.

KAMU GÖREVLİLERİNİN TOPLU EYLEM VE GREV HAKKI

Muhittin ASTARLI*

Herkese merhabalar. Bu oturumda toplu eylem ve grev hakkından bahsedeceğim. Kamu görevlilerinin toplu eylem ve grev hakkından. Konu da oldukça güncel. Bildiğim kadarıyla pazartesi günü de memur konfederasyonlarının bir kısmı aldığı kararla bir iş bırakma eylemi yapacaklar. Şimdi genel olarak sendika hakkı 1995 yılından sonra memurlara da tanınmakla birlikte artık tüm çalışanlar bakımından sendika hakkı anayasal bir güvence altına alınmıştır. Ancak anayasanın 54. maddesinde grev hakkı düzenlenirken, toplu sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler diyerek, grev hakkına sadece işçiler bakımından anayasal bir güvence getirmiştir. Ancak buradaki temel soru, Anayasada kamu görevlileri bakımından grev hakkını düzenlemediğine göre acaba kamu görevlileri bakımından bu hakkın yasaklanmış olduğu söylenebilir mi? Anayasada grev hakkı açıkça yasaklanmamıştır. Yasaklanmamış olması bunun serbestçe kullanılabileceği anlamına gelir mi? Veya bunun bir hak olarak kamu görevlileri için var olduğu söylenebilir mi? Daha doğrusu Anayasada açıkça belirtilmemiş olması onun yasaklandığı anlamına gelir mi? Kanaatimce gelmez. Çünkü isimsiz hürriyetler dediğimiz hürriyetler de var. Nitekim daha önce bir Danıştay kararında da belirtildiği üzere her hakkın muhakkak anayasada yazılmasına gerek yok. Yurttaşların sahip olduğu hakların bazılarının anayasada güvence altına alınması anayasada yer almamış olan hakların bulunmadığı anlamına gelmez. Dolayısıyla kamu görevlilerinin grev hakkına sahip olmadığı fikrini anayasada düzenlenmemiş olmasından çıkarmak doğru olmaz.

Bunun yanında 4688 sayılı Kanun'da da grev hakkına ilişkin herhangi bir düzenlememiz yok. Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na baktığımızda, 26. maddesinde toplu eylemlerde ve hareketlerde bulunma, bu anlamda memurların

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

kamu hizmetlerini aksatacak şekilde görevden çekilmeleri, göreve gelmemeleri yasaklanıyor. Ayrıca Kanunun 27. maddesi grev yasağı başlığını taşıyor. Memurların greve karar vermeleri, grev tertip etmeleri, ilan etmeleri bu yolda propaganda yapmaları yasaklanmış. Devlet memurlarının herhangi bir grev teşebbüsüne katılmayacakları, grevi desteklemeyecekleri veya teşvik edemeyecekleri de açıkça grev yasağı altında düzenlenmiştir. Aynı şekilde 657 sayılı Kanunu'ndaki disiplin cezalarına ilişkin 125. maddede özürsüz ve izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahalini terk etmek sürelerine göre uyarı, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya memurluktan çıkartma cezasını gerektiren haller olarak düzenlenmiş. Ayrıca yine 125. maddede ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak, boykot işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek, yardımında bulunmak da devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'na baktığımızda da 260. maddede bunun ayrıca bir suç olarak düzenlendiği, kamu görevinin terki ve yapılmaması suçu olarak düzenlendiğini görüyoruz. Diyor ki 260. madde, hukuk aykırı olarak ve toplu biçimde görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında 3 aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

Şimdi mevzuata baktığımızda kamu görevlileri bakımından Anayasada herhangi bir yasak olmasa da grev ve toplu eylemlerde bulunma hakkının yasaklandığını görüyoruz. Peki, bu, uluslararası sözleşmelere ve temel haklara uygun mu? O zaman da Anayasanın 90. maddesine, 90. maddesinin son fıkrasına, oradan da temel haklara ilişkin anlaşmalara bakmamız gerekiyor. Çünkü anayasa diyor ki, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunlarının aynı konuda farklı hüküm içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükmü esas alınır. Bu durumda acaba bizim mevzuatımızın taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle uyumu nasıl?

O zaman İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile başlayalım. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde grev hakkı açıkça yer almıyor, ama sendika hakkı temel bir hak olarak değerlendiriliyor ve bu hakkın içerisinde de doğası gereği toplu sözleşme ve grev

hakkının da bulunduğu kabul ediliyor. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinde açıkça kullanılma şartları her ülkenin yasalarıyla düzenlenmiş olan bir grev hakkı tanınır diyor taraf olan ülkeler bakımından. Dolayısıyla grev hakkının işçi, kamu görevlisi ayrımı yapılmaksızın tüm çalışanlar bakımından tanınacağını söylüyor. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına bakıyoruz. Her ne kadar Türkiye bu sözleşmenin 5 ve 6. maddelerine çekince koymuş olsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hükümleri bizim için de uyguladı. Şart'ın 5. maddesinde örgütlenme hakkı düzenlendikten sonra 6. maddesi toplu pazarlık hakkına ilişkin ve bu hükümde menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve işverenlerin daha önce yapılan toplu sözleşmelerde doğabilecek hükümlere bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dahil toplu eylem hakkı tanınır diyor. ILO sözleşmelerine geçiyoruz. Taraf olduğumuz 87 sayılı Sözleşme, çalışanların sendika hakkını tanıyor. Sendikaların faaliyetlerini belirleme özgürlüğünü güvence altına alıyor ama açıkça grev hakkını düzenlemiyor. Ancak sözleşmede açıkça grev hakkının yer almamış olması 87 sayılı sözleşmenin bu hakkı tanımadığı anlamına da gelmiyor. Çünkü bu sözleşmelerin, aynı zamanda bu sözleşmelerin denetim organları tarafından alınmış kararlara göre de değerlendirmemiz gerekiyor. ILO Sendikal Özgürlükler Komitesi veya Uzmanlar Komitesi kararlarına baktığımızda özetle sendika hakkının doğası gereği toplu iş sözleşmesi ve grev hakkından ayrılmaz bir bütün olduğunu, dolayısıyla bir menfaat uyuşmazlığı halinde barışçıl nitelikte olan ölçülü nitelikteki grev ve toplu eylem haklarının da sendikaların faaliyet özgürlüğü içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini söylüyor. Ayrıca 151 sayılı Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam koşullarının Belirlenmesine İlişkin ILO sözleşmesi var kamu görevlilerine ilişkin. Orada “Kamu görevlileri, diğer çalışanlar gibi yalnızca görevlerinin niteliğinden ve statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine bağlı olarak örgütlenme özgürlüğünün normal olarak uygulanması için gerekli kişisel ve siyasi haklardan yararlanacaklardır” diyor. 151 sayılı Sözleşme açıkça grev hakkından bahsetmese de kamu görevlilerinin de tüm diğer çalışanlar gibi sendika hakkından yararlanması gerekir diyor. Aslında buradan hareketle de sendikal faaliyetleri belirleme özgürlüğü içerisinde sendikanın toplu sözleşmesine ulaşabilmek için işverene ekonomik bir baskı kurabilmek amacıyla veya bir farkındalık yaratmak amacıyla iş bırakmalarının da bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilir. Bu anlamda aslında ILO kendi sözleşmelerinde

her ne kadar açıkça grev hakkını düzenlememiş, grev hakkına ilişkin ayrı bir sözleşme kabul etmemiş olsa da kararlarında grevin de temel bir hak olduğu, sendika hakkından ayrılmaz bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul ediyor ve bunu tüm çalışanlar bakımından değerlendiriyor. İşçiler ve memur veya kamu görevlileri bakımından da bir ayrım yapmıyor. Şimdi geldik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde. Bunun 11. maddesi bizim için önemli. Başlığı, Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü ki sendika hakkı da burada düzenleniyor. “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 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”.

Şimdi yine madde metninde açıkça grev hakkı düzenlenmese de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi örneğin Schmidt ve Dahlström kararlarında grev hakkının önemini vurgulamış; sendika üyelerinin hak ve menfaatlerinin korunması bakımından grevin en etkili yollardan birisi olduğunu; grev hakkının uluslararası hukukta tanındığını ve korunduğunu; bu nedenle grev hakkının sendikal örgütlenme özgürlüğünün bir parçasını oluşturduğuna vurgu yapmış ve nihayetinde Sözleşmenin 11. maddesinin kapsamına, örgütlenme özgürlüğünün tayırlmaz parçaları olarak toplu pazarlık ve grev hakkınında girdiğini belirtmiştir.

Şimdi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına bakalım, ki bunların önemli bir kısmı aslında Türkiye ile ilgili. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Karaçay/Türkiye kararı var. Bu karara konu olayda, devlet memurlarının maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek amacıyla bir konfederasyonun düzenlediği iş bırakma, iş yavaşlatma eylemlerine katılmak dolayısıyla bir kamu görevlisine uyarma disiplin cezası veriliyor. AHİM diyor ki dava konusu eylem gününün ulusal düzeyde önceden bildirildiğini yani idarenin bundan haberdar olduğunu, eylem yapılmasına idarenin herhangi bir itirazının da olmadığını, başvuranın bu eylemlere katılarak toplantı yapma özgürlüğünü kullandığını, devlet memurlarının

maaşlarına yapılacak düşük zammı protesto etmek amacıyla üyesi olduğu konfederasyonun düzenlediği eyleme katılan başvurana disiplin cezası altında uyarma cezasının verildiğini, verilen ceza her ne kadar düşük olsa da cezanın kendisi gibi sendikaya üye olan kişilerin çıkarlarını savunmak amacıyla grev ve eylemlere yasal olarak katılmalarına yönelik caydırıcı bir niteliğe sahip olduğunu vurguluyor. Yaptırım küçük de olsa, uyarı gibi bir basit bir disiplin cezası da olsa bunun diğerlerini böyle bir yasal eyleme katılmak konusunda caydırıcı bir etkiye sahip olacağı için demokratik toplumda böyle bir cezanın gerekli olmadığına karar veriyor.

AHİM Urcan/Türkiye kararı. Orada da yine bir sendika kamuda çalışan eğitimcilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi amacıyla bir günlük bir iş bırakma eylemi yapıyor. *Sendika düzenlenecek bir günlük ulusal grevden yetkilileri haberdar etmiş ve başvurular gösteriye katılıp iş yerlerine gitmemişlerdir. AİHM, başvuranların şiddet eylemlerinde bulunmadığı için yetkili makamların bu gibi barış yanlısı toplanmalara karşı hoşgörüsüyle yaklaşması gerektiğine dikkat çekmiştir. Başvuranlara uygulanan yaptırımlar, hukuka uygun şekilde grev hakkını kullanmak isteyen sendika üyelerini ve diğer kişileri caydırma amacı güttüğü için bu yaptırımların demokratik bir toplum için gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Esas olarak burada vurgu yapmak istediğim husus şiddete teşvik etme ve/veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, toplanma ve ifade özgürlüğü korunması gerektiğidir. Mahkemeye göre, "... toplanma özgürlüğü demokratik bir toplumun temel değerlerinin bir parçasıdır. Demokrasinin esasında meselelerin halka açık olarak tartışılarak çözümlenmesi yeteneği bulunmaktadır. Şiddete teşvik etme ve/veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, toplanma ve ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya kullanılan ifadeler yetkili makamların gözünde kabul edilemez veya şok edici veya ileri sürülen talepler gayrımışru olsalar dahi, ifade ve toplanma özgürlüğünü ortadan kaldırmaya yönelik önleyici nitelikteki radikal tedbirler demokrasiye hizmet etmez, hatt tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, yerleşik düzene karşı çıkan ve barışçı yöntemlerle hayata geçirilmesi savunulan siyasi düşüncelerin toplanma özgürlüğü veya başka yasal yollarla dile getirilebilmesine olanak tanınmalıdır".*

Şimdi Kaya-Seyhan/Türkiye kararına geçelim. Yine burada da bir sendika parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere

bir günlük ulusal eyleme düzenliyor. İş bırakıp eyleme katılan öğretmenler uyarı cezasıyla karşılaşıyorlar. Yine burada da Mahkeme her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, bu cezanın sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığını ve müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediğini ve bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığını düşünmüştür.

AHİM, Dilek ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda yine kamu sektöründe çalışanlar meclis gündemine gelen kamu görevleriyle ilgili bir yasa çalışması dolayısıyla iş yavaşlatma eylemine gidiyorlar. İş yavaşlatma çerçevesinde 3 saat süreyle çalışanlar görev yerlerini terk ediyorlar. Ama bu sırada anladığımız kadarıyla burası bir otoyol gişesi. Gişeden de araçlar ücretsiz geçiyor. Bu nedenle ücretsiz geçiş sırasında doğan zarar içinde idare kamu görevlilerine bu zararı rücu ediyor. AHİM başvurularının işlerini 3 saat süreli yavaşlatmalarının sendikal hakkın kullanımının bağlamında toplu eylem olarak değerlendirilebileceği kanaatini ve bu anlamda bunun örgütlenme özgünün bir parçası olduğunu, verilen cezanın veya geçiş ücretlerinin başvuruculardan tahsil edilmek istenmesinin örgütlenme özgürlüğünü ve bu anlamda toplu eylem hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Yukarıda kısaca özetlemeye çalıştığım AİHM kararlarından ortaya çıkan sonuç, AİHM'in toplu sözleşme yapılması sürecinin dışında da barışçıl nitelikte iş bırakma, iş yavaşlatma gibi eylemlerin Sözleşme'nin 11 inci maddesi kapsamında güvence altına alındığı, sendikaların üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak için düzenlediği toplu eylemlerin barışçıl olması koşuluyla sendika hakkına dahil olduğu ve korunması gerektiği kanaatinde olduğudur.

Dönelim Türkiye'ye. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden sonra Anayasa Mahkemesi bu konularda ne diyor? Ne tür kararlar veriyor? Anayasa Mahkemesi'nin Gülfidan Yıldırım başvurusuna ilişkin kararı ile başlayayım. Burada mesai saatlerinde sendikal bir etkinliğe katılan devlet memuruna görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğini yazı ile biidiren uyarı cezası veriliyor. Mahkeme bir kamu görevlisi olan başvurucunun kanundaki en düşük disiplin cezasıyla cezalandırmasından ibaret müdahalenin başvurucunun toplantı hakkına ölçsüz bir müdahale oluşturmadığını ve hastane düzeninin sağlanması amacını gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun toplanma hakkı arasında kurulması gereken

dengeyi ölçsüz bir şekilde ihlal etmediğine karar veriyor. Çünkü burada bir kamu hastanesinde çalışan bir kamu görevlisi söz konusu. Onun iş bırakma eylemine ilişkin düşük orandaki bir uyarı cezasının bu anlamda ölçülü olduğuna, onun, kamu hizmetlerinin, özellikle sağlık hizmetlerinin yürütülmesi anlamında hizmetlerinin gereği gibi ifa edilmesi konusunda uyarılmasının ölçsüz olmadığına karar veriyor.

Bu kapsamda ikinci olarak Anayasa Mahkemesinin Veysel Kaplan başvurusuna ilişkin kararına değineyim. Bu kararda öğretmen olan bir başvuru var. Milli Eğitim Bakanı'nın tele konferans konuşmasını dinlememesi ve alkışlı protesto etmesi nedeniyle bir disiplin cezası alıyor. Eğitim öğretim döneminin başlangıcında açılışı Milli Eğitim Bakanı tüm okullarda bir telekonferans yöntemiyle yapıyor. Başvurucu öğretmen de sendikanın aldığı kararla bu telefon telekonferans görüşmesini dinlemeyip alkış ile bu konuşmayı protesto ediyor. Mahkeme müdahale edilen örgütlenme özgürlüğü ile toplantıya katılanların menfaatleri ve idarenin düzgün işleyişinin sağlanması arasında adil bir denge kurulmadığı, dolayısıyla şikayet edilen disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varmış ve bu doğrultuda başvurusunun Anayasa'nın 33 üncü maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Yani Mahkeme öğretmenler tarafından Milli Eğitim Bakanı'nın telekonferans konuşmasının dinlenmemesi ve bunun alkışlı protesto edilmesinin toplu eylem hakkı içerisinde, örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olduğunu değerlendiriyor.

Anayasa Mahkemesi'nin Hikmet Aslan başvurusu var. Burada da yine bir öğretmen ertesi gün yapılacak iş bırakma eylemi nedeniyle bu eylemi duyurabilmek için yakasında bir kokart taşıyor. Yarın iş bırakıyoruz diye. Bunun kıyafet yönetmeliklerine aykırı olduğu gerekçesiyle başvuru öğretmeni hakkında disiplin cezası uygulanıyor. Mahkeme kokart taşınması devlet memurunun görev esnasında kılık kıyafetine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı gözükse de sendikanın yasal çerçevede planladığı grevin bir gün öncesinde ve geçici kabul edilecek bir süre taşınması, çalışanların dayanışmasını göstermesi ve sendikal hakların bağımsız ve farklı şekillerde kullanılabileceğini değerlendirerek eylemin grev organizasyonu ile ilgili olması ve üçüncü kişilere bilgi verme niteliği taşınması nedeniyle sendikal faaliyetin bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini ve dolayısıyla verilen cezanın örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Ahmet Parmaksız başvurusu. Burada başvurucunun üyesi olduğu sendikanın bağlı olduğu konfederasyon Kobani'de DAESH saldırılarının devam ettiği sırada DAESH terör örgütünün saldırılarını kınamak, bu saldırılara direnenlerle dayanışmak amacıyla bir günlük bir iş bırakma eylemi yapıyor. Başvurucu öğretmen de bu eyleme katılıyor. Anayasa Mahkemesi sendikalarının anayasa ve kanunlara aykırı olmayan herhangi bir amacı gerçekleştirmek için faaliyette bulunabileceklerini, başvuru konusu eylemin sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan, politik yönü ağır basan bir amaca ilişkin olduğunu, kamu görevlerinin iş bırakmak ve işe gitmemek şeklindeki eylemlerinin devlet idaresinin işleyişini ve toplum hayatını önemli ölçüde etkilediğini ve bu sebeple de ancak çok dar alanda desteklenebilecek bir eylem türü olduğunu, demokratik hayatın yaşamsal bir unsuru olan sendikaların kamuoyuna ve kamusal yetki kullanan kişilere seslerini duyurmak ve taleplerini dile getirmek için sayısız fırsatları bulunduğunu, farklı yöntemlerle kamunun yönlendirilmesi ve devlet gücü kullanan kişi ve kurumlarının etkilenmesi mümkün iken işe gitmeme biçiminde kamu hizmeti alan kişileri doğrudan etkileyen ve ancak son derece istisnai durumlarda başvurulacak bir yöntemi benimsemelerinin de doğru olmadığına karar veriyor. Ve son olarak sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklindeki bir eylem nedeniyle disiplin cezası verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığını, örgütlenme özgürlüğünün de ihlal edilmediğini söylüyor.

Şimdi sırada Okan Balcı başvurusu var. Orada da başvuru iş bırakma eylemine katılıyor. Aslında Anayasa Mahkemesi iş bırakma eylemi ilgili bir problem görmüyor; ama iş bırakma eylemi sırasında yapılan protesto gösterisindeki basın açıklaması sırasında başvuru kişinin attığı sloganlar nedeniyle aldığı disiplin cezasının hukuka uygun olduğunu, bu anlamda düşüncüyü açıklama özgürlüğünün veya örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar veriyor.

Tayfun Cengiz başvurusu var. Orada da yine bir konfederasyonun uyarı grevi çağrısı var, iki gün iş bırakma şeklinde. Başvuru da uyarı grevi çağrısına uymuş ve iki gün işe gitmemiştir. Bu sebeple İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından mazeretsiz olarak görevi başında bulunmaması sebebiyle uyarı cezasına çarptırılmıştır. AYM Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin

muhtevası belirlenirken Avrupa Sosyal Şartı ve Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerinin ve bu sözleşmelerin ilgili organlarının yorumlarının göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme ilk olarak, müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına tekabül edip etmediğini incelemiştir. Buna göre ordu, emniyet veya benzer diğer bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlama getirilebileceği kabul edilebilir fakat başvuru bir öğretmen olup bu tipte bir kısıtlamanın muhatabı değildir. Mahkemenin ikinci değerlendirme noktası ise ölçülülük ilkesidir. Mahkemeye göre her ne kadar verilen uyarma cezası hafif bir ceza olarak nitelendirilebilirse de toplumun sendika üyesi bireylerini caydırıcı bir etkiye sahiptir. Sonuç olarak Mahkeme, müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşılamaması sebebiyle demokratik toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.

Şimdi ele alacağım kararlarda Anayasa Mahkemesinin aynı olay için iki farklı kararı veriyor. İşin ilginç tarafı kararlar arasında yaklaşık 6 aylık bir süre var. Kararların ilki 25.3.2015 tarihli Yücel Yaşar başvurusu. Bu krardaki başvuru Devlet Demir Yolları şefliğinde tren teşkil memuru olarak çalışıyor. Sendikanın bir iş bırakma eylemi nedeniyle 16 tane üyesine görevden el çektiriliyor. Sendika bu çalışanlarla dayanışmak ve geri işe alınmaları için idareyle görüşmeler yapıyor. Ancak bu görüşmelerden sonuç alınmayınca bu çalışanlarla dayanışmak ve onlara destek olmak amacıyla bir günlük iş bırakma kararı alıyor. Başvurucular da bu eyleme katılıyorlar. Anayasa Mahkemesi Yücel Yaşar başvurusunda bunların tren teşkil memuru olması, toplu taşımanın yaşamsal bir öneme sahip olması, bu eylem nedeniyle tren seferlerinin yapılamamış olmasından bahsediyor ve ilginç başka bir deyişte başvuru işe gelmediği takdirde bazı büro işlerinin aksamasına neden olabilecek bir büro görevlisi değildir ve yaptığı işi bırakması nedeniyle ulusal ulaşım sisteminin önemli bir parçası olan devlet demir yollarının kuruluş faaliyetleri ve ulaşım hizmetleri yapılamamıştır, bu alandaki aksamalar bireysel ve toplumsal hayatı derin şekilde ve doğrudan etkilemiştir diyor. Bu nedenle başvuru kınama cezası verilmesinin hukuka uygun olduğuna ve bu sebeple başvuru Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edilmediğine karar veriyor.

Ancak 8.9.2015'teki İsmail Aslan ve diğerleri başvurusunda yine aynı eylem, aynı iş yeri söz konusu. Urfa ili, Akçakale istasyon şefliğindeki tren teşkil memurları söz konusu. Bunlar da aynı gün aynı eyleme katılıyorlar. Ama Anayasa Mahkemesi bu

sefer tam aksi yönde bir karar veriyor. Diyor ki başvuruçuların yaptığı eylem için 4 gün önce yönetim kurulunca karar alınmış ve eylem günü tüm ülkede duyurulmuş olmasına rağmen idare tarafından herhangi bir önlem alınmamıştır. İş bırakma eylemi nedeniyle bazı tren seferleri aksamış ve yolcuların mağduriyetine yol açmışsa da eylemin başlamasından sonra tren garlarında ve istasyonlarında bekleyen yolcular idare tarafından temin edilen otobüslerle varış yerlerine ulaştırılmıştır. Dolayısıyla başvuruçuların katıldığı eylem nedeniyle yaşayan mağduriyetin idare tarafından telafi edildiği ve başvuruçuların sendikal haklarına göre daha ağır basan bir mağduriyet yaşanmadığı belirlenmiştir diyor. Eylem kararının bir gün için alındığı ve eylemin uzun süre işin aksamasına yol açmadığı göz önünde bulundurulduğunda idare tarafından önceden ilan edilen bir günlük eylem nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetlerin telafi edilmesinin idareye katlanılması mümkün olmayan ve orantısız bir yükümlülük getirdiğinin de söylenemeyeceğinden bahsediyor. Burada vurgu şu: Bir günlük iş bırakma eylemi şeklindeki sendikal faaliyetin amacının oluşturulacak toplumsal bir rahatsızlık ile idare nezdinde farkındalık yaratmak olduğu, dolayısıyla toplumsal işleyişi önemli ölçüde bozmadığı takdirde birtakım rahatsızlıklara katlanmak gerektiği göz önünde bulundurulması gerekir. Bu itibarla iş bırakma başladıktan sonra ortaya çıkan aksaklıkların giderildiği, toplumsal açıdan telafi edilemeyecek zararların da doğmadığı somut olayda başvuruçuya verilen kınama cezasının demokratik toplum düzeni içerisinde gerekli olmadığına karar veriyor.

Şimdi Danıştay kararlarına da hızlıca bahsedip bitireyim. Bu konuda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 Tarihli ve E.2009/63 Ve K.2013/1998 sayılı kararı örnek olarak verebilirim. Danıştay da aslında Anayasa Mahkemesi ile benzer bir yolu izliyor. Anayasanın 90. maddesinden hareket ediyor. Anayasanın 90. maddesi gereği taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere bakıyor. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına gönderme yaptıktan sonra sendikal faaliyet kapsamında yapılan kısa süreli iş bırakma eylemlerinin, bu kapsamda da göreve gelmemenin, mazeretli sayılma olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bunun bir mazeret olduğunu, dolayısıyla mazeretli olarak işe gelmemek dolayısıyla herhangi bir disiplin yaptırımına başvurulamayacağını, bu nedenle verilen disiplin cezalarının iptaline karar veriyor. Dolayısıyla o da sendikaların toplu eylem hakkının sendikal faaliyet özgürlüğü kapsamında olduğunu, bunlar her ne kadar anayasada düzenlenmese, kanunlarda açıkça yasaklanmış olsa da bunun

uluslararası sözleşmelerce kabul edilmiş temel bir hakka ilişkin olduğunu, dolayısıyla iş bırakma nedeniyle göreve gelmemenin mazeretli olarak gelmeme kapsamında değerlendirilerek bir disiplin cezasına sebep olamayacağına karar veriyor.

Hatta Danıştayın bir kararında sendika üyesi olmayan kamu görevlisinin üyesi olmadığı bir sendikanın veya konfederasyonun aldığı iş bırakma kararına katılması halinde dahi sendikal örgütlenme özgürlüğünün korunması gerektiğinden bahsediyor. İşte Danıştay 12. Dairesi'nin 2018/1405 Esas, 2021/1787 Karar sayılı kararı var. O kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kendisine yapılan başvurularla ilgili kararlarında sendika üyesi olmayanların da katıldığı eylemler bakımından ihlal kararları verdiğini, bu anlamda sendika üyesi olmayanların da bir sendikanın aldığı iş bırakma eylemine veya bir toplu eylem kararına katılmış olmasının yine sendikal faaliyet özgürlüğü içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini söylüyor.

Sonuç olarak her ne kadar anayasada grev hakkı açıkça düzenlenmese de tüm uluslararası sözleşmelerde aslında grevin de anayasal temel bir hak, sosyal hak olarak değerlendirildiğini görüyoruz. Çalışanlar bakımından grev bir toplu sözleşmesine ulaşmak, bu anlamda çalışma koşullarından doğan ekonomik hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için başvurulabilecekleri en temel faaliyettir. Zira bir işvereni bir toplu iş sözleşmesi masasında ikna etmenin temel yöntemi onun üzerinde bir baskı kurmaktır. Bu baskı öncelikle ekonomik bir baskıdır. Arkasından sosyal bir baskıdır. İşverenin kamu olması bence bu sonucu değiştirmez. Bu anlamda özel işverenle kamu işvereni arasında bir fark olduğunu düşünmüyorum. Evet, kamu görevlerinin grev hakkının kapsamı ve niteliği konusunda özel iş yerleri gibi değerlendirilmeyebilir. Ancak bu onların bu haktan yararlanmayacağı anlamına gelmez. Bununla ilgili pek çok argüman söylenebilir. İşte kamu işverenin lokavt hakkı yoktur; kamu hizmetleri niteliği itibariyle greve müsait değildir denilebilir. Ancak kamu görevlileri de işverenleriyle olan münasebetleri kapsamında aralarındaki çalışma statüsü itibariyle ekonomik hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için grev dahil toplu eylem haklarını kullanabilmeleri gerekir. Aksi takdirde toplu sözleşmeye ulaşma konusunda sorunlar çıkacaktır. Az önce bahsedildi, kamu hakem heyeti gibi aslında işlevini tam olarak da yerine getirmeyen, yapı itibariyle, katılımcı sayısı itibariyle tereddütlü bir yapının verdiği kararlarla çalışma hayatından doğan hak ve menfaatlerin belirlenmesi durumu söz konusu olur. Bu anlamda

grev hakkının ve toplu eylem hakkının aslında düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve sendikal örgütlenme özgürlüğünün, bu anlamda sendikal faaliyet özgürlüğünün bir gereği olduğunu düşünürüm. Evet, sınırlandırılabilir. Konu bakımından sınırlandırılabilir. Kişiler bakımından sınırlandırılabilir. Özellikle kamu gücünü kullananlar bakımından, kamu gücünü kullanan devlet yöneticileri bakımından sınırlandırılabilir. Silahlı devlet gücünü kullananlar bakımından tamamen yasaklanabilir. Uluslararası sözleşmeler bu yasaklamalara zaten izin veriyor. Ordu mensupları, emniyet mensupları bakımından grev hakkının da sınırlandırılabileceğini, yasaklanılabileceğini kabul ediyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ILO'da bu hakların sınırlandırılabileceğini düşünüyor. Yahut konu bakımından sınırlandırılabilir. Temel hizmetler dediğimiz toplumun geneli için yaşamsal ve acil öneme sahip olan hizmetler bakımından grev ve toplu eylem hakları sınırlandırılabilir, yasaklanabilir veya bu kapsamda olmayanlar bakımından en azından asgari bir hizmetin örneğin ulaştırma bakımından asgari bir hizmetin sağlanması gerekir. Dolayısıyla bunlar yasal olarak da düzenlenmesi gereken hususlar. Esasen Anayasa buna bir engel oluşturmuyor. Anayasada grevin sadece işçiler bakımından tanınmış olması kamu görevlilerinin böyle bir hakka sahip olmayacaklarının sonucunu çıkarmaya müsait değil. Ancak yasalarda yapılacak değişikliklerle toplu eylem hakkı ve grev hakkının belli koşullarda kamu görevlileri içinde kullanılmasına imkan sağlanması temel bir hak olmak dolayısıyla gereklidir. Az önce Aydın hocam bahsetti. ILO'nun kabul ettiği temel haklar var, temel sözleşmeler var. Siz üye olun olmayın bunu tüm ülkeler bakımından uyguluyor. Çünkü bunların kabul edilmemesi genel anlamda, küresel anlamda insanlık bakımından refaha ulaşmaya engel oluşturur diyor. Bir kısım ülkenin bu hakları uygulamamasının diğerlerini de caydırıcı bir etkiye sahip olacağı için bu temel haklar grubunun içerisinde iş sağlığı güvenliği de dahil edildi. İşte çocuk işçi çalıştırılması, zorla çalıştırılma, sendika hakkı gibi haklar, temel haklar olarak değerlendirildi. Dolayısıyla bunlara hangi ülkeye giderseniz gidin, dünyanın neresinde olursanız olun bu temel ve sosyal bir haktır. Bu sendika hakkının içerisinde toplu sözleşme ve grev hakkı da dahildir. Daha önce biz sendika hakkını örneğin memurlara tanıımıyorduk. Sonra memurlara sendika hakkının varlığını da anayasa değişikliğiyle kabul ettik. Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı yoktu. Onu da anayasal bir temele dayandırdık. Anayasal güvence altına aldık. Bunun devamı da aslında bence bunların ayrılmaz bir parçası olan grev ve toplu eylem hakkıdır. Onun da bir benzer düzenlemeye tabi tutulması gerekir. Teşekkürler.

KONU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER (OTURUM BAŞKANI)

Hocam çok teşekkür ediyoruz. Çok güzel bir sunum oldu. Sonuç olarak iş bırakma eylemi grev sayılır mı?

Cevap: Prof. Dr. Muhittin ASTARLI - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

İş bırakma eylemi grev sayılmaz ama grev benzeri bir davranıştır. Toplu eylem hakkı içerisinde yer alır.

Bir de ben sizin sunumunuzdan şunu anladım; eylemin niteliği, içeriği önemlidir.

Cevap: Prof. Dr. Muhittin ASTARLI-Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Eylemin niteliği önemlidir. Çalışma hayatının içinde olmalı. Saf politik olmalı. Ölçülü olmalı. Önceden bildirilmeli. Başka yöntemlerle giderilecek bir hususa en son çare olarak başvurulmalı gibi. Aslında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bunula ilgili, toplu eylem hakkı ile ilgili birçok kararı var. Vaktim olmadığı için bunlara çok giremedim ama zaten aslında bizde işçiler bakımından da ayırt etmiyoruz. Çünkü çalışanlar bakımında Yargıtay barışçıl olmak, ölçülü olmak, önceden bilgilendirmiş olmak, kısa süreli olmak, amacının çalışma ilişkilerinden doğan hak ve menfaatlere ilişkin olmak gibi ölçütlerle böyle bir hakkın düşüncüyü açıklama özgürlüğü veya sendikal faaliyet özgürlüğünün bir parçası olduğunu değerlendiriyor. Aynı şeyi Danıştay ve Anayasa Mahkemesi 'de değerlendiriyor. Dolayısıyla yasalardaki bu idari cezaların aslında bu hakla bir çelişkisi var. Dolayısıyla bunların değiştirilmesi gerekiyor.

TOPLU SÖZLEŞMENİN HUKUKİ STATÜSÜ VE BAĞITLANAN HÜKÜMLERİN UYGULANMASI SÜRECİNDE YAŞANANLAR

Ahmet GÜNENÇ*

GİRİŞ

Sendikalar, çalışanların ekonomik, sosyal ve siyasal haklarını korumak ve geliştirmek amacıyla oluşturdıkları kolektif yapılardır. Sanayi Devrimi sonrası ortaya çıkan ağır çalışma koşulları, işçileri bir araya gelmeye ve hak mücadelesi vermeye itmiş, bu süreç sendikacılığın temelini oluşturmuştur. Günümüzde ise sendikalar, yalnızca iş yerinde ücret ve çalışma koşullarını iyileştirmekle kalmayıp, aynı zamanda toplumsal adaletin sağlanmasında da önemli bir rol oynamaktadır.

Sendikaların tarihsel gelişimi, emek mücadelesinin seyrini anlamak açısından son derece önemlidir. 18. yüzyıl sonlarında Sanayi Devrimi ile birlikte yoğun emek sömürüsüne maruz kalan işçiler, önce gayri resmî dayanışma ağları kurmuş, ardından bu yapılar zamanla kurumsal sendikalara dönüşmüştür. Başlangıçta birçok ülkede yasadışı sayılan bu örgütlenmeler, zamanla yasal statü kazanarak işçi sınıfının en önemli mücadele araçları hâline gelmiştir. 20. yüzyılın ortalarında sosyal devlet politikalarının yükselişiyle birlikte sendikalar; ücret artışları, sosyal haklar ve iş güvencesi konusunda ciddi kazanımlar elde etmiştir. Ancak 1980'lerle birlikte uygulanan neoliberal politikalar, sendikaların hem ekonomik hem de siyasal gücünü zayıflatmış, üye sayılarında büyük düşüşler yaşanmıştır. Günümüzde ise dijitalleşme, esnek çalışma ve güvencesizlik gibi yeni koşullar karşısında sendikalar, hem örgütlenme biçimlerini hem de mücadele yöntemlerini yeniden gözden geçirme zorunluluğuyla karşı karşıya kalmışlardır.

Diğer taraftan sendikaların tarihsel gelişimi, işçilerin dağınık ve bireysel direnişlerinden kolektif ve kurumsal bir örgütlülüğe evrilmelerini temsil eder.

* Avukat, Memur-Sen Hukuk Müşaviri

Başlangıçta yalnızca ağır çalışma koşullarına karşı ses çıkarma aracı olarak görülen sendikalar, zamanla işçi sınıfının hem ekonomik hem de siyasal alandaki taleplerini dile getiren bir örgütlü güce dönüşmüştür. 19. yüzyıldaki yasadışı ve dağınık işçi direnişleri, 20. yüzyılın ortalarına gelindiğinde yasal sendikal haklara, grev ve toplu sözleşme gücüne dönüşerek sistem içinde etkili bir güç unsuru hâline gelmiştir. Bu dönüşüm, yalnızca işçilerin ücret ve çalışma koşullarını iyileştirmekle kalmamış, aynı zamanda toplumsal dengeyi sağlayan ve demokrasi kültürünü besleyen bir dinamik yaratmıştır. Dolayısıyla sendikalar, tarihsel olarak sadece hak arama yapıları değil, aynı zamanda işçi sınıfının bilinçlenmesini sağlayan, dayanışma kültürünü geliştiren ve sınıfsal mücadeleyi kurumsallaştıran **birer örgütlü güç odağına** dönüşmüştür.

Örgütlü güç, çalışanların bireysel olarak sahip olamadığı hakları kolektif bir mücadeleyle elde etmelerini mümkün kılan en önemli araçtır. Özellikle emek-sermaye ilişkilerinde doğal olarak var olan güç dengesizliği, ancak örgütlü bir çalışan sınıfı ile dengelenebilir. Bireysel bir çalışanın işvereniyle eşit koşullarda pazarlık yapabilmesi neredeyse imkânsızken, sendika çatısı altında toplanmış olan kişiler toplu sözleşme hakkı sayesinde çalışma koşullarını belirleme gücüne kavuşur. Bu nedenle örgütlü güç, yalnızca ekonomik kazanımlar açısından değil, aynı zamanda onurlu çalışma, adil ücret ve sosyal güvence gibi temel haklar açısından da vazgeçilmezdir. Dahası, örgütlü yapılar, çalışanlar arasında dayanışmayı ve hak bilincini geliştirerek, demokratik bir toplumun inşasına katkı sunar. **Bu bağlamda sendikalar, sadece iş yerinde değil, toplumun genelinde de eşitlikçi ve adil bir düzenin teminatıdır.**

Örgütlü Güç Neden Önemlidir?

Örgütlenme, yalnızca sayıdan ibaret değildir; ortak bir hedef, dayanışma kültürü, bilinç ve kararlılık da içerir.

- *Güç Dengesi Kurması*

İşveren karşısında bireysel bir işçinin pazarlık gücü yok denecek kadar azdır. Ancak örgütlü bir topluluk, toplu pazarlık yapabilir, grev hakkını kullanabilir ve işverenle eşit düzeyde müzakere edebilir.

- *Hakların Korunmasını Sağlaması*

İş güvencesi, ücret artışı, çalışma saatleri, sosyal haklar gibi kazanımlar ancak örgütlü mücadeleyle elde edilir ve korunur.

- *Toplumsal Etki Oluşturması*

Sendikalar, yalnızca kendi üyeleri için değil, tüm çalışanlar için standartların yükselmesine katkıda bulunur. Asgari ücretin artışı, sosyal güvenlik yasaları gibi konularda kamuoyu oluşturur.

- *Dayanışma ve Bilinç Geliştirmesi*

Örgütlü yapılar, bireylerde hak arama bilinci geliştirir, sınıf dayanışmasını güçlendirir ve yalnızlık duygusunu ortadan kaldırır.

- *Demokratikleşmeye Katkı Sunması*

Sendikalar, demokratik toplumların vazgeçilmez unsurlarındandır. Özgürce örgütlenme hakkı, ifade özgürlüğünün ve demokratik katılımın bir parçasıdır.

I. KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI VE TOPLU SÖZLEŞME HAKKI

A) Kamu Görevlileri Sendikacılığı

Kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme süreci, dünyada olduğu gibi Türkiye’de de uzun ve mücadelecı bir tarihsel gelişim göstermiştir. Kamu hizmetlerinin niteliği, devletin otoriter ya da demokratik yapısı ve ekonomik koşullar bu sürecin yönünü belirleyen temel etkenler olmuştur. Kamu görevlilerinin sendikal örgütlenmesi, modern devletin dönüşüm süreciyle yakından ilişkilidir. Devletin yalnızca güvenlik ve yargı gibi temel fonksiyonları yürüttüğü klasik dönemlerde, kamu görevlileri “devletin memurları” olarak kabul edilmiş ve siyasal ya da sendikal faaliyetlerden uzak tutulmuştur. Ancak sanayi devrimi sonrası genişleyen kamu hizmetleri, kamu istihdamını ve buna paralel olarak örgütlenme ihtiyacını artırmıştır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin sendikal tarihi, hem çalışma hayatının demokratikleşmesi hem de devlet-toplum ilişkilerinin dönüşümü açısından önemli bir göstergedir.

1) Dünyada Kamu Görevlileri Sendikacılığının Gelişimi

Kamu görevlilerinin sendikal örgütlenmesine ilişkin ilk tartışmalar 19. yüzyıl sonlarında Avrupa’da başlamıştır. Bu dönemde devlet, memurları “sadakat” ve “tarafsızlık” ilkeleriyle bağlı bir idari personel olarak görülmüş, sendikal örgütlen bu sadakate aykırı bir davranış sayılmıştır. Özellikle Almanya, İngiltere ve Fransa gibi ülkelerde kamu görevlilerinin “grev yasağı” altında çalıştıkları uzun bir dönem olmuştur. 19. yüzyılın sonlarında, kamu görevlilerinin ücret ve çalışma koşullarına ilişkin taleplerini dile getirebilmeleri için dernek biçiminde örgütlenmelerine izin verilmiştir; ancak bu örgütlenmelerin toplu pazarlık gücü olmamıştır.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında “refah devleti” anlayışının yaygınlaşmasıyla birlikte kamu sektöründe istihdam hızla artmış, devlet sosyal hizmet alanlarında geniş bir rol üstlenmiştir. Bu süreçte kamu görevlilerinin sendikal örgütlenmesi de meşruiyet kazanmıştır. İskandinav ülkeleri (özellikle İsveç ve Norveç), kamu sendikacılığının en gelişmiş olduğu ülkeler hâline gelmiştir. Fransa ve İtalya’da kamu görevlilerine sendika kurma hakkını 1946 Anayasalarıyla tanımıştır. ABD’de ise 1962 tarihli Kennedy Yönetimi’nin Executive Order 10988 kararnamesi, federal kamu görevlilerine sınırlı sendikal haklar tanımıştır.

İlerleyen süreçte kamu görevlilerinin sendikal hakları uluslararası düzeyde de güvence altına alınmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 87 sayılı Sözleşmesiyle (1948) örgütlenme özgürlüğünü evrensel bir hak olarak tanımlanmış, 98 sayılı Sözleşmesiyle (1949) toplu pazarlık hakkını düzenlenmiş, Avrupa Sosyal Şartı (1961) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11’inci maddesiyle de kamu görevlilerinin sendika kurma ve üye olma hakları korunur hale gelmiştir. Böylece 20. yüzyılın ikinci yarısında kamu görevlileri, yalnızca “devletin memuru” değil, aynı zamanda çalışan kimliğiyle hak sahibi bireyler olarak tanınmıştır.

2) Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığının Gelişimi

Osmanlı İmparatorluğu’nda modern anlamda kamu görevliliği Tanzimat reformlarıyla ortaya çıkmıştır. Ancak bu dönemde sendikal örgütlenme genel olarak yasaklanmıştır. 1908 yılında ilan edilen II. Meşrutiyet sonrasında işçilerin dernek kurma hakkı genişlese de memurların örgütlenmesine izin verilmemiştir. Cumhuriyet’in ilk yıllarında ise memurlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ön-

cülü olan 788 sayılı Memurin Kanunu (1926) uyarınca devletin tarafsız temsilcileri olarak tanımlanmış ve sendikal faaliyetlerden men edilmiştir.

1960'ların başında, işçi hareketiyle birlikte kamu görevlilerinin de örgütlenmesine zemin hazırlamıştır. 1961 Anayasası sendika hakkını ilk kez anayasal düzeyde tanımış, Anayasanın 46'ncı maddesi ile devlet memurlarına ilk defa sendikal hak tanınmıştır. Kamu görevlileri, bu haklarını 08 Haziran 1965'te çıkarılan 624 Sayılı Devlet Personel Sendikası Kanunu ile kullanmaya başlamışlardır. 1965'te kurulan Türkiye Öğretmenler Sendikası (TÖS), öğretmenler arasında sendikal bilincin yayılmasında öncü olmuştur. Ancak 12 Mart 1971 muhtırası sonrasında yapılan Anayasa değişikliği ile kamu görevlileri bu haklarını tekrar kaybetmişlerdir. 1971 muhtırasının ardından TÖS ve benzeri kamu görevlileri sendikaları kapatılmış, yerlerine yalnızca "dernek" statüsünde örgütlenmelere izin verilmiştir.

12 Eylül 1980 askeri darbesiyle tüm sendikalar kapatılmış, sendikal faaliyetler yasaklanmıştır. 1982 Anayasası ise kamu görevlilerine açıkça sendika hakkı tanımamıştır. 1982 Anayasasının sendikal hakları düzenleyen 51'inci maddesinde sendikalara girme ve sendika kurma hakkında devlet memurları için herhangi bir düzenleme getirilmemiş, 1995 yılına kadar da bu durum bu şekilde devam etmiştir. Kamu görevlilerinin sendikal mücadelesi sonucunda, 23 Temmuz 1995'te çıkarılan 4121 Sayılı Kanunla, Anayasa'nın 53'üncü maddesine bir fıkra eklenerek kamu görevlilerine sendika ve üst kuruluşlarını kurma ve toplu görüşme hakkı tanınmıştır. Buna ilişkin usullerin çıkarılacak bir kanun ile düzenlenmesi ön görülmüş, 12 Haziran 1997'de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 22'nci maddesi 4275 Sayılı Kanun'la yeniden düzenlenerek devlet memurlarının sendikal ve üst kuruluşlar kurarak bunlara üye olabilmeleri hükme bağlanmıştır. 12 Temmuz 2001 tarihinde ise 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanunla birlikte memurlar, hizmet kollarına göre sendikalaşma hakkı elde etmiş; sendikalar konfederasyonlar düzeyinde örgütlenmiştir. Ancak toplu pazarlık hakkı yerine "toplular görüşme" sistemi benimsenmiş, grev hakkı ise yasak kalmıştır.

12 Eylül 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği referandumuyla, kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkı tanınarak sendikal hakların kapsamını genişletmiştir. Anayasanın 128'inci maddesinde yapılan değişiklikle de **kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına ilişkin hususların Toplu Sözleşme ile**

düzenlenebileceği öngörülmüştür. Anayasa değişikliğine paralel olarak 2012 yılında çıkarılan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve 4688 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle toplu sözleşme mekanizması kurulmuştur.

B) Toplu Sözleşme Hakkı

12 Eylül 2010'da gerçekleştirilen Anayasa Referandumu ile kamu görevlileri İdareyi bağlayıcı toplu sözleşme yapma hakkını kazanmıştır. Bu doğrultuda; Anayasa'nın 53 üncü maddesi ile geçmiş dönemde yalnızca işçilere tanınan toplu iş sözleşmesi hakkı, kamu görevlilerine de tanınarak madde metni yeniden düzenlenmiştir¹. Anayasa'nın 53 üncü maddesine eklenen fıkralarla, *“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 teşkilî, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.”* şeklinde hal alan hüküm sayesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma yetkisi anayasal güvenceye kavuşmuş, uyuşmazlık halinde Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na başvuru hakkı tanınmış ve bu kurulun kararlarının kesin nitelikte olması hükmüne bağlanmıştır².

İşçilere özgü toplu iş sözleşmesi hakkı ile aynı maddede düzenlenen kamu görevlileri toplu sözleşmesinin, muhtevası gereği toplu iş sözleşmelerinden pek de farklı olmadığını söylemekte yarar vardır. Toplu sözleşme özerkliği gereği devlet, her iki sosyal tarafa, çalışma alanına münhasır olarak üçüncü kişilere etkili olacak şekilde hukuk kuralı koyma yetkisi (belirleme yetkisi) vermektedir³. Buna rağmen toplu iş sözleşmesinin aksine, Anayasa'da toplu sözleşmenin amacına dair düzenleme yer almamaktadır. Anayasa'nın 53 üncü maddesinde, *“toplular iş sözleşmesinin”*

1 Anayasa'nın 53 üncü maddesinin kenar başlığı “A. Toplu iş sözleşmesi hakkı” iken, 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle “A. Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” şeklinde değiştirilmiştir.

2 Nihat Kayar, “Danıştay Kararlarıyla Toplu Sözleşme Hakkının İlgası,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (2018) : 30-50.

3 Ahmet Günenç, Toplu Sözleşme Hükümlerinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümü, (Ankara: Memursen Yayınları, 2024) 12.

amacı tarafların karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek şeklinde yer alırken, kamu görevlilerinin toplu pazarlığını ifade eden “toplular sözleşme” kavramı aynı madde içerisinde “*memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplular sözleşme yapma hakkına sahiptir*” şeklinde amacı ortaya konulmaksızın yer almaktadır. Bu durumda, kamu görevlileri ve işçiler arasında anayasal koruma yönüyle bir eşitsizlik söz konusu olmaktadır. Nitekim işçilik alacağı davalarında mahkemelerin gözettiği ilk husus işyerinde imzalanan toplu iş sözleşmeleri olurken ve bu cihetle bir “*toplular iş sözleşmesi özerkliği*” benimsenmişken; kamu görevlileri toplular sözleşmesi için aynı zihin berraklığının sağlandığını söylemek çok mümkün değildir⁴.

Öte yandan, Toplu Sözleşmenin Hukuki Niteliğine yönelik tartışmalara kapı aralayan asıl hüküm Anayasa’nın 128 inci maddesidir. 128 inci maddenin uzun süredir uygulanmakta olan hali “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” şeklinde iken, maddeye eklenen “*Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplular sözleşme hükümleri saklıdır.*” ibaresi ile hakların Kanunla düzenlenmesi hususuna yeni bir istisna getirilmiştir. Maddede yer alan ve malî ve sosyal haklara ilişkin hususların toplular sözleşme hükümleri ile saklı olduğuna dair anlam içeren ibare, toplular sözleşmenin kapsamını ve amacını ortaya koymaktadır.

Gerçekleştirilen değişikliklerle, kamu görevlileri kamu idaresinin “*belirleme yetkisinin*” paydaşı olmuşlardır⁵. Böylece, kamu görevlilerinin ücret, ikramiye, sosyal yardım gibi malî ve sosyal haklarının sadece yasama organı tarafından değil, aynı zamanda sosyal taraflar arasında yapılacak toplular sözleşmeler yoluyla da belirlenebilmesi mümkün kılınmıştır. Kamu görevlilerinin çalışma koşullarına ilişkin düzenleme yapma yetkisi, ilk kez Anayasa’da öngörülen şekilde **kolektif pazarlığın bir sonucu olarak** idarenin tek taraflı belirleme yetkisi dışındaki bir sürece açılmıştır.

4 Tarkan Zengin, “Çalışma Hayatının Değerlendirilmesi,” Türkiye Kültür ve Sanat Yıllığı, no. 69 (2012): 69.

Yeliz Şanlı Atay, “Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği,” Amme İdaresi Dergisi 48, no. 3 (2015): 1-39.

5 Günenç, Toplu Sözleşme Hükümlerinin Uygulanması, 25.

Bu doğrultuda, Anayasa hükümlerini hayata geçirmek üzere toplu sözleşme yapma süreçleri 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu (4688 sayılı Kanun) ile düzenlenmiştir⁶. 4688 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesi ile, kamu görevlilerini temsil etmek üzere yetkili kamu görevlileri sendikası başkanı ve heyetinden oluşan **Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti**; kamu idaresini (devleti) temsil etmek üzere ise Cumhurbaşkanının yetkilendireceği Bakanın başkanlığında **Kamu İşveren Heyeti** oluşturulmuştur. Söz konusu Heyetler arasında anlaşma sağlanması halinde ilgili yıla ait toplu sözleşme, Resmi Gazete'de yayımlanarak bağlayıcı olmaktadır. Taraflar, aralarında akdettikleri sözleşmeyle kamu görevlileri üzerinde hukuki sonuçlar doğuracak **Normatif Kural Koyma Yetkisini** birlikte kullanmaktadır. Uzlaşma sağlanamaması halinde ise Kanun'un 33 üncü maddesi uyarınca **Kamu Görevlileri Hakem Kurulu**'na başvurulmaktadır. Hakem Kurulu kararları ise, Kanun gereği, kesin nitelikte olup yine toplu sözleşme hükmünde sayılmaktadır.

Uluslararası Sözleşmelere Göre Toplu Sözleşme Hakkı

Türkiye'de sendikal haklar, uluslararası sözleşmeler aracılığıyla ulusal düzeyde düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. ILO sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye'de sendikal örgütlenme özgürlüğünün gelişiminde büyük bir rol oynamıştır⁷. ILO'nun 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi⁸ ve 87 No'lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi⁹ ile sendika kurma, toplu sözleşme ve grev konularını doğrudan düzenlediğinden, bu sözleşmeler çalışanlar bakımından oldukça önemlidir.

98 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 1 inci ve 6 ncı maddeleri ile üye devletlerin sosyal paydaşlarına, sendika karşıtı ayrımcılık eylemlerine karşı korumadan yararlanma hakkı, sendikal örgütlenmenin müdahalesine karşı korunma hakkı, örgütlenme hakkının korunması için gerekli ulusal tedbirlerin alınması hakkı, örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz parçası niteliğinde olan toplu sözleşmelerin korunması hakkı, toplu sözleş-

6 12.07.2001 tarihli ve 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

7 Ali Güzel ve Deniz Ugan Çatalkaya, "Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan (Self Executing) Etkisi ve Örnek Bir Yargıtay Kararı Üzerine," Çalışma ve Toplum Dergisi 2 (2024): 423

8 14.08.1951 tarihli ve 7884 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

9 25.11.1992 tarihli ve 3847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

me müzakerelerinin geliştirilmesi ve kullanılmasını teşvik için gerekli tedbirlerin alınması hakkı, toplu pazarlık taraflarının özerkliği hakları tanınmaktadır¹⁰.

98 sayılı Sözleşme; toplu sözleşmelere atfen özerklik sağlaması, toplu sözleşmelerin hukuki üstünlüğünü koruma amacı gütmesi ve toplu sözleşme düzeninin sağlanması için Devlete her türlü sorumluluğu yüklemesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken bir noktadadır. 98 sayılı Sözleşmenin yalnızca kabul edilmiş olması değil uygulama zemininde yer bulması önemlidir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası düzenlemelerin iç hukukumuzda etkisi Anayasa'nın 90'ıncı maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre; usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir ve bunların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ileri sürülemeyecektir. Türkiye tarafından onaylanan her uluslararası anlaşma iç hukukumuzun bir parçası haline gelmektedir ve kanunlar gibi uygulanmak zorundadır¹¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 11'inci maddesi sendikaların açıkça bu maddenin koruması altında olduklarını düzenlemiştir. Maddeye göre; *"Herkes, barışçıl olarak toplanma özgürlüğü ve menfaatlerini korumak için (...) başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir."* Görüldüğü üzere, madde hem toplanma özgürlüğünü hem de örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Sendika hakkı, çalışanların bireysel veya ortak çıkarlarını korumak amacıyla serbestçe bir araya geldikleri bir örgüttür, bağımsız bir hak olarak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli ya da özel bir görünümü olarak kabul edilmiştir¹².

Kolektif, serbest ve gönüllü olma ilişkisine dayanan toplu sözleşme hakkına ilişkin olarak Uluslararası Literatür değerlendirildiğinde sözleşmelerin temelinde; **sendika özgürlüğünü** ve **toplu pazarlık özerkliğini** korumak, tarafların toplu sözleşme yapacakları düzeyi serbestçe belirleyebilmelerini (*Serbest Pazarlık İlkesine istinaden*) sağlamak olduğu görülmektedir.

10 Banu Hekimler Uçkan, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikacılığı (İstanbul: Legal Yayınevi, 2013)

11 Kanun hükmünde olmasından ne anlaşılması gerektiği hususunda ayrıntılı açıklama için bkz. Gülmez, Mesut, Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar, Çalışma ve Toplum, 2005/1, s.18-20. Ayrıca bkz. Uçkan, Banu, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, İstanbul 2013, s.42-43.

12 AİHM, National Union of Belgian Police/Belgium, Appl. No: 4464/70, 27.10.1975, s. 38.

II. TOPLU SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A) Toplu Sözleşmenin Hukuki Niteliğinin Belirsizliğinden Kaynaklanan Uygulama Sorunları

Kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukuki niteliğinin Anayasa ve kanunlarda net bir biçimde belirlenmemiş olması, imzalanan toplu sözleşme hükümlerinin uygulanması noktası bir takım sorunlar meydana getirmektedir. Toplu sözleşmenin hukuki niteliği konusunda bırakılan hukuki boşluk, kimi kamu kurum ve kuruluşların yöneticileri tarafından toplu sözleşme maddelerinin yok sayılmasına, kimi maddelerin ise farklı uygulanmasına neden olmaktadır. Bu durum sistemin etkinliği ve adaleti konusunda çeşitli eleştirileri gündeme getirmektedir. Bu cihetle, konunun daha iyi kavranabilmesi bakımından, kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirsizliğinden kaynaklanan problemlerin uygulamaya yansımalarına yönelik somut örnekler üzerinden değerlendirme yapılması yerinde olacaktır.

- **Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşme’de¹³ Bağıtlanarak Yaklaşık On Yıldır Toplu Sözleşme Hükmü Olarak Uygulanan “Servis Hizmeti” Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle Engellenmiştir.**

3. Dönem Toplu Sözleşme’nin “Servis Hizmeti” başlıklı 27’nci maddesi¹⁴ ile kamu görevlilerinin servis hizmetini faydalandırılması sağlanmıştır. Ancak tasarruf tedbirleri kapsamında 17 Mayıs 2024 tarih ve 32549 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2024/7 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle, kamu görevlilerinin geneline yönelik 7. Dönem Toplu Sözleşme görüşmeleri sonucunda oluşturulan, Toplu Sözleşme etkisindeki 31.08.2023 tarih ve 2023/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararında hüküm altına alınmış “Servis Hizmeti”ne (Madde 23) yönelik uygulama **adsız bir düzenleyici işlemle** durdurulmuştur¹⁵. Söz konusu Genelgeyle, 3. Dönem Toplu Sözleşmeden bu yana yaklaşık 10 yıldır uygulanan,

13 23.08.2015 tarihli ve 2015/08 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

14 İlgili madde “Bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların merkez teşkilatında görev yapan personele mesaiye geliş ve gidişleri için servis hizmeti sağlanır.” şeklindedir.

15 17.05.2024 tarihli be 2024/32549 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

7. Dönem Toplu Sözleşmede de Kamu İşveren Heyet Başkanı ve Kamu Görevlileri Sendikaları Heyet Başkanının üzerinde uzlaşarak açık ve net bir şekilde sonuçlandırdığı, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunda bağitlanan hükmün uygulamasına son verilmiştir.

Yüzbinlerce kamu görevlisinin yararlandığı bir Toplu Sözleşme hükmünün, yani Anayasal bir hakkının adsız bir düzenleyici işlemle engellenmesinin; Anayasanın 53'üncü ve 128'inci maddesinden geçerliliğini alan **“Toplu Sözleşme Özerkliği İlkesi”**, Toplu Sözleşmenin sağladığı **“Normatif Kural Koyma Yetkisi” (Belirleme Yetkisi)** ile **Kolektif Sendika Özgürlüğü** ve **Serbest Toplu Pazarlık** ilkesiyle de bağdaşmadığı açık ve ortadadır. Ancak Toplu Sözleşmenin hukuki niteliğinin yorumundaki eksiklik nedeniyle Resmi Gazete’de yayımlanarak usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren Toplu Sözleşme hükmünün, Normlar Hiyerarşisinin en alt basamaklarında yer alan bir genelgeyle engellenmesi ve toplu sözleşme hükmünün ortadan kaldırılmasına kapı aralanmıştır.

Söz konusu Toplu Sözleşmenin yetkili tarafı olan Memur-Sen Konfederasyonu tarafından; Genelgenin, hizmet kolu ayırımı olmaksızın sendika üyesi kamu görevlilerinin bütününe kapsamı ve ortak menfaat ilişkisinin açık olması hususu da gözetilerek Konfederasyona bağlı Sendikaların üyelerinin haklarıyla doğrudan ilgili olması iptali için Danıştay nezdinde dava açılmış, dava sonuçlanmadan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’nin yazısıyla Genelge hükmünü geçersiz kılan işlem tesis edilmiştir.

- **2012 Yılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararıyla¹⁶ Uygulanan “Koruyucu Giyim Malzemesi Verilmesi” Hükmü İdarenin Keyfi İşlemiyle Engellenmiştir.**

2012 yılında gerçekleştirilen Toplu Sözleşme görüşmelerinin anlaşmazlıkla sonuçlanması ardından toplanan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararında ilk kez hüküm altına alınan, 10 yılı aşkın süredir sorunsuz uygulanan ve sonraki dönemlerde Toplu Sözleşme metinlerinde ve Hakem Kurulu Kararlarında yer alan Koruyucu Giyim Verilmesi hükmü, gerek Tasarruf Tedbirleri gerekse de uygulamanın kısıtlanmasına ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı’na bağlı Kamu Sermayeleri

¹⁶ 29.5.2012 tarih ve 2012/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararı 01.06.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan yazılarla engellenmiştir. Söz konusu hükme ilişkin Toplu Sözleşme metinlerinde; “...*usul ve esaslar kurumlar ve hizmet kolunda yetkili sendika tarafından belirlenir...*” şeklinde ifade yer almasına karşın ilgili Genel Müdürlük tarafından KİT’lere bir yazı gönderilerek; Koruyucu Giyim uygulamasının nasıl yapılacağı, kimlere verileceği, nasıl verileceği, hangi şekilde verileceği belirtilmiş, uygulamanın hayata geçirilmesi sürecinde söz konusu Genel Müdürlükten izin/onay/olur alınması zorunlu kılınmış, bu durumlara uymayanlar hakkında idari soruşturmanın başlatılacağı ve Sayıştay Başkanlığı’nın devreye sokulacağı belirtilmiştir¹⁷. Bu düzenlemelere ilave olarak; Tasarruf Tedbirleri gerekçesiyle Koruyucu Giyim Verilmesi hükmü kısıtlanmış, engellenmiştir. Toplu sözleşmenin hukuki niteliğinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmemiş olması, kazanım haline getirilen hükümlerin keyfi olarak onaya veya izne tabi tutulması sonucuna yol açmıştır.

Memur-Sen’e bağlı Enerji Bir-Sen Sendikası tarafından, Enerji, sanayi ve madencilik hizmetleri kolunda 2022 ve 2023 yıllarını kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşmede “Koruyucu Giyim Malzemesi” başlıklı kazanımı elde etmiş olmasına rağmen kazanımın gereğini yerine getirmeyen Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu’na yapılan başvurusunun zımni reddedilmesi işlemine karşı dava açılmış, Ankara 25. İdare Mahkemesi’nin 2023/145 E., 2023/796 K. Sayılı dava dosyasında; “...*Davalı idarece dava dosyasına sunulan savunma ve ikinci savunma dilekçelerinde iki yıllık toplu sözleşme süresinin bitmediği, 26/04/2023 tarihinde koruyucu giyim malzemesi için toplu sözleşme hükmünün yerine getirilmesi için komisyon kurulduğunun belirtildiği görülmektedir. Uyuşmazlıkta, toplu sözleşme hükümlerinin 25/08/2021 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, anılan tarihin üzerinden yaklaşık 18 ay sonra davacı sendika tarafından toplu sözleşme hükmünün gereğinin yapılması için başvuruda bulunulduğu, toplu sözleşme süresinin iki yıl olmasının hükümlerini ifa etme noktasında idarelere bu sürenin sonuna kadar bekleyebilme yetkisini tanımadığı, yukarıda yer verilen toplu sözleşme hükmünden de anlaşılacağı üzere toplu sözleşme süresince yani 01/01/2022 tarihi itibarıyla toplu sözleşme kapsamındaki personele koruyucu giyim malzemesinin aynı olarak verilmesi gerektiği, bu konuda bir komisyon kurulması gerekiyor ise anılan komisyonun sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarihten önce veya hemen sonra*

17 <https://www.memursen.org.tr/koruyucu-giyim-hakki-engellenemez>

usulüne uygun olarak teşekkül ettirilmesi gerektiği dikkate alındığında, enerji hizmet kolunda çalışan personele 6. dönem toplu sözleşme kapsamında koruyucu giyim malzemesi verilmesi hususunda gereğinin yapılması için yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır...” şeklinde karar tesis edilmiştir.

Görüldüğü üzere, uygulamada Toplu Sözleşmelerin hukuki niteliğinin belirsizliği nedeniyle önemli sorunlar yaşanmaktadır. Bu belirsizlik, hem sözleşmelerin bağlayıcılığı hem de uygulanabilirliği konusunda idare ile sendikalar arasında uyumsuzluklara yol açmakta; kimi durumlarda ise toplu sözleşme hükümlerinin idare tarafından tek taraflı olarak göz ardı edilmesine neden olmaktadır.

B) Toplu Sözleşmenin Hukuki Niteliğine Yönelik Görüşler

Toplu sözleşme maddelerinin uygulanmasına yönelik karşılaşılan sorunların temelinde, kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukuki niteliğinin mevzuatımızda açıkça belirlenmemiş olması yatmaktadır. Özellikle Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile birlikte, Bakanlık düzeyindeki yetkilerin dağılması toplu sözleşmenin muhatabı ve imzacısı olan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı’nın taraf sıfatıyla aktettiği hükümlerin diğer Bakanlıklar ve yöneticiler tarafından uygulanmamasına sebep olmaktadır. Hâlbuki 4688 sayılı Kanun’un 29’uncu maddesine göre Bakan, kamu görevlileri adına toplu sözleşme imzalama yetkisini doğrudan Cumhurbaşkanı’ndan almaktadır¹⁸. Buna rağmen diğer kurumlar ve Bakanlıklar arasındaki yetki/yetkisizlik problemi, kamu görevlileri toplu sözleşmesini içinden çıkılmaz bir hale dönüştürmektedir.

Öte yandan, Anayasa’da ve 4688 sayılı Kanun’da, kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukuki niteliğini betimleyen, toplu sözleşme kararlarına karşı yargısal denetim yolunu gösteren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Toplu sözleşmenin hukuki niteliği konusunda birden fazla görüş bulunmasının ardında yatan sebep budur. Buradan hareketle toplu sözleşmenin gerçekten bir sözleşme olup olmadığı, düzenleyici idari bir işlem mi yoksa kendine özgü (**sui generis**) yapıya sahip bir sözleşme mi olduğunu irdelemek gerekmektedir.

18 4688 sayılı Kanun madde 29: “Kamu İşveren Heyeti, Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın başkanlığında, Cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden oluşur.”

1- Toplu Sözleşmenin Klasik Borçlar Hukuku Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Her ne kadar toplu sözleşme terimi, isminde sözleşme ifadesini barındırsa da, bu durum onun Borçlar Kanunu anlamında salt bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu varsaymak için yeterli değildir. Zira borçlar hukukuna tâbi bir sözleşmenin temelinde, tarafların eşit koşullarda serbest ve ortak iradeleriyle oluşturdukları bir mutabakat yatar. Ayrıca özel hukuk sözleşmeleri, kural olarak sadece tarafları bağlar; üçüncü kişilere doğrudan hak ya da borç yüklemesi mümkün değildir. Oysa toplu sözleşmelerde salt sözleşme anlayışından farklı bir yapı söz konusudur¹⁹.

Toplu sözleşmelerde, taraflar arasında eşitlikten ve gerçek anlamda bir irade serbestisinden söz etmek çoğu zaman mümkün değildir. Zira taraflardan biri kamu gücünü elinde bulunduran, hiyerarşik ve otoriter bir yapıya sahip olan idaredir. Kamu işvereni ile kamu görevlileri sendikaları arasında gerçekleşen görüşmelerde, tarafların pazarlık güçleri eşit düzeyde değildir. Bu durum, sözleşmenin taraflar arasında serbest iradeyle kurulduğu varsayımını zayıflatmakta ve sözleşmenin özel hukuk karakterini tartışmaya açık hale getirmektedir.

Üstelik toplu sözleşme süreci yalnızca tarafların kendi aralarında bir anlaşmaya varması ile sonlanmamakta; taraflar arasında uzlaşma sağlanamaması halinde devreye giren Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’nun bağlayıcı ve kesin kararı, çoğu zaman taraf iradelerinin dışında bir düzenlemeye neden olmaktadır. Bu yönüyle bakıldığında, toplu sözleşmenin temel bir unsuru olan karşılıklı ve özgür iradeye dayalı “anlaşma” unsurunun ortadan kalktığı, dolayısıyla klasik anlamda bir sözleşme ilişkisinin oluşmadığı görülmektedir.

Öte yandan, toplu sözleşmeler yalnızca imzalayan tarafları değil, çoğu zaman kapsam dâhilindeki tüm kamu görevlilerini, yani taraf sendikaya üye olmayan kamu görevlilerini de bağlamaktadır²⁰. Bu durum, sözleşmenin yalnızca taraflar arasında doğan borç ve alacak ilişkilerinden ibaret olmadığını; aynı zamanda hukuk düzeninde genel geçer ve normatif sonuçlar doğuran, düzenleyici işlem niteliğinde

¹⁹ Atay, Hukuki Statü, 106.

²⁰ Kamu görevlileri sendikacılığında işçi sendikacılığında olduğu gibi dayanışma aidatı uygulaması olmadığından toplu sözleşme kazanımlarından sendika üyesi olup olmadığına bakılmaksızın bütün kamu görevlileri faydalanmaktadır.

bir belge olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlayıcılık niteliği, toplu sözleşmeye aynı zamanda norm koyucu bir karakter kazandırmaktadır.

• **Toplu Sözleşme İkramiyesine Yönelik %1 Baraj Uygulaması, Danıştay 12. Daire Kararı.**

2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşmenin “Toplu sözleşme ikramiyesi” başlıklı 23’üncü maddesinde; hizmet kolundaki sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az %1’inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalara üye olanlara Toplu Sözleşme İkramiyesinin artırımı ödenmesine yönelik hüküm yetkili taraflarca imza altına alınmıştır. Bu düzenleme ardından %1 barajı altında kalan birçok sendika tarafından Danıştay nezdinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na karşı düzenlemeye yönelik olarak yürütmenin durdurulması istemli iptal davaları açılmış, Davalar Toplu Sözleşmenin paydaşı Memur-Sen’e ihbar edilmiş ve Memur-Sen davaya müdahil olmuştur.

Danıştay 12. Dairesi; 4688 sayılı Kanun’un 28’inci maddesinde Toplu Sözleşme hükümlerinden toplu sözleşme ikramiyesi hariç tüm memurların yararlanabileceğinin ifade edildiğini, Toplu Sözleşme ikramiyesinden sadece sendikasız kamu görevlilerinin yararlanmadığını, %1 uygulaması ile hükmün daraltıldığını ve ikramiyeden yararlanma koşullarının kısıtlandığını, Daha önceki dönemlere ilişkin Toplu Sözleşme metinlerinde yer almayan bir düzenleme yapıldığını, Yasada sendikalı kamu görevlileri arasında ayırım yapılabileceğine ilişkin bir hükmün olmadığını, Aynı hizmet kolundaki sendikalı üyeler arasında eşitsizlik oluşturacağı gerekçeleriyle Yürütmeyi Durdurma kararı vermiştir.

Bu karara karşı Danıştay İdari Daireler Kurulu’na itirazda bulunulmuş, itirazlar oy çokluğuyla reddedilmiştir, Ancak beş üyenin karşı görüşü Yüksek Mahkeme nezdinde Toplu Sözleşme hükümlerinin uygulanması noktasında hala bir fikir birliği olmadığını ortaya koymuştur. Nitekim Kurul; Düzenlemenin ilgili mevzuat hükmünü daraltıcı ya da toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanma koşullarını kısıtlamadığını, Anayasanın 48’inci maddesinde yer alan sözleşme hürriyetinin esas olduğunu, Sendikacılık faaliyetinde amaçlardan birinin üye sayısını arttırmak olduğunu, Düzenlemenin tam aksine sendikaları çok çalışmaya teşvik edeceğini, Düzenlemenin **sözleşme özgürlüğü** ve teşvik kapsamında değerlendirilebileceğini gerekçeli kararında zikretmiştir.

Bu duruma karşın Danıştay 12. Dairesi Toplu Sözleşme ikramiyesine ilişkin Toplu Sözleşme hükmün iptaline karar vermiştir.

Toplu sözleşmenin yalnızca bir borç doğuran işlem olarak değerlendirilmesi, onun kamu hukuku etkilerini, normatif düzenleme gücünü ve taraflar arasındaki eşitsizlik koşullarını görmezden gelmek anlamına gelebilmektedir. Bu sebeple, toplu sözleşmenin salt borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğunu ileri süren görüş, günümüz kamu yönetimi ve çalışma ilişkileri gerçeğiyle örtüşmemektedir.

2- Toplu Sözleşmenin İdari İşlem Olduğu Görüşü

Toplu sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin bir diğer görüş, bu sözleşmelerin esasen düzenleyici nitelikte birer idari işlem olduğu yönündedir²¹. Bu görüşün savunulmasının nedeni toplu sözleşme hakkına doğrudan ve lafzi bir bakışı içerir. Taraflardan birinin kamu gücünü kullanan idare olduğu, sözleşmenin kamu hizmetlerine ilişkin olduğu ve kamu hukukuna tabi usullerle yürütüldüğü gibi gerekçelere dayandırılmaktadır. Bu yaklaşımı benimseyenler, kamu görevlileriyle kamu işvereni arasında kurulan ilişkinin özel hukuk ilkeleriyle değil, kamu hukuku çerçevesinde yürütüldüğünü ve bu nedenle ortaya çıkan toplu sözleşmenin, bir idari işlem gibi değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Özellikle idarenin taraf olduğu işlemlerin, çoğunlukla kamu gücüne dayalı ve tek taraflı olarak tesis edilen işlemlerden oluşması, bu görüşün temel dayanaklarından biridir.

Nitekim yargı makamları da toplu sözleşmenin idari işlem olduğu yönündeki görüşe katılmaktadır ve buna göre karar tesis etmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi kamu işvereni ile sendika arasında imzalanan Sosyal Denge Sözleşmesinin “idari usullerle tesis edilen ve idare hukukuna tabi bir işlem olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme, konuya ilişkin bir kararında *“Davaya konu sosyal denge sözleşmesinin 4688 Sayılı Kanununun emredici hükümlerine göre ve idari usullerle tesis edildiği ve olayın her yönüyle kamu hukukuna dayalı olup onun esaslarına uygun olarak cereyan ettiği gözetildiğinde, çözümünün idari yargı yerinde görüleceği”* sonucuna varmıştır²².

21 Ramazan Çağlayan, “Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği,” 4688 sayı Kanun’un Yargı Kararları Bağlamında Değerlendirilmesi Sempozyumu, Ankara, 2025. (söz konusu tebliğ henüz yayımlanmamıştır.)

22 1.Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2013/23, K.2013/1753, T.30.12.2013

• **Ankara 20. İş Mahkemesi'nin 2015/2677 E., 2016/108 K. Sayılı Dava Dosyası**

Davacı Tüm Yerel Yönetim Çalışanları Sendikası, belediye ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinde çalışan kamu görevlilerine ödenmesi kararlaştırılan sosyal denge tazminatının tavan oranının belirlenmesine yönelik 3. Dönem Toplu Sözleşmenin Yerel Yönetim Hizmet Koluna ilişkin dördüncü bölümünde sosyal denge sözleşmesi imzalayan sendikanın üyesi olmayan kamu görevlilerinden, aynı unvanlı sendika üyesinden alınan aidatın iki katına kadar sosyal denge sözleşmesi aidatı alınabileceği ve aidatı ödeyen kamu görevlilerinin sosyal denge sözleşmesinden yararlanabileceğine yönelik Toplu Sözleşme düzenlemesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası ile yok hükmünde olduğunun tespit ve iptaline, Toplu Sözleşmenin kapsamı ve kamu görevlileri adına görüşmeleri yapacak heyetin başkan ve üyelerinin teşkiline yönelik Toplu Sözleşmenin dayanağını oluşturan 4688 sayılı Yasanın 28. Maddesinin 1. Fıkrasının ve 29. Maddesindeki düzenlemenin, toplu sözleşme görüşmeleri başlıklı 31. Maddesinin, mahalli idarelerde sözleşme imzalanması başlıklı 32. Maddesinin uyuşmazlık hali başlıklı 33. Maddesinin ve Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkiline yönelik 34. Maddesinin birinci fıkrası ile 6. Fıkrasında yer alan kararların kesin olduğuna ilişkin düzenlemenin Anayasanın 2, 11, 13, 51, 53, 90/son ve 153. Maddeleri ile İLO'nun 87. ve 98. Sözleşmeleri ve AHİM kararlarına aykırı olduğu iddiası ile iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

Söz konusu davada davalı olarak Memur-Sen Konfederasyonu, Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hasım olarak gösterilmiştir.

Dava Adli Yargıda görülmüş ve Mahkeme gerekçeli kararında; *“Davacı taraf iddiasında 3. Dönem Toplu Sözleşmenin sosyal denge tazminatının ödenmesi için sendikalı olmayan kamu çalışanlarından aidat alınması zorunluluğuna yönelik düzenlemenin Anayasaya, AHİM kararlarına ve ILO sözleşmelerine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Söz konusu düzenleme Toplu Sözleşmede yer almakta olup davacı sendika Toplu Sözleşmenin tarafı değildir. Diğer yandan Toplu Sözleşmenin kamuda çalışan yani statü hukukunun uygulandığı çalışanlar hakkında ve kamu çalışanları ile ilgili Toplu Sözleşme uyuşmazlığında çözüm yeri hakem heyeti*

olarak öngörülmüştür. Davacı doğrudan Toplu Sözleşmeye yönelik düzenlemeyle ilgili olarak talepte bulunmaktadır. Diğer yandan Toplu Sözleşme görüşmesi yapacak kamu görevlilerinin temsilcilerinin oluşturulmasına ilişkin düzenleme de yine Toplu Sözleşmenin içeriği ile ilgili olmayıp işlem idare hukukuna ilişkin bulunmaktadır. Bu nedenle yapılan düzenlemeye yönelik iptal talebi konusunda mahkememiz görevli olmayıp idare mahkemesi görevli bulunduğundan davanın yargı yolu nedeni ile reddine karar vermek gerekmiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Karar Temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Söz konusu dava 4688 sayılı Kanun’un ilgili maddelerine karşı somut norm denetimi talebi bakımından önemlidir. Bir diğer açıdan toplu sözleşmenin tarafı olmayan bir sendikanın dava açma ehliyetine ilişkin ifade kullanılması bakımından önemli bir karardır. Ayrıca Mahkemenin yargı yolu olarak idari yargı yolunu işaret etmesi toplu sözleşmenin “idari bir sözleşme” olduğuna yönelik görüşleri desteklemesi bakımından ilgi çekicidir.

Bununla birlikte, sadece tarafların niteliğine ve sözleşmenin kamu hizmetine ilişkin olmasına bakılarak Toplu Sözleşmenin idari işlem olarak nitelendirilmesi, yetersiz ve indirgemeci bir yaklaşım olabilir. Zira toplu sözleşmenin bir idari işlem olarak kabul edilmesi, onu idarenin tek tarafı ve üstün yetkisine dayanarak tesis ettiği sıradan idari kararlarla aynı düzleme yerleştirmek anlamına gelir. Oysaki toplu sözleşme, yalnızca idarenin iradesiyle değil, karşılıklı müzakere ve anlaşma süreciyle şekillenen bir metindir. Özellikle kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını belirleyen bu süreçte, sendikal katılım ve toplu pazarlık ilkeleri hayati öneme sahiptir.

Dahası Toplu Sözleşme, belirleme yetkisini Anayasa’nın 128’inci maddesinden almaktadır. Toplu sözleşmeler ruhu gereği hakların iyileştirilmesi ve geliştirilmesi amacını ortaya koyar, bu sebeple toplu sözleşmelere yönelik yapılan kısıtlayıcı yorumlar “toplu sözleşme erkinin özüne dokunmak” gibi uluslararası normlara uygun düşmeyen bir sonuç ortaya çıkarır²³. Aynı zamanda Anayasa’nın 128’inci maddesinde geçen “mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” hükmü, toplu sözleşmenin kapsamını konu yönüyle sınırlandırıcı etkisiyle birlikte, kamu görevlileri toplu sözleşmesinin amacını ve yerini ortaya koyan *anayasal bir koruma* sağlamaktadır.

23 Fazıl Sağlam, “Türk Hukukunda Toplu Sözleşme Erki ve Sınırları,” AÜSBFD 29, no. 1-2 (1975): 206.

Toplu sözleşme hakkı, taraflara toplu sözleşme özerkliği veren bir haktır. Toplu sözleşme özerkliği, taraflara Anayasa ve yasalarla çizilen sınırlar dâhilinde ve kanunda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak düzenleme yapma yetkisi verir. Bu özerklik, taraflara mutlak bir serbesti tanımasa da, kanunun izin verdiği alanlarda ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak koşuluyla, kanun hükmünde kural koyma yetkisi tanır²⁴. Bu anlamda, toplu sözleşme tarafları her ne kadar sınırsız bir serbestiye sahip olmasa da, belirli ölçüde kanun hükmü doğurabilecek düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Bu yetki, sözleşmenin salt bir idari işlem olmadığını, aynı zamanda normatif bir karakter taşıdığını da ortaya koyar.

Ayrıca normlar hiyerarşisi bakımından değerlendirildiğinde, toplu sözleşmenin idari işlem olarak kabul edilmesi, onu bu hiyerarşinin en altına yerleştirir. Bu durum, toplu sözleşmelerin doğrudan bazı kanun hükümlerine etki ettiği, hatta değiştirdiği uygulamalarla açıkça çelişmektedir²⁵. Toplu sözleşmeler yetkisini Anayasa'dan aldığından *hakları artırıcı etkisi bulunduğu sürece* Kanun hükmüne etki edebilme gücünün korunması gerektiği kanaatindeyiz. Özellikle son yedi toplu sözleşme döneminde, birçok maddenin doğrudan yasa hükümlerine müdahale niteliğinde olduğu ve uygulamada bu değişikliklerin benimsendiği görülmektedir. Dolayısıyla, toplu sözleşmenin kanunlara etkide bulunabildiği ölçüde, onun idari işlem statüsüne indirgenmesi hukuken tutarlı değildir.

3- Toplu Sözleşmenin Sui Generis (Kendine Özgü) Bir Yapıda Olduğu Görüşü

Toplu sözleşmenin hukuki niteliği, özellikle kamu görevlileri açısından, hukuk doktrininde oldukça tartışmalı bir mesele olarak öne çıkmaktadır. Doktrinde en çok kabul gören görüşe göre, toplu sözleşme ne klasik anlamda bir idari işlem olarak kabul edilebilmekte ne de özel hukuk sözleşmeleri kategorisine tam olarak yerleştirilebilmektedir. Bu nedenle, toplu sözleşmenin kendine has bir hukuki yapı arz ettiği ve sui generis –kendine özgü– bir sözleşme türü olduğu görüşü yaygınlık kazanmıştır. Toplu sözleşme, farklı hukuk disiplinleri açısından değerlendirildiğinde sui generis bir niteliğe sahiptir²⁶. Bu görüş ile ifade edilen, toplu sözleşmenin,

24 Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II*, 4 Cilt (İstanbul: Yetkin Hukuk Yayınları, 2016), 4:206.

25 Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2024 ve 2025 Yıllarını Kapsayan 7. Dönem Toplu Sözleşme, Ağustos 2023, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/09/20230903-17.pdf>, e. t. 21.04.2025

26 Atay, Hukuki Statü, 135.

kanun hükmünde sonuç doğuran, kendine özgü (sui generis) –idari işlem/sözleşme niteliğinde olmayan– genel düzenleyici karma sözleşme olduğudur²⁷.

Toplu sözleşme, iş hukuku kökenli bir kurum olmakla birlikte, kamu personel rejiminin temel dayanaklarından biri olan statü hukukuyla da doğrudan ilişkilidir. Bu ikili yapı, sözleşmenin hem bireysel haklar ve yükümlülükler düzleminde hem de kamu hizmetinin sürekliliği ve düzeni bakımından taşıdığı önem nedeniyle özel bir statüye sahip olduğunu göstermektedir. Söz konusu sözleşme, ilk bakışta karşılıklı irade beyanlarına dayanan klasik sözleşme yapısına benzerlik göstermektedir. Ancak, bu görünümün ötesine geçildiğinde, taraflar arasında hukuki anlamda eşitliğin bulunmadığı, özellikle kamu işveren tarafının — yani idarenin — düzenleyici ve denetleyici rolünün baskın olduğu görülmektedir. Bu durum, toplu sözleşmenin şeklen bir sözleşme olarak adlandırılmasını zorlaştırmakta; klasik sözleşme kavramının ötesine geçen bir yapı ortaya koymaktadır. Bu durumda, toplu sözleşme, borçlar hukuku sözleşmesinin meydana gelişine benzerlik gösterse de, alınan kararların uygulanmasında taraf eşitliği ve irade serbestisinin bulunmadığı da dikkate alındığında, toplu sözleşmenin hukuki biçim olarak sözleşme olduğunu söylemek güçtür.

Öte yandan, toplu sözleşme sürecinde ortaya çıkan metnin hukuki sonuçları değerlendirildiğinde, bu metnin yalnızca bireyleri etkileyen bir belge değil; aynı zamanda **genel nitelikli, normatif sonuçlar doğuran** bir düzenleme olduğu görülmektedir. Bu yönüyle toplu sözleşmenin, idari işlemlerin genel düzenleyici işlemlere benzer biçimde, geniş bir çalışan grubuna yönelik hak ve yükümlülükler tesis etmesi bakımından idare hukukuyla da yakın ilişkisi vardır. Nitekim toplu sözleşmenin yapılışından, uygulanışına kadar her alanda baskın şekilde kendisini hissettiren “İdare” fonksiyonun, idare hukukundaki özerklik ilkesinden ileri gelmektedir. İdare hukukunun temel ilkelerinden biri olan özerklik ilkesi, kamu otoritesinin belirli bir serbestlik alanı içinde hareket etmesini ve kamu yararını gözeterek kararlar almasını gerektirir. Toplu sözleşmenin yalnızca taraflar arasında bir uzlaşma metni olarak değerlendirilmesi, idarenin bu özerkliğini görmezden gelme riski taşımaktadır. Zira kamu işvereni sıfatıyla hareket eden idare, yalnızca bir sözleşme tarafı olmanın ötesinde, kamu kaynaklarını yöneten, kamu hizmetlerinin devam-

27 Bkz. UM, E.2015/369, K.2015/852, T.28.12.2015, RG.29.1.2016-29608. Toplu sözleşme, “kendine özgü bir idarî düzenleme”dir.

lılığını sağlayan ve genel kamu yararını gözeten bir aktördür. Bu bakımdan, toplu sözleşmenin niteliğini değerlendirirken, idarenin sistem içindeki rolünün göz ardı edilmesi, hukuki analiz açısından önemli bir eksiklik teşkil eder.

Bu nedenlerle, toplu sözleşmenin hukuki nitelendirilmesinde, onun ne tam anlamıyla bir idari işlem ne de klasik bir özel hukuk sözleşmesi olarak tanımlanmasının isabetli olmadığı sonucuna varılmaktadır. Doktrindeki hâkim eğilim, toplu sözleşmeyi **“karma nitelikte, sui generis bir hukuki işlem”** olarak değerlendirmek yönündedir. Bu görüş, her ne kadar toplu sözleşmenin özgünlüğünü vurgulamak açısından isabetli görünse de, bu yaklaşımın eleştiriye açık yönleri de bulunmaktadır. Özellikle kamu görevlileri toplu sözleşmelerinde, idarenin karar alma ve uygulama süreçlerinde sahip olduğu üstün konum, sözleşme taraflarının gerçek anlamda eşit koşullarda olmadığını ortaya koymaktadır. Bu durum, “idare” fonksiyonunun toplu sözleşme süreci üzerindeki belirleyici etkisinin yeterince göz önünde bulundurulmadığı yönünde haklı eleştirileri beraberinde getirmektedir.

III. DEĞERLENDİRME VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Toplu sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar, sözleşmenin karma yapısını merkeze alarak onu sui generis bir işlem olarak tanımlamaya yönelmiştir. Ancak bu yaklaşım hem teorik hem de pratik düzeyde bazı eksiklikler barındırmaktadır. Özellikle kamu görevlileri toplu sözleşmelerinde, idare tarafının sahip olduğu belirleyici konum ve sözleşmenin yürütülmesi sürecindeki tek taraflı idari yetkiler göz önünde bulundurulduğunda, Toplu Sözleşme hükümlerine karşı (hakem kurulu kararları dâhil) idari yargıda görülen davalar irdelendiğinde bu sözleşmelerin hukuki biçim olarak birer idari işlem niteliğine büründürülmeye doğru evrildiği gözlemlenmektedir.

Bu noktada toplu sözleşmenin yalnızca bir “mutabakat metni” değil, aynı zamanda kamu hizmetinin yürütülmesinde etkili olan ve kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını doğrudan belirleyen bir düzenleyici işlem olduğunu da göz ardı etmemek gerekmektedir.

Kanuni düzenlemesi mevcut olan bir alana ilişkin toplu sözleşme yapıldığında, toplu sözleşmenin uygulama önceliği söz konusu olduğu kuşkusuzdur. Bu açıdan

toplu sözleşmelerin; düzenleme yetkisinin sosyal taraflara devredildiği ve kanun hükmünde sonuç doğuran genel düzenleyici işlem niteliğinde olduğu yönündeki görüş de doktrinde ağır basmaktadır. Toplu sözleşmenin kanun hükmünde sonuç doğurması, hiyerarşik olarak kanundan üstün olduğu anlamına gelmez. Nispi emredici nitelikteki kanun hükümlerinin çalışanlar lehine olmak üzere değiştirilebilmesi anlamına gelir. Ve bu değişiklik nitelik itibarı ile kanun hükmünde bağlayıcı sonuç doğurur. Bu nitelik, toplu sözleşmenin aynı zamanda Anayasa'nın 53'üncü ve 128'inci maddesi ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle güvence altına alınmış sendikal haklara dayanarak yapıldığı gerçeğinin göz ardı edilmediği anlamını taşımaktadır. Toplu sözleşmenin yalnızca idarenin bir işlemine indirgenmesi, bu hakkın özünü zedeleyebilir. Bu sebeple, kamu görevlileri toplu sözleşmeleri, Anayasa ve uluslararası normlarla desteklenen özel bir koruma rejimine tabi olmalıdır.

Bu özel koruma rejimi, toplu sözleşmenin sadece idari işlem olmanın ötesine geçerek kanun gücüne yakın bir normatif değer taşımasını, başka bir ifadeyle, kanun gibi sonuç doğurmasını gerektirir. Zira kamu görevlilerinin çalışma koşulları, mali hakları ve sosyal güvenceleri, yalnızca idarenin takdirine bağlı olmamalı; hukuki güvenlik ilkesi ve kazanılmış hakların korunması ilkesi çerçevesinde öngörülebilir, bağlayıcı ve istikrarlı biçimde belirlenmelidir. Bu bağlamda, kamu görevlileri toplu sözleşmelerinin, yargı denetimine tabi tutulup tutulması konusunun net olarak belirlenmesi ile yasama işlemlerine benzer şekilde yüksek normatif etki yaratacak biçimde düzenlenmesine yönelik belirlemenin yapılması gerekmektedir.

Kamu görevlileri toplu sözleşmelerinin Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış sendikal hakların bir tezahürü olarak ortaya çıktığı ve idarenin tek taraflı düzenleyici gücü ile şekillenen niteliği çerçevesinde toplu sözleşmenin sadece yapılmasında değil, uygulanmasında da hukuki güvenlik ve taraflar arasında denge ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Ancak mevcut sistemde, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında yaşanan aksaklıklara ilişkin etkili, hızlı ve en önemlisi bağlayıcı çözüm üretebilecek özel bir mekanizma bulunmamaktadır.

Bu nedenle, bağlayıcı karar verebilme yetkisine sahip, uzmanlaşmış ve bağımsız bir arabulucu-ombudsmanlık mekanizmasının oluşturulması gerekmektedir. Bu mekanizma; toplu sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasında or-

taya çıkan uyuşmazlıklarda başvurulabilir olmalı, başvurulara belirli bir süre içinde sonuç bağlama yükümlülüğü taşınmalı, tarafları dinleyerek hakkaniyet ve normlara uygun bağlayıcı karar verebilmeli, mahkemeye gitmeden önce zorunlu ilk çözüm yolu olarak işletilmeli, ombudsmanlık yapısının tarafsızlık ve denetim ilkeleriyle uyumlu, fakat kararları bağlayıcı olacak şekilde güçlendirilmiş bir türü olmalıdır. Böylece hem normatif düzeyde tanınan sendikal hakların anlamı güçlenecek, hem de kamu hizmetinin istikrarı ve hukuki güvenliği sağlanacaktır.

SONUÇ

2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa Referandumu ile kamu görevlilerine tanınan toplu sözleşme hakkı, Türkiye’de kamu sendikacılığı alanında yeni bir dönemin kapılarını aralamıştır. Anayasa’nın 53’üncü ve 128’inci maddelerine eklenen hükümler ile kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının sadece yasama organı tarafından değil, aynı zamanda sosyal taraflar arasında yapılacak toplu sözleşmeler yoluyla da belirlenebileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu durum, kamu idaresinin geleceksel ve tek taraflı belirleme yetkisinin paylaşılmasını ve kamu hizmetinde katılımcı, müzakereye dayalı bir yönetim anlayışının gelişmesini beraberinde getirmiştir.

Uluslararası düzeyde, Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmeler, kamu görevlilerinin örgütlenme ve toplu pazarlık haklarını güvence altına almakta; kamu otoritelerinin bu sürece müdahalesine karşı açık hükümler içermektedir. Bu sözleşmelerin Anayasa’nın 90’ıncı maddesi gereği iç hukuktan üstün olması, kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hem iç hukuki hem de uluslararası normatif düzlemde bağlayıcı bir nitelik taşımasını zorunlu kılmaktadır.

Kamu görevlileri toplu sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar, sözleşmenin karma yapısından hareketle onu sui generis bir işlem olarak tanımlama eğilimindedir. Kamu görevlilerinin çalışma koşulları noktasında idarenin düzenleme yetkisinin, bizzatihi Anayasa tarafından Kamu İşveren Heyeti ve Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinden müteşekkil sosyal taraflara bırakıldığı, “kanun hükmünde” sonuç doğuran, “bağlayıcılığı” olan kendine özgü (sui generis) –idari işlem veya idari sözleşme niteliğinde olmayan– genel düzenleyici özel hukuk sözleşmesi niteliği ortaya konulması her ne kadar düşüncemiz olsa da bu yaklaşım,

sözleşmenin idare hukukunun temel ilkeleriyle olan ilişkisini yeterince açıklayamamakta ve pratikte yaşanan uygulama sorunlarına çözüm üretememektedir.

Kamu görevlileri toplu sözleşmeleri sadece idari işlemler rejimine tabi kılındığında, bu sözleşmelerin Anayasa'nın 53'üncü ve 128'inci maddeleri ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinden doğan sendikal güvenceler göz ardı edilme riski doğmaktadır. Bu nedenle Toplu Sözleşme metninden ve sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların veya işlevsiz kalınması durumunda hangi yargı mercileri önünde talep ve dava konusu edilebileceğinin belirlenmesi elzemdir. Kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukuki niteliğinin (idari sözleşme mi, özel hukuk sözleşmesi mi, iş hukuku bağlamında toplu pazarlık hakkının yansıması olarak karma sözleşme mi olduğu) kanunda tanımlanmamış olmasından kaynaklı yargı yolu belirsizliğinin giderilmesi gerekmektedir. Toplu sözleşmelerin bir denetime tabi tutulup tutulamayacağı tutulacaksa hangi yargı yolunda denetim yapılacağı net bir şekilde belirlenmeli, sendikal hakların özünü koruyacak özel bir normatif etki ve güvenceli uygulama alanı tanınmalıdır. Bu durum, Toplu sözleşmenin düzenleme alanına giren hususların kanun hükmünde sonuç doğurmasını ve taraflar açısından bağlayıcılığını sağlarken, aynı zamanda toplu sözleşme hükümlerinin idareye karşı ileri sürülebilirliğini güçlendirecektir.

Kolektif, serbest ve gönüllü olma ilişkisine dayanan Toplu Sözleşme Hakkına ve düzenine ilişkin olarak toplu pazarlık taraflarının özerkliğinin sağlandığı, toplu pazarlığa tabi olan konulara ilişkin kısıtlamaların kaldırılmasını öngören, tarafların güvenliğini sağlayacak şekilde arabuluculuk, uzlaştırma veya tahkim gibi ara bağımsız mekanizmaların teşekkülünü (*işçi sendikalarında bu uygulamalar mevcut*) ihtiva eden bir çerçevenin oluşturulması gerekmektedir.

Bu çerçevede, kamu görevlileri toplu sözleşmelerinin uygulanmasında yaşanan aksaklıkların önlenmesi amacıyla, bağlayıcı karar yetkisine sahip, uzmanlaşmış ve bağımsız bir arabuluculuk-ombudsmanlık mekanizması oluşturulması önerilmektedir. Bu mekanizma, toplu sözleşmeden doğan hakların idare tarafından ihlali durumunda etkili bir başvuru yolu sağlayacak; taraflar arasında dengeyi koruyarak toplu pazarlık sisteminin işlerliğini artıracaktır. Aynı zamanda bu yapı, hukuki güvenlik ilkesinin, kazanılmış hakların ve öngörülebilirliğin sağlanmasına hizmet edecek; idarenin takdir yetkisini sınırlayan, hukuka bağlı yönetimi teşvik eden bir işlev görecektir.

Uyuşmazlık halinde başvurulacak Hakem Kurulu'nun tarafsız ve bağımsız yapıya kavuşturularak kararlarının kesin hüküm olduğunu içeren bir düzenlemenin de hayata geçirilmesi yerinde olacaktır. Toplu Sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinin benimsenmesi hainde uyuşmazlık merci olarak Yüksek Hakem Kurulu'nun belirlenmesi uygun olabilir. Hakem Kurulu Başkanının Yargıtay'ın toplu iş uyuşmazlıklarına bakmakla görevli hukuk dairelerinin başkanları arasından başkanlık süresi en fazla olan hâkim olması sağlanabilir.

Son olarak yetkili taraflara, Toplu Sözleşmeye ek protokol yapma imkânı tanınmalıdır. Bu barışçıl çözüm yolları arasında düşünülebilir. Yorum farklılığı, günün şartlarının gerektirdiği hususlar taraflarca ek protokol maddeleri ile çözümlenebilir.

KAYNAKÇA

Arıcı, Kadir. «Toplu Sözleşme ile Kanun Değiştirilmesi: İlksan Örneği.» *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18. (2014): 3-4.

Atay, Ender Ethem. *Toplu Sözleşmenin Hukuki Statüsü (Niteliği)*. Ankara: Memursen Akademi, 2024.

—. «Toplu Sözleşmenin Özerkliği ve Hukuk Sistemi İçindeki Yeri.» *4688 sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi*. Ankara, 2022.

Atay, Yeliz Şanlı. «Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.» *Amme İdaresi Dergisi* 48, no. 3 (2015): 1-39.

Canpolat, Talat. «Yargıtay ve BAM Kararlarının Değerlendirilmesi.» *4688 Sayılı Kanun'un Yargı Kararları Bağlamında Değerlendirilmesi*. Ankara, 2025.

Çağlayan, Ramazan. «Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.» *4688 sayılı Kanun'un Yargı Kararları Bağlamında Değerlendirilmesi*. Ankara, 2025.

Çetinkaya, Serdar. *Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmelerinin Yargı Yoluyla Uygulanabilirliği*. TÜHİS, tarih yok, 137-138.

Erdoğan, Canan. «Kamu Görevlilerinin Sendikal Özgürlüğü.» Ankara, 2024, 46-66.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 5. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 1994.

Gülmez, Mesut. «Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar.» *Çalışma ve Toplum Dergisi* 1, no. 4 (2005): 11-56.

Güvenç, Av. Ahmet. *Toplu Sözleşme Hükümlerinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümü*. Ankara : Memursen Yayınları, 2024.

Güzel, Ali, ve Deniz Ugan Çatalkaya. *Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan (Self Executing) Etkisi ve Örnek Bir Yargıtay Kararı Üzerine*. 2023.

Kayar, Nihat. «Danıştay Kararlarıyla Toplu Sözleşme Hakkının İlgası.» *TBB Dergisi*, 2018: 30-50.

Mahiroğulları, Adnan. «1965'ten 12 Eylül 2010 Halk Oylamasına Yasakoyucunun Memur Sendikacılığına Bakış Açısı ve ILO Normları.» *İstanbul Üniversitesi Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, no. 60 (2011): 61-87.

Narmanlıoğlu, Ünal. *İş Hukuku II (Toplu İş İlişkileri)*. Cilt 4. 2016.

Özkal Sayan, İpek, ve Vahide Feyza Urhan. «Türkiye'de Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı: Temel Metinler, Aktörler ve Uygulama.» *Memleket Siyaset Yönetim (MSY)*, 06 2020: 61-100.

Tosun, Sevcen. 87, 98, 151 sayılı ILO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 23, S. 5-6, Ağustos-Kasım 2011, s. 76 vd.

Sağlam, Fazıl. «Türk Hukukunda Toplu Sözleşme Erki ve Sınırları.» *AÜSBFD* 29, no. 1-2 (1975): 206.

Uçkan, Banu Hekimler. *4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikacılığı*. 2013.

Uluslararası Çalışma Örgütü. «Uluslararası Çalışma Standartlarının Uygulanması, Sözleşme ve Tavsiye Kararların Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi Raporu.» 2023.

Yıldırım, Prof. Dr. Turan. «İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı.» tarih yok.

Zengin, Tarkan. «Çalışma Hayatının Değerlendirilmesi.» *Türkiye Kültür ve Sanat Yıllığı*, no. 69 (2012): 69.

4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI
VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU
YARGI KARARLARI VE HUKUKİ TARTIŞMALAR
-I-

BEŞİNCİ OTURUM:
TOPLU SÖZLEŞME
VE YARARLANMA

Ali YILDIZ*
Oturum Başkanı

Kıymetli başkanlarım, değerli hazirun, saygıdeğer hocalarım, çok verimli bir sempozyum geçiriyoruz. Sempozyumumuzun bu oturumunda Toplu Sözleşme ve Toplu Sözleşmeden Yararlanmayı konuşacağız.

Memur-Sen olarak bugüne kadar 7 toplu sözleşmeye yetkili konfederasyon olarak katıldık. Bunların 4'ü uzlaşma, 2'si tam ve 1'i kısmi uzlaşmazlıkla sonuçlandı. Biz böylece toplu sözleşmenin bütün yönlerini yaşayarak tecrübe etmiş olduk. Birçok sorunla karşılaştık. Genel başkanımızın da ifade ettiği gibi Kanun'un emek tarafının elini kolunu bağladığı bir toplu sözleşme sistemi var ve bu sistemin adil sonuç üretmeyeceğini bizler yaşayarak görüyoruz.

Toplu Sözleşme sistemimiz;

- Kapsamının mali ve sosyal haklarla sınırlandırılmış olması,
- Pazarlık süresinin 30 gün gibi kısa bir süreye sıkıştırılması,
- Masanın kamu görevlileri tarafında yetkisiz sendikaların oturtulması,
- Tutanak sisteminin yetersiz olması,
- Toplu sözleşme sırasında ve sonrasında ortaya çıkan ihtilafları çözecek mekanizmaların olmayışı,
- Tarafların eşitliği ilkesinin yetersizliği,
- Grev hakkının olmayışı,
- Dayanışma hakkının olmayışından dolayı yetkinin itibarsızlaşması,
- Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun adil ve bağımsız karar verecek bir yapıda olmayışı,

* Memur-Sen Genel Başkan Yardımcısı, Diyanet-Sen Genel Başkanı

- Bazı toplu sözleşme hükümlerinin idari ve yargısal kararlarla uygulanması,
- Ve hükümleri uygulamayan ya da uygulanmasını keyfi bir şekilde engelleyenlere karşı bir yaptırımın düzenlenmemiş olmaması

gibi birçok sorunu barındırıyor.

Bu kadar sorun taşıyan bir Kanun’la adil ve hakkaniyetli bir toplu sözleşmenin yapılmasının imkansız olduğunu söylemeye gerek bile yok sanırım. Toplu sözleşmeyle ilgili konuların bir kısmı önceki oturumlarda konuşuldu. Bir kısmını da bu oturumda panelistlerimizle konuşmuş olacağız.

Bu oturumda; Hacı Bayram Veli Üniversitesinden **Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN** hocamız “Toplu Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Toplu Sözleşme Özerkliği” konusunu, Marmara Üniversitesinden **Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU** hocamız “Toplu Sözleşmenin Tarafları, Kapsamı, Süresi ve İşleyişi” konusunu, İbni Haldun Üniversitesinden **Prof. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU** hocamız “Toplu Sözleşmeden Yararlanma ve Dayanışma Aidatı” konusunu Sağlık-Sen Hukuk Müşaviri **Av. Özlem TİTREK YILDIRIM** “Toplu Sözleşmenin Niteliği, Güvencesi ve Uygulanmasına İlişkin Sorunlar” konusunu anlatacaklar. Hepiniz hoş geldiniz, şeref verdiniz. Şimdi tebliğlerini sunmak üzere ilk sözü Prof. Dr. Ramazan Çağlayan hocamıza veriyorum.

KAMU GÖREVLİLERİ TOPLU SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Ramazan ÇAĞLAYAN*

Giriş

Sayın Başkan, değerli hâzirun hepinizi saygıyla selamlıyorum. Konuşmama başlamadan önce bir iki hususu açıklamak istiyorum. Birincisi özellikle Ali Cengiz hocama bir teşekkür borçluyum. Bu vesileyle ben de kamu görevlileri toplu sözleşme konusuna dâhil oldum. Devlet memurları toplu sözleşmesi doğrudan kamu görevlileri memurlarla ilgili olduğu açıktır. Dolayısıyla **idare hukukçularının çalışma konularından birisidir**. Ancak ben de dâhil idare hukukçuları bu konuya pek ilgi göstermemişlerdir. Bu toplantı öncesi yaptığım araştırmada idare hukukçularından bir kişinin konuyu etraflıca ele aldığını gördüm. Bir iki kişi de çok yüzeysel olarak değinmişlerdir. Oysa idare hukukçularının mutlaka ilgi duymaları gereken bir konu. Zira doğrudan memurlara yönelik düzenlemeler söz konusudur. Ali Cengiz Hocam, konuyla ilgili olarak beni aradığında, önce tereddüt ettim. Çünkü daha önce bu konuyla hiç ilgilenmemiştim. Ali Cengiz hocam, cesaret verdi ve halledersin dedi. Bu nedenle ona özellikle teşekkür ediyorum.

Belirtmek istediğim ikin husus, kamu görevlileri toplu sözleşme konusunu daha ziyade özel hukukçular (iş hukuku uzmanları), tabii olarak **özel hukuk mantığı çerçevesinde** ele almışlar. Konuya idare hukuku açısından bakıldığında, idare hukuku ilkeleri devreye girmekte ve konunun farklı boyutları gündeme gelmektedir. Tolu iş sözleşmesinin kendine özgü de olsa bir özel hukuk (iş hukuku) sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilince, tarafların iradesiyle oluşan bir sözleşmeden söz etmiş oluyoruz. Oysa konu kamu görevlileri (memurlar) olunca “statü hukuku” devreye girmektedir. Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş statü içinde istihdam edilen kamu görevlileri açısından tarafların özgür iradesiyle akdedilen bir toplu sözleşme nasıl olacaktır? Bu durum birçok sorunu

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

da beraberinde getirmektedir. Bunların başında kamu görevlileri için Anayasada ifadesini bulan “toplu sözleşme”, gerçekten bir sözleşme midir yoksa adı sözleşme olsa da başka bir şey midir?

Belirtmek istediğim üçüncü bir husus, önceki konuşmalarda geçen kamu görevlileri (memurlar) için “grev hakkı” konusudur. Bu konunun da statü hukuku ile birlikte ele alınma zorunluluğu bulunmaktadır. Türk hukukunda memurluk anayasal ve yasal bir statü olarak düzenlenmiş ve iş güvencesi öngörülmüştür. Memurluk statüsüne giren bir kişi, emeklilik yaş haddine kadar çalışmaktadır ve memuriyetten çıkarma disiplin cezası dışında işten çıkarılmamaktadır. Bu durumda grev hakkını, işveren konumunda olan devletin/idarenin lokavt hakkından bağımsız ele alamayız.

Burada kısaca bir anekdot aktarmak istiyorum. Sayın Süleyman Soylu’nun Çalışma Bakanlığı döneminde, memur çalışma rejiminin değiştirilmesi ile ilgili olarak benim de içinde bulunduğum bir gayr-i resmi komisyon oluşturulmuştu. Toplantıda sayın bakan şu mealde ifadelerde bulundu: “Özel sektörde işveren, çalışmayan ya da verim alamadığı işçiyi, tazminatını ödeyerek işine son veriyor. Biz devlette, hasbelkader memur olan bir kişiyi çalışmasa da hiç verim alınamasa da altmış beş yaşına kadar maaş vermeye devam ediyoruz. Bu durum kamunun üstünde büyük bir yük oluşturuyor. Özel sektörde olduğu gibi kıdem tazminatı ya da kıdem fonu gibi bir şey oluşturarak, çalışmayan ya da verim alınamayan memurun görevine son verilmesi sitemine geçilmelidir”. Söz sırası bana geldiğinde şunları söyledim. “Sayın bakanım, söyledikleriniz tartışılabilir, kabul edilebilir. Bu siyaset kurumunun karar vereceği bir konu. Ancak bu sisteme geçebilmek için başta Anayasa olmak üzere birçok kanunda değişiklik yapılmak zorundadır. Öte yandan bu sistemin tam olarak uygulanabilmesi için en az elli-altmış yıla ihtiyaç vardır. Zira bu sistem, söz konusu kanun değişiklikleri yapıldıktan sonra memur olanlara uygulanabilir. Mevcut memurlara uygulanmasına, kazanılmış haklara dokunulmaması, kanunların geçmişe yürümemesi gibi hukukun genel ilkeleri engeldir”. Bunun üzerine sayın bakan, benim zihnimdeki proje altüst oldu. Bu konuyu bir sonraki toplantıda detaylı olarak ele alım dedi. Lakin o toplantı yapılamadı, zira Sayın Soylu İçişleri Bakanı oldu.

Memurlara grev hakkı, devlete (idareye) lokavt hakkından, yani memurların iş güvencesinden bağımsız ele alınamaz. Kaldı ki işin bir de idare hukukunun te-

mel ilkelerinden olan kamu hizmetlerinin devamlılığı, kamu güvenliği gibi boyutu bulunmaktadır. Kısaca statü hukukunu, memurlara iş güvencesi meselesini değiştirmeden, kamu görevlileri toplu sözleşmesinin tam bir toplu sözleşme olmasını, memurlara grev hakkı, dayanışma aidatı gibi konuları ele almak, daima eksik bir yaklaşım olacaktır. Hem emeklilik yaş haddine kadar iş güvencesi olsun hem de grev hakkı olsun, bu ikisi bir arada olmaz.

1. Toplu İş Sözleşmesi - Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesi

Genel anlamda “toplular sözleşme”, çalışanların oluşturduğu örgütlü yapı (sendika, konfederasyon) ile işveren yahut işverenlerin oluşturduğu örgütlü yapı arasında akdedilen çalışma şartlarına ilişkin iki taraflı hukukî işlemi ifade etmektedir. Ancak “toplular sözleşme” ifadesi 1961 Anayasasında işçiler ve işverenler arasında yapılan sözleşmeyi ifade etmek üzere kullanılmaktaydı. Nitekim 47.maddesinin başlığı “*Toplu sözleşme ve grev hakkı*” şeklinde idi ve içeriğinde de işçi ve işverenler arasında yapılan sözleşmeden bahsedilmekteydi. 1982 Anayasasının 53. maddesinin ilk halinin başlığı “*Toplu iş sözleşmesi hakkı*” şeklinde idi ve işçi ve işverenler arasında yapılan çalışma şartlarına ilişkin sözleşmeyi ifade etmek üzere kullanılmıştır. İki anayasa hükmü arasında isimlendirme açısından bir fark bulunmaktadır. Birincisinde “toplular sözleşme”, ikincisinde ise “toplular iş sözleşmesi” denilmektedir. Lakin her ikisi de işçilerle işverenler arasında yapılan sözleşmeyi ifade etmek üzere bu deyiimi kullanmaktadır. 1982 Anayasasının 53. maddesi, 2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun ile (m.6) başlığıyla birlikte değişikliğe uğramıştır. Maddenin başlığı “*Toplu iş sözleşmesi ve toplular sözleşmesi hakkı*” olmuştur. Böylece işçiler ile işverenler arasındaki hukukî işleme “toplular iş sözleşmesi”; kamu görevlileri ile idareler arasında yapılan hukukî işleme de “*toplular sözleşme*” isimi verilmiş oldu. Toplu iş sözleşmesinin ayrıntıları 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, kamu görevlileri ile yapılan toplular sözleşmenin ayrıntıları ise 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu ile düzenlenmiştir.

Hukuk âleminde bir etki doğurmaya yönelik irade beyanına hukuk düzeni tarafından bir sonuç bağlanmasına “hukukî işlem” denilmektedir. Bir tarafın irade beyanı ile hukukî sonuç ortaya çıkıyorsa buna “tek taraflı hukukî işlem”; şayet hukukî sonuç iki tarafın iradesinin uyuşmasıyla ortaya çıkabiliyorsa buna da “iki taraflı

hukukî işlem” denilir ki hukukta “sözleşme” olarak isimlendirilmektedir. Sözleşmenin iki temel özelliği var konumuzu ilgilendiren. Birincisi **irade özerkliği**. Taraflar, kanunun emredici hükümlerine ve ahlaka aykırı olmadıkça istedikleri sözleşmeyi yapabilirler. İkincisi **nisbilik özelliği**. Sözleşme hükümlerinin, sadece sözleşmenin taraflarını bağlaması, üçüncü kişileri bağlamaması.

Toplu sözleşmenin hukukî niteliğini ortaya koyabilmek için kısaca toplu iş sözleşmesinin mahiyetinden söz etmek gerekir.

Toplu İş Sözleşmesi

Toplu iş sözleşmesi, Anayasanın 53.maddesinde tarafların karşılıklı olarak *ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla*” yapılan sözleşme; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 2. maddesinde de “İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme” şeklinde tanımlanmaktadır. Kanunun 33.maddesinde “*Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir*” hükmü ile sözleşmenin içeriğinin ne olacağı belirtilmektedir. Yine Kanunun 35. maddesinde “*Toplu iş sözleşmesi yazılı olarak yapılır*” hükmü bulunmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin tarafları, 6356 sayılı Kanunun 2.maddesine göre, “*işçi sendikası*” ile “*işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren*”den oluşmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin içeriği, düzenleyici (normatif) ve taraflara borç yükleyici (Borçlar Hukukunu ilgilendiren) hükümlerden oluşmaktadır. İşçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının korunması, çalışma şartları gibi hususlar düzenleyici kısmı oluşturmaktadır. Sözleşmenin tarafı olan işveren ile işçi sendikası açısından hüküm ifade eden (işçileri doğrudan bağlamayan), işyeri sendika temsilcisinin faaliyetleri, temsilcilik odası, ilan tahtası, sendikal toplantıların yapılabilmesi ve yer tahsisi, sendika temsilcilerinin işyeri ziyaretleri, disiplin kurulu kurulması, sendikanın üyelerini sözleşmeye uymaya zorlama yükümlülüğü gibi hususlar ise taraflara borç yükleyen kısmı oluşturmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda; borçlar hukuku sözleşme tiplerinden (vekâlet, vekâletsiz iş görme, sözleşmede üçüncü kişi lehine şart koyma gibi) biri, düzenleyici işlem görüşü şeklinde yaklaşımlar varsa da bu gün baskın olan “kendine özgü özel hukuk sözleşmesi” görüşüdür.

Toplu Sözleşme

Kamu görevlileri toplu sözleşmesi, Anayasanın 53.maddesinde ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda düzenlenmektedir. Anayasanın 53. maddesinde, toplu sözleşmenin tanımı ve içeriğiyle ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Toplu sözleşmenin tanımı 4688 sayılı Kanunun 3/h maddesinde şöyle yapılmaktadır: “*Toplu sözleşme; bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere yürütülen toplu sözleşme görüşmeleri sonucunda mutabık kalınması durumunda taraflarca imzalanan sözleşmeyi ifade eder*”. Görüldüğü gibi tanımda toplu sözleşmenin, görüşmeler sonunda mutabık kalınan ve taraflarca imzalanan sözleşme olduğu belirtilmektedir. Tanımda sözleşmenin tarafları hakkında bir açıklık bulunmamaktadır. Sözleşmenin içeriğinin ise “malî ve sosyal haklarının” belirlenmesi olduğu ifade edilmektedir. 4688 sayılı Kanunda, toplu sözleşmenin yazılı olacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Kanunun 29. maddesinde sözleşmenin imzalanmasından bahsedildiğine göre, sözleşmenin yazılı şekle tabi olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşme, sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerlidir (m.28).

4688 sayılı Kanunun “Toplu sözleşmenin tarafları ve imza yetkisi” başlıklı 29.maddesinde, görüşme yetkisi ve sözleşmeyi imzalama yetkisi ayrı ayrı düzenlenmektedir. Buna göre toplu sözleşme görüşmelerine kamu idaresi adına *Kamu İşveren Heyeti*, kamu görevlileri adına *Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti* katılır. “*Kamu İşveren Heyeti*, Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın başkanlığında, Cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden oluşur” (m.29/2).

“*Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti*, 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 on beş üyeden oluşur” (m.29/3). 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 kol-
larına yönelik bölümleri için *ilgili sendika temsilcisi* yetkilidir.

Anayasanın 53. maddesinde, *toplu sözleşmeden yararlanacaklar*” ve “*toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması*” hususlarının kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. 4688 sayılı Kanunun “kapsam” başlıklı 2. maddesinde, sözleşme hükümlerinden yararlanacaklar belirtilmektedir. Buna göre toplu sözleşme hükümlerinden, “*Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ya da bunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri*” yararlanırlar.

Öte yandan 4688 sayılı Kanunun 28.maddesine göre “*Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz*”. Bu düzenlemelere göre, toplu sözleşme hükümlerinden kamu kesiminde çalışan sendika üyesi olan ve olmayan tüm kamu görevlileri yararlanacaktır. Ancak *toplu sözleşme ikramiyesinden* sadece sendika üyesi olan kamu görevlilerinin yararlanması öngörülebilir.

Anayasanın 53.maddesinde, toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde tarafların *Kamu Görevlileri Hakem Kurulu*’na başvurabileceği, Kurul’un kararların kesin olduğu ve toplu sözleşme hükmünde olduğu, Kurul’un teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususların kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

Anayasanın 53. maddesinde, toplu Sözleşmenin içeriğinin ne olacağına (neleri kapsayacağına) hiç değinilmemektedir. Ancak Anayasanın 128. maddesinde “*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*” hükmü yer almaktadır. Bu hükümden, toplu sözleşmenin içeriğinin özellikle düzenleyici hükümleri “malî ve “sosyal haklar” olacağı anlaşılmaktadır.

İkisi Arasındaki Farklar

Toplu iş sözleşmesi ile toplu sözleşme arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar, toplu sözleşmenin hukukî niteliğine de etki edecek niteliktedirler.

- Toplu iş sözleşmesi, işverenler ile özel hukuk hükümlerine göre çalışan işçiler arasındaki ilişkileri konu almaktadır. Toplu sözleşme ise işveren konumundaki kamu idareleri ile statü hukukuna (kamu hukukuna) göre çalışan kamu görevlileri arasındaki ilişkileri düzenlemektedir.
- Toplu iş sözleşmesi, irade serbestliğinin geçerli olduğu özel hukuk alanında, toplu sözleşmenin düzenleyici kuralları sayesinde zayıf konumda olan işçilerin haklarının korunmasını amaçlamaktadır. Toplu sözleşme kurallarının etkisi ise kamu hukuku alanında ortaya çıkmakta, statü ilişkisi içinde olan kamu görevlileri hakkında hüküm doğurmaktadır. Bu durum da toplu sözleşmenin, kamu hukuku alanından çıkmasına engel olmaktadır.
- İşçiler çalışma ve sözleşme özgürlüğü (AY, m.48) kapsamında sözleşme ilişkisi çerçevesinde çalışmaktadır. Oysa kamu görevlileri, siyasî bir hak olan kamu hizmetlerine girme hakkı (AY, m.70) çerçevesinde çalışmaktadırlar.
- Toplu iş sözleşmesinde işçiler, sözleşmeden yararlanan üçüncü kişi konumundadırlar. Buna mukabil toplu sözleşmede memurlar bu konumda değildirler. Zira memurlar, “üçüncü kişi” konumunda değil, hukuk kuralının “ilgilisi” durumundadırlar.
- Toplu iş sözleşmesi bakımından, tarafları toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlayan bir kural bulunmamakta olup, sözleşme yapıp yapmama konusunda taraflar tam bir serbesti içindedir. Oysa Anayasanın 53. maddesi uyarınca kamu görevlileri açısından toplu sözleşme yapmak kamu görevlileri açısından bir hak, devlet açısından ise bir yükümlülüktür.
- Toplu iş sözleşmesi, sözleşmenin taraflarına (sendika - işveren) bazı yükümlükler yüklemektedir. Oysa toplu sözleşmede sözleşmeye imza atan taraflara (Kamu İşveren Heyeti Başkanı/ Kamu Görevlileri Hakem Kurulu- Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı/ ilgili sendika temsilcisi) herhangi bir borç yüklememektedir.

- Toplu iş sözleşmesi iki kısımdan oluşmaktadır. Normatif (düzenleyici) kısım. İşçilerin hakları bakımından kurallar koymaktadır. Bir de sözleşmeyi imzalayan taraflara (sendika- işveren) borç yükleyen kısım. Oysa toplu sözleşmede sadece normatif (düzenleme) kısmı bulunmaktadır. Sözleşmeyi imzalayan taraflara borç yükleyen hükümler bulunmamaktadır.

2. Toplu Sözleşmenin Hukukî Niteliği

Kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda öğretide farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Birinci yaklaşım hayli muğlaktır. Toplu sözleşmenin hukukî niteliği konusunda net bir açıklama yapılmamaktadır. Mevcut durumun toplu sözleşme hakkıyla bağdaşmadığı, taraflara kanunun belirlediği sınırlar içinde “karar verme” ve “düzenleme yapma” serbesti verilmektedir”, toplu sözleşme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen *kural koyucu (düzenleyici) nitelikte bir idari işlem haline gelmektedir* gibi ifadeler kullanılmaktadır (Sağlam, Fazıl, “Türk Hukukunda Toplu Sözleşme Erki ve Sınırları”, AÜSBFD, Cilt.29, Sayı.1-2, 1975, s.205-218). İkinci yaklaşım kamu görevlileri toplu sözleşmesinin yeni tür bir idarî sözleşme olduğu yönündedir (Atay, Ender Ethem, “Toplu Sözleşmenin Özerkliği ve hukuk Sistemi İçindeki Yeri”, 4688 Sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi-Bildiriler Kitabı, Memur-Sen, Ankara 2022, s.223-238). Üçüncü yaklaşım ise toplu sözleşmenin idari işlem olduğu yönündedir (Şanlı Atay, Yeliz, Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Rejimi, Turhan Kitapevi, Ankara 2021).

Yargı içtihatlarındaki yaklaşım ise şu şekildedir:

- Uyuşmazlık Mahkemesi: Mahkeme, kamu görevlileri toplu sözleşmesini, idare ile sendikanın birlikte gerçekleştirdikleri, **idare hukuku ilke ve kurallarına tabi kendine özgü idari bir düzenleme olduğunu**, bu sebeple çıkan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi gerektiğine içtihat etmektedir (UM, T.30.12.2013, E.2013/23, K.2013/1753; UM, T.28.12.2015, E.2015/369, K.2015/852).

-Danıştay: Danıştay kararlarında, toplu sözleşmenin hukukî niteliği konusunda bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Ancak kararlardan anlaşıldığına göre Danıştay, toplu sözleşmeyi idarî düzenleyici işlem (yönetmelik gibi) olarak gör-

mekte, düzenleyici işlem gibi dava konusu edilebileceğini kabul etmekte, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi sözleşme hükümleri hakkında iptal kararları vermektedir (DİDDK, T.08.02.2021, E.2020/2047, K.2021/211; D.12.D, T.23.10.2019, E.2018/3663, K.2019/7927; D.12. D, T.16.03.2023, E.2021/6421, K.2023/1256; D.12.D, T.25.04.2023, E.2023/19, K.2023/2179).

Kısaca Uyuşmazlık Mahkemesi “kendine özgü idarî düzenleme” nitelemesini yapmaktadır. Danıştay ise herhangi bir nitelendirme yapmadan, düzenleyici idarî işlem gibi telakki ederek yargılama yapmaktadır. Bu durumda, toplu sözleşmenin idari işlem niteliği üzerinde durulmalıdır.

Kamu görevlileri toplu sözleşmesi *Kamu İşveren Heyeti* ile *Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti* arasında yapılmaktadır. Anlaşma sağlanamaması durumunda da *Kamu Görevlileri Hakem Kurulu* gidilmektedir ve Kurulun kararı toplu sözleşme hükmünde sayılmaktadır.

İdarî işlem, işlevsel anlamda idarenin, kamu gücüne dayanarak yaptığı tek tarafı irade açıklamalarıdır. İşlevsel anlamda idare kavramı içine yasama ve yargı organı hatta özel hukuk kişileri de girebilmektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, Dernekler Kanunu’na tabi Türkiye Jokey Kulübü’nü (UM, T.13.2.1995, E.1995/2, K.1995/1); Danıştay da Türkiye Diyanet Vakfı’nı (D.5.D, T.01.04.2003, E.2000/624, K.2003/1085), yaptıkları bir işlem dolayısıyla işlevsel anlamda idare olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla idarî işlemin varlığı için, işlemi yapan merciin mutlaka organik anlamda idare içinde olması aranmamaktadır. Bu anlamda toplu sözleşmenin taraflarından birisinin idare içinde yer almaması, yapılan işlemin idarî nitelikte olmasına engel teşkil etmeyecektir.

İdarî işlemin özelliklerinden biri “tek yanlılık”tır. Aslında burada işlemin karşı tarafından değil, işlemin ilgilisinden ya da muhatabından bahsedilmektedir. Buradaki tek yanlılık, muhatabın iradesine bakılmaksızın, sadece işlemi yapanın iradesi ile oluşması demektir. Toplu sözleşme işleminin muhatabı yani sözleşme hükümlerinden etkilenecek olanlar, Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti değil, tüm kamu görevlileridir. İşlemin içeriği Kamu İşveren Heyeti ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti tarafından, uzlaşma sağlanamazsa Kamu Görevlileri Hakem Kurulu tarafından belirlenmektedir. İşlemin muhatabı olan kamu görevlilerinin iradesine bakılmamaktadır. Dolayısıyla toplu sözleşmenin idarî işlem olarak

nitelendirilmesinde, idarî işlemin tek yanlılığı ilkesi varlığını korumaktadır.

Bir idarî işlemin, birden fazla kişinin bir araya gelerek oluşturduğu kurul tarafından yapılması da mümkündür. Üniversite senatosu kararı, fakülte disiplin kurulu kararı, belediye encümeni kararı, belediye meclisi kararı kurul işlemlere örnektir. Kurul işlemlerde, kurul üyelerinin tamamının aynı yönde görüş bildirmesi değil, çoğunluğun belli bir yönde görüş bildirmesi işlemin varlık kazanması için yeterlidir. İdarî işlemin bir kurul tarafından müzakere edilerek yapılması, işlemin tek taraflılığına hâle getirmez. Öte yandan, işlemi yapan kurul üyelerinin hepsinin kamu görevlisi olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Mesela Mecliste iktidar milletvekilleri ile muhalefet milletvekillerinin farklı yönlerde oy kullanarak yahut uzlaşarak bir kanun yapılması, kanunun kimliği üzerinde herhangi bir etki meydana getirmemektedir. İdarî işlem bakımından mesela Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliğine göre (m.9,10,12,13,16) disiplin kurulu üyelerinden birisi de soruşturulan memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisidir. Sendika temsilcisinin kurul üyesi olması ve müzakerelere iştirak ederek oy kullanması, yapılan işlemin idarîlik vasfını etkilememektedir. Bunun gibi toplu sözleşme müzakerelerine Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti'nin katılmış olması yapılan işlemin idarîlik niteliğine bir hâle getirmez. Toplu sözleşmeye iştirak eden sendika heyeti de, kamu işveren heyeti ile birlikte idarî işlemi tesis eden idarî makamı oluşturmaktadırlar. Şayet toplu sözleşme, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun kararı şeklinde sonuçlanırsa, tamamen kamu görevlilerinden oluşan bir kurul tarafından yapılmış bir idarî işlem ortaya çıkmaktadır.

Sözleşmede, sözleşmenin taraflarının hak ve yükümlülükleri müzakere edilir ve anlaşma sağlanırsa bir metin ortaya çıkarılır. Kamu görevlileri toplu sözleşmesinde, taraflar Kamu İşveren Heyeti ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti'nden oluşmaktadır. Bunlar kendi hak ve yükümlülüklerini değil, işlemin muhatapları ya da ilgilileri durumunda olan kamu görevlilerinin malî ve sosyal haklarını müzakere etmektedirler. Bu bakımdan sözleşmeden, bilinen anlamda bir sözleşmeden söz etmek mümkün gözükmemektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere toplu iş sözleşmesinde düzenleyici kısım ve sözleşmenin taraflarına borç yükleyici kısım bulunmaktadır. Bu yüzden kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Oysa kamu görevlileri toplu

sözleşmesi tamamen düzenleyici hükümlerden (kurallardan) oluşmakta, sözleşmenin taraflarına borç yükleyen hükümler bulunmamaktadır. Bu açıdan da sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

İdarî işlemler maddî bakımdan (içeriğine göre), düzenleyici işlem ve birel (bireysel) işlem olarak tasnif edilmektedir. Düzenleme kavramı, kamu hukukunda “kural koyma” anlamına gelmektedir. Hukuk biliminde kural, “soyut, nesnel ve genel durumları belirleyen norm” demektir. Buna göre, soyut, genel, herkese yönelik, muhatabının kim olduğu önceden kesin olarak belli olmayan kurallar bütününe düzenleyici işlem denilir. Kamu görevlileri toplu sözleşmesi, kamu görevlilerinin malî ve sosyal haklarına ilişkin genel kurallar içerdiğinden, düzenleyici idarî işlem niteliğindedir.

KAMU GÖREVLİLERİ TOPLU SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, KAPSAMI, SÜRESİ VE İŞLEYİŞİ

Nurşen CANIKLIOĞLU*

I. Giriş

Çalışma koşullarının belirlenmesi ve insan onuruna daha uygun hale getirilebilmesinde yararlanılabilecek en önemli haklar şüphesiz çalışanların örgütlenme, örgütleri aracılığıyla toplu iş sözleşmesi yapma ve taleplerinin kabul edilmesini sağlamak amacıyla greve başvurma hakkıdır. Bu haklar bütünsel haklardır¹. Zira toplu sözleşme hakkının tanınmadığı bir örgütlenme hakkının, grev hakkı ile desteklenmeyen toplu sözleşme hakkının amacına ulaşması mümkün değildir².

Bu hakların önemi ve gerekliliği sanayi devriminin yarattığı olumsuz koşulların etkisiyle işçiler için çok hızlı bir biçimde anlaşılmış, uzun bir mücadelenin ardından kolektif sosyal ve ekonomik hak olan sendika, toplu sözleşme ve grev hakkı işçilerin çalışma koşullarının düzeltilmesi, adil ücret, sosyal güvenlik gibi somut kazanımların elde edilmesinde temel araç³ işlevi görmüşlerdir. Bu mücadele

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 Bu hakların bütünselliği konusunda bkz. Gülmez, Mesut: Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?, Çalışma ve Toplum D., 2008/3, 138-139; Gülmez, Mesut: Sendikal Hakların Bölünmezliği: ‘Toplu Sözleşmesiz ve Grevsiz Sendika Hakkı Özünden Yoksundur’, Çalışma ve Toplum D., 2010/3, 12 vd.; Kabakçı, Mahmut: Grev Yasakları ve Temel Hizmet Kavramı, Kamu-İş, 7 (3), 2004, 5; Özveri, Murat: Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar, Birleşik Metal-İş Yayınları, İstanbul 2012, 162; Ugan Çatalkaya, Deniz: İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul 2019, 378; Dulay Yangın, Dilek: ‘Grev Ertelemesine İlişkin Yasal Değişikliklerin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum Sorunu’, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II, Ed. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey/Dr. Öğr. Üyesi Seda Ergüneş Emrağ, İstanbul 2018, 248; Caniklioğlu, Nurşen: 6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, Çalışma ve Toplum, C.4, S.39, 2013, 290.

2 Alman Hukukunda Schaub da, BAG’a atıfla, grevin olmadığı bir seçenekte işçi tarafı açısından toplu pazarlıkta “toplular dilenme” seçeneğinin kaldığını belirtmektedir, Schaub, Günther (Bearbeitet von Ahrendt/ Koch/Linck/Rinck/Treber/Vogelsang): Arbeitsrechts Handbuch, 19., neu bearbeitete Auflage, München 2021, Treber, § 191, Rn.2. Öğretide Kutal da, grev hakkından mahrum bir sendikacılığın gerçek hüviyetine hiç bir zaman kavuşamayacağını, toplu sözleşme düzeninin bu şartlar altında işlemeyeceğini, dolayısı ile sosyal sınıfların varlığını kabul eden klasik siyasi demokrasiden bahsedilemeyeceğini anlaşıldığını belirtmektedir, Kutal, Metin: Hükümetin Greve Müdahalesi, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Y. 1971, S. 22-23, 45.

3 Sancakdar, Oğuz / Önit, Lale Burcu/ Us Doğan, Eser/ Kasapoğlu Turhan, Mine/ Seyhan, Serkan: İdare Hukuku, Teorik Çalışma Kitabı, 12. Baskı, Ankara 2024, 468.

sonucunda birçok uluslararası belge işçilerin bu haklarını özel olarak düzenlemiş, bunlarla koşut biçimde birçok ülke hukukunda söz konusu haklar anayasal düzeyde güvenceye kavuşturulmuşlardır. Ancak grev hakkı, sendika (örgütlenme) ve toplu sözleşme hakkı kadar hızlı bir biçimde kabul görmemiştir⁴. Gerçekten taşıdığı özellikler sebebiyle bu hakkın gelişimi diğer haklara göre daha geç olmuştur. Buna karşılık özellikle de son dönemde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve diğer uluslararası örgüt kararlarında örgütlenme hakkının ayrılmaz bir parçası olarak grev hakkı da, sadece işçiler için değil, bazı sınırlamalarla memurlar için de benimsenmiş ve daha çok desteklenmiştir⁵.

Kamu görevlileri açısından ise söz konusu hakların elde edilmesi işçiler kadar hızlı gelişme gösterememiştir⁶. Kamu görevlilerin örgütlenme ve toplu sözleşme hakkının işçilerde olduğu kadar hızlı bir şekilde kabul edilmemesinin temelinde her iki çalışan grubunun çalışma ilişkisinin dayandığı hukuki rejimin birbirinden farklı olması yatmaktadır⁷. İşçi-işveren ilişkisinin temelinde *sözleşme özgürlüğü* yatarken kamu görevlilerinin çalışma ilişkisi *statü hukukuna*⁸ dayanmaktadır. Bu yapısal farklılık sonucu kamu görevlilerinin çalışma koşulları önceden kanunlarla belirlenmekte, bu koşulların değiştirilmesinde -ilkesel olarak- taraf iradelerinin etkili olması kabul görmemektedir. Hatta öğretide bu yaklaşımın temelinde hiç kimsenin veya hiçbir örgütün kamu hizmeti gören ve bu hizmetin sürekliliğinden sorumlu olan devlete, memurların nasıl çalıştırılacağı ve aylıklarının nasıl ödeneceğine ilişkin koşul ileri süremeyeceği görüşünün yattığı da ifade edilmektedir⁹.

Statü hukukunun arz ettiği özellikler dışında kamu görevlilerinin çalışma ko-

4 Bu konuda açıklamalar için bkz. Caniklioğlu, Grev Yasaları, 290-291.

5 Caniklioğlu, Nurşen: 6356 Sayılı Kanunda Grev Yasaları ve Grev Ertelemesi, 10. Yılında 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi, İstanbul 2024, 443.

6 Aslan, Onur Ender: Güçlü Devlet, Güçlü Memur ve Toplu Sözleşme Düzeni, Kamu'da Sosyal Politika, S.31, Y. 8, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, 11. Aslan, 2000'li yıllarda işçi sendikacılığının tüm dünyadaki eğilimle birlikte Türkiye'de nicel olarak gerilerken, memur sendikacılığında 2000'li yılların nicel genişleme yılları olduğunu belirtmektedir, 11.

7 Şanlı Atay, Yeliz: Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Rejimi, Ankara 2021, 3-4.

8 Erdoğan, Canan: Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, İstanbul 2022, 155; Statü hukukunun özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aslan, 8, 9. Yazar, statü hukukunun olmazsa olmaz niteliklerini; (a) İstihdam rejiminin anayasadan kaynak bulan kurallara dayalı olarak kanunlarla belirlenmesi, (b) İstihdam rejiminin devlet tarafından belirlenmesi, (c) Memurun kanundan kaynaklanan objektif durum ve şartlar ortaya çıkmadıkça sürekli istihdamı, (d) Memurların statüleri üzerinde tesis edilen işlemlere karşı yargı yoluna gidebilmesi olarak ifade etmektedir, 8-9.

9 Sancakdar/ Önüt/ Us Doğan/ Kasapoğlu Turhan/Seyhan, 468.

şullarının belirlenmesinde söz sahibi olma arzuları da işçiler kadar güçlü olmamıştır. Statü hukukunun yarattığı iş güvencesi, bir diğer deyişle yıllarca aynı idarede çalışıp, oradan emekli olma imkânı kamu görevlileri açısından önemli bir kazanım olarak görülmüş¹⁰, çalışma koşullarının -en azından görece tatminkâr oluşu- bu koşulların değiştirilmesi ve bu konuda söz sahibi olma arzusunu kamu görevlileri açısından bir ihtiyaç olarak hissettirmemiştir. Buna karşılık işçi-işveren ilişkisinin temelinde yatan sözleşme özgürlüğü, işveren karşısında ekonomik açıdan güçsüz olan işçinin işinin devamlılığını ve çalışma koşullarının belirlenmesini işverenin iradesine bırakmış, sanayi devrimi döneminde bu durum işçiler aleyhine çok büyük olumsuzluklara yol açmıştır. Bu da işçiler açısından örgütlenmenin önemi ve gerekliliğini çok açık biçimde göstermiş, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi uzun süren mücadelelerinin ardından da sendikalaşma, toplu iş sözleşmesi yapma ve grev hakkı işçiler açısından önemli bir kazanım olarak ortaya çıkmıştır.

Günümüzde çalışma koşulları eskiye göre önemli ölçüde memurların aleyhine değişmekte, ücret düzeylerinin alım gücü azalmakta, adil bir ücret idealinden git-tikçe uzaklaşmaktadır. Bu koşullar da sendikalaşma, toplu sözleşme ve grev hakkı-nın sadece işçiler için değil, çalışan herkes için çalışma koşullarının belirlenmesinde olması gereken bir hak olduğunu belirgin bir biçimde ortaya koymaktadır. Nitekim tarihsel süreçte işçi sınıfının kazanımları olarak ortaya çıkan sendika, toplu pazarlık ve grev hakları artık statü rejimine aktarılmaktadır¹¹. İdare hukukçuları tarafından da kamuoyunu ve iktidarı etkileyici yönleriyle bu hakların siyasal işlev gördükleri ve siyasal demokrasinin daha katılımcı hale gelmesine yardımcı oldukları ifade edil-mektedir¹². Dolayısıyla bu hakların sadece işçilere değil tüm çalışanlara tanınması siyasal demokrasinin varlığı ve gelişimi için de şarttır.

Biz bu Tebliğde kamu görevlilerinin 4688 sayılı Kanunda toplu sözleşme hak-kını ele alacağız. Ana başlığımızla bağlantılı olarak; toplu iş sözleşmesinin tarafla-rı, kapsamı, süresi ve işleyişini inceleyeceğiz. Bunu yaparken mümkün olduğunca söz konusu düzenlemeleri 6356 sayılı Kanunla da karşılaştıracak ve her iki kanun arasındaki farklılıklara da dikkat çekecek, yeri geldikçe görüş ve önerilerimize yer vereceğiz.

10 Şanlı Atay, 1.

11 Şanlı Atay, 1.

12 Sancakdar/ Önüt/ Us Doğan/ Kasapoğlu Turhan/Seyhan, 457.

II. Hukukumuzda Memurların Toplu Sözleşme Hakkının Tanınması- nın Tarihsel Gelişimi

1982 Anayasasının daha önce sadece işçilerin toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen 53. maddesine 1995 yılında 4121 sayılı Kanunla¹³ bir fıkra eklenmiş ve “128 inci maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54 üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve İdareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metni taraflarca imzalanır. Bu mutabakat metni, uygun idari veya kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Toplu görüşme sonunda mutabakat metni imzalanmamışsa anlaşma ve anlaşmazlık noktaları da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usuller kanunla düzenlenir” denilmiştir.

Anayasadaki bu düzenleme ile kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakları değil ama toplu görüşme hakları ilk defa anayasal düzeyde düzenlenmiştir. Ne var ki bunun dahi anayasal güvenceye kavuşturulmuş bir hak olarak düzenlendiğini söylemek mümkün değildi. Zira Anayasadaki düzenleme dikkate alındığında kamu görevlileri sendikaları ya da üst kuruluşlarının idare ile yaptıkları toplu görüşme sonucunda mutabakat sağlanması halinde bu mutabakat dahi bağlayıcılık taşımamakta, mutabakat metni Bakanlar Kurulunun takdirine sunulmaktaydı. Bunun ise toplu sözleşme özerkliğini esas alan, anayasal güvenceye kavuşturulan bir hak olduğunu söylemek mümkün değildi.

2010 yılında 5982 sayılı Kanunla¹⁴ Anayasa’nın 53. maddesi tekrar değiştirilmiş, madde kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı açısından oldukça önemli bir gelişim göstermiş ve bugünkü halini almıştır. Buna göre, “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

13 RG, 26.07.1995, 22355.

14 13.05.2010, 27580

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” (m.53/3, 4, 5). Böylece, bağlayıcı olmayan “toplu görüşme sistemi” yerini “toplu sözleşme sistemi”ne bırakmıştır¹⁵.

Anayasadaki bu değişikliklerin ardından bir başka önemli gelişme daha yaşanmış ve daha önce adı “Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu” olan 4688 sayılı Kanunun adı “Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu” olmuştur. Bunun sonucunda kamu görevlileri açısından *toplu sözleşme düzenini* esas alan yeni bir dönem başlamıştır. Öğretide de isabetle belirtildiği gibi, 4688 sayılı Kanundaki bu düzenlemeler çerçevesinde toplu sözleşme hükümleri artık sadece tarafları değil idareyi ve tüm organları bağlayıcı nitelik kazanmıştır¹⁶.

Eklenmelidir ki, bu gelişim oldukça önemli olsa da grevsiz bir toplu sözleşme düzeninin istenilen etkiye sahip olması da mümkün değildir¹⁷. Nitekim bu nedenle, öğretide de haklı olarak, memur ve kamu görevlileri için serbest toplu pazarlık yerine “zorunu tahkim”in söz konusu olduğu belirtilmektedir¹⁸. Grev konusu bu tebliğin içeriğinde yer almadığı için bu konu üzerinde durulmayacaktır. Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 27’de düzenlenen “Grev Yasağı” hem Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından¹⁹ hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından eleştirilmektedir. AİHM, 21.04.2009 tarihli Enerji Yapı Yol

15 Uçkan, Banu: 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, İstanbul 2013, 90, Güneş, Ahmet: Toplu Sözleşme Hükümlerinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümü, Araştırma Raporu Şubat 2024, 14.

16 Güneş, Uyuşmazlıkların Çözümü, 14; Ayrıca bkz. Arıcı, Kadir: Toplu Sözleşme İle Kanun Değiştirilmesi: İLK SAN Örneği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, 10, 12.

17 Arıcı, Toplu Sözleşme, 16. Ayrıca bkz. Başbuğ, Aydın: Kamu Çalışanları Toplu Sözleşme Hakkı Toplu Sözleşme Görüşmelerine İlişkin Değerlendirme, Sicil İş Hukuku D., S.29, Mart 2013, 152 vd.

18 Erdoğan, 144.

19 Uluslararası Çalışma Ofisi, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, 157, para 828, para 830. Komiteye göre, “Devlet adına yetki kullanan kamu çalışanları olan gümrük memurlarının grev hakkının yasaklanması, örgütlenme özgürlüğü ilkelerine aykırı değildir”, Uluslararası Çalışma Ofisi, Örgütlenme Özgürlüğü- Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Altıncı Baskı, 2018, 158, para 833; ayrıca bkz. Kutal, Metin: Toplu İş Hukuku Açısından T.C. Anayasası’nda Yapılan Son Değişiklikler (2010), Sarper Süzek’e Armağan, C.2, Beta Yayınları 2011, 1591.

Sen/Türkiye kararında, ILO’nun denetim organları tarafından, grev hakkının, sendika özgürlüğü ve sendikalaşma hakkının korunmasına ilişkin ILO’nun 87 sayılı Sözleşmesi ile güvence altına alınan *sendikal örgütlenme hakkının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edildiğini*, Avrupa Sosyal Şartı’nın da grev hakkını, toplu görüşme hakkının etkin işleyişini sağlamaya yönelik bir yöntem olarak kabul ettiğini belirtmiştir²⁰. AİHM bu kararında, grev hakkının mutlak bir niteliği olmadığını, bu hakka bazı kısıtlamalar getirilebileceğini, bu bağlamda Devlet adına yetki kullanan memurlar için grev hakkı yasağının olabileceğini, ancak, bazı memur kategorilerine grev yasağı getirilse bile bu yasağın genel olarak tüm memurları kapsayamayacağını belirtmiş, grev hakkına getirilen yasal kısıtlamaların, kısıtlamaya konu memur kategorilerini mümkün olduğunca açık ve sınırlayıcı bir biçimde tanımlaması gerektiğine dikkat çekmiştir²¹. AİHM’sine göre grev hakkının belirli bir mesleğe yasaklanabilmesi sadece çok sınırlı hallerde, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı gibi Devlet otoritesini kullananlar için söz konusu olabilir. 657 sayılı Kanunla tüm memurlara grev yasağı getirilmiş olması hem UÇÖ ilke ve kurallarına hem de AİHM kararlarına açıkça aykırılık oluşturmaktadır²².

III. Toplu Sözleşmenin Tarafları

1. Genel Olarak Toplu Sözleşme Yapma Ehliyet ve Yetkisi

Toplu iş hukukunda toplu iş sözleşmesini kimlerin yapabileceği “ehliyet” ve “yetki” başlıkları altında incelenmektedir. Ehliyet kavramı yetki kuralından farklı olarak Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak öğretilde, bizce de isabetli olarak bu ayırım yapılmakta ve ehliyet yetkinin bir önkoşulu olarak kabul edilmektedir²³. Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, hukuken geçerli bir toplu iş sözleşmesinin tarafı

20 Ayrıca bkz. Ezer, Burcu: Grev Hakkına İlişkin Sınırlama ve Yasaklar, Ankara 2016, 83 ve dn. 100’de sözü edilen yazarlar; Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin grev hakkının yasaklanması konusundaki yaklaşımı için bkz. Dulay Yangın, Dilek: İş Mücadelesine Hakim Olan İlkeler, İstanbul 2021, 78-79.

21 Bu konudaki açıklamalar için bkz. Caniklioğlu, 10. Yılında 6356 Sayılı Kanun, 438-442.

22 Caniklioğlu, 10. Yılında 6356 Sayılı Kanun, 443.

23 Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul 2023, 1003; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, 2016 İstanbul, 343; Tuncay, A Can/Savaş Kutsal, F. Burcu/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Toplu İş Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2025, 279; Başterzi, Süleyman: Toplu Sözleşme Ehliyeti, İstanbul 2016, 13 vd.

olarak TİS bağtlayabilme yeterliliğini ifade etmektedir²⁴. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olmayan bir gerçek ya da tüzel kişinin toplu iş sözleşmesi yapması mümkün olmayacaktır.

6356 sayılı Kanuna göre işçi tarafı açısından toplu iş sözleşmesi yapabilmek için öncelikle o işkolunda kurulu bir *sendika* olmak gerekmektedir. Bunun sonucunda 6356 sayılı Kanuna göre *konfederasyonların* toplu iş sözleşmesi yapma *ehliyetleri yoktur*. Bir diğer deyişle bu ehliyet münhasıran sendikalara tanınmıştır. Şüphesiz bir işçi sendikasının kendisini toplu görüşmelerde temsil etmesi ve sendika adına toplu iş sözleşmesini imzalaması için bir işçi konfederasyonunu yetkilendirmesi mümkündür. Ancak bu durum konfederasyonu TİS'in tarafı haline getirmez. 6356 sayılı Kanuna göre toplu iş sözleşmesinin işveren tarafı ise işverenin sendikaya üye olup olmamasına göre değişmektedir. İşveren bir sendikaya üye ise işveren adına toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti işveren sendikasına, değilse bizzat işverenin kendisine aittir.

Yetki ise bu ehliyeteye sahip olan bir diğer deyişle o işkolunda kurulu sendikalar-dan hangisinin işveren ya da işveren sendikasının karşısında toplu iş sözleşmesi yapabileceğini belirler. Yetki kuralları 6356 sayılı Kanunda 41 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca belirtilmelidir ki, yetki kuralları işçi sendikaları açısından önem taşır. İşveren açısından yetki ve ehliyet ayrımı söz konusu değildir²⁵.

Aşağıda kamu görevlileri sendikaları açısından da bu ayrım dikkate alınarak toplu sözleşmenin tarafları ehliyet ve yetki kuralları ayrı ayrı ele alınacak, önce toplu sözleşme yapma ehliyetine kimlerin sahip olduğu belirlenecek, ardından yetkiye ilişkin düzenlemeler incelenecektir.

2. 4688 Sayılı Kanuna Göre Toplu Sözleşmenin İşveren Tarafı

Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 29. maddesi “*Toplu sözleşmenin tarafları ve imza yetkisi*” başlığını taşımaktadır. Anılan maddenin 1. ve 2. fıkrasına göre; “*Toplu sözleşme görüşmelerine kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti, kamu görevlileri adına Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti katılır.../ Kamu İşveren Heyeti, Cumhurbaşkanının görevlendireceği*

24 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 279.

25 Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2020, 353; Narmanlıoğlu, II, 364.

Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın başkanlığında, Cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden oluşur (m.29/1, 2).

Maddenin de ortaya koyduğu gibi toplu iş sözleşmesinin işveren tarafını kamu görevlilerinin çalıştığı *kamu idaresi/idareleri* oluşturur²⁶. Gerçekten maddenin ilk fıkrasında “*Toplu sözleşme görüşmelerine kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti ... katılır*”, 4. fıkrasında ise “*Toplu sözleşmeyi imzalamaya kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti Başkanı*” yetkilidir denilmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafı Kanunun 5. maddesinde sayılan ve “Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Kapsamına Giren Kurum ve Kuruluşların Girdikleri Hizmet Kollarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik”te²⁷ belirtilen hizmet kollarındaki ilgili kamu idareleridir.

Kanunda toplu sözleşmenin tarafı düzenlendikten sonra işveren tarafını toplu görüşmelerde kimin temsil edeceği ve toplu sözleşmenin kim tarafından imzalanacağı da özel olarak düzenlenmiştir. Kanunla kamu idareleri adına toplu görüşmeleri yürütmek üzere “Kamu İşveren Heyeti” oluşturulmuştur.

Kanunun ilk halinde bu Heyetin ismi “Kamu İşveren Kurulu”ydu. Kamu İşveren Kurulu ise, Başbakan tarafından görevlendirilen bir *Devlet Bakanının başkanlığında* aşağıdaki kamu görevlilerinden oluşmaktaydı: “a) Başbakanlık Müsteşarı. b) Maliye Bakanlığı Müsteşarı. c) Hazine Müsteşarı. d) Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarı. e) Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanı. f) Devlet Personel Başkanı. g) Maliye Bakanlığı Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürü. h) Kamu işveren sendikası”.

2012 yılında 6289 sayılı Kanunla²⁸ yapılan değişiklikle Kurul “Kamu İşveren Heyeti” adını almış ve Heyeti oluşturacak kurum ve kuruluşların içeriği de değişmiştir. 2012 yılındaki değişiklikle Heyetin Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakanın başkanlığında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Kalkınma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve heyet başkanınca uygun görülen bakanlık temsilcileri ile Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığı temsil-

26 Aynı yönde, Uçkan, 92.

27 R.G, 07.09.2001, 24516.

28 R.G, 11.04.2012, 28261

cilerinden” oluşacağı kabul edilmişti. Ancak 2018 yılında Başkanlık sistemine geçilince madde 703 sayılı KHK²⁹ ile tekrar değiştirilmiş ve Kamu İşveren Heyeti’nin, “*Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın başkanlığında, Cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden*” oluşacağı belirtilmiştir (m.29/2).

Belirtelim ki, düzenlemenin KHK ile yapılmasının anayasaya aykırı olduğu iddiası ile iptal davası açılmış, Anayasa Mahkemesi de aynı gerekçe ile oyçokluğu³⁰ ile 2023 yılında verdiği kararla hükmü iptal etmiştir³¹. Yüksek Mahkemeye göre, kamu görevlilerinin sendikal haklarına yönelik düzenlemeler öngören kurallar Anayasa’nın İkinci Kısım’ının İkinci Bölümü’nde yer alan örgütlenme özgürlüğüne ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa’nın mülga 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır, bu nedenle yapılan bu düzenleme

29 RG, 09.07.2018, 30473, 3. Mükerrer.

30 Kararda karşıoy bulunmaktadır. Karşıoya göre, “... 25. Anayasanın mülga 91. maddesinin birinci cümlesinde Anayasanın İkinci Kısımının Birinci, İkinci ve Dördüncü bölümlerinde yer alan hak ve ödevlerin KHK ile düzenlenemeyeceği ifade edilmek suretiyle yasak alan düzenlemesi yapılmıştır./ 26. Anayasanın 51. maddesinde düzenlenen “Sendika kurma hakkı” Anayasanın İkinci Kısımının Üçüncü Bölümünde yer almakta olup, bulunduğu bölüm itibarıyla mülga 91. maddenin KHK ile düzenleneceğini ifade ettiği kesim dahilindedir. Söz konusu hakkın toplanma (örgütlenme) hakkı ile olan irtibatından hareketle yasak alan kapsamında kaldığını kabul etmek mülga 91. maddenin KHK ile düzenleme yapılmasına müsaade ettiği bir alanın yorum yoluyla yasak alan kapsamına alınması anlamına gelecektir./ 27. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1986/15 esas sayılı dosyada, Anayasanın İkinci Bölümünün Üçüncü Kısımında yer alan hakların yasak alanda bulunan bir hak ile her hâlikârda irtibatlandırılmasının imkân dahilinde olup, bu durumun yasak alan düzenlemesinin genişletilebilmesi suretiyle 91. maddedeki düzenlemeyi anlamsızlaştırabileceğini ifade etmiştir. (AYM, E.1986/15, K.1987/1, 06/01/1987). / 28. Aynı mantıktan hareketle Anayasanın KHK ile düzenleme yapılabilir Üçüncü Bölümünde yer alan 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma işlemlerinin mülkiyet hakkıyla olan bağlantısı nedeniyle KHK ile düzenlenemeyeceğinin kabulü gerekecektir./ 29. Halbuki Anayasa Mahkemesi 2018/113 esas sayılı dosyasında 24/9/2020 tarihinde verdiği 2020/48 sayılı kararda; 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 86. maddesinin (a) bendiyle 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun üçüncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen “...ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ...” ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan “Bakanlar Kurulunca...” ibaresinin “Cumhurbaşkanınca...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’nın mülga 91. maddesi uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kaldığının söylenemeyeceğini, bu nedenle de yetki kanunu kapsamında kaldığı ve yasak alanda düzenleme içermediğinden kuralın Anayasa’nın mülga 91. maddesine aykırı olmadığına hükmetmiştir (AYM, E.2018/113, K.2020/48, 24/09/2020. Prg. 34). Mevcut dosyada söz konusu içtihadattan dönülmesini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır./ 30. Açıklanan bu gerekçelerle anılan KHK hükümlerinin iptali yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.”

31 AYM, 07.12.2023, E. 2018/117, K. 2023/212, (RG, 04.06.2024, 32566).

Anayasa'nın 13., 51., 53. ve mülga 91. maddelerine aykırıdır. Ayrıca kararda yeni bir düzenleme yapılabilmesi için iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren 12 ay sonra yürürlüğe girmesi de kabul edilmiştir.

Karar 04.06.2024 tarihli Resmi Gazete'de yayınlandığı için konuya ilişkin düzenlemenin en geç 04.06.2025 tarihinde yapılmış olması gerekmektedir. AYM'nin bu yöndeki iptal kararları sonrasında konuya ilişkin olarak çıkarılan bir kanunla aynen kabul yönünde düzenleme yapılması örneklerine sıkça rastlanmaktadır. Nitekim bu konuda da aynı yönde gelişme yaşanmış ve 08.05.2025 tarih ve 7547 sayılı Kanunla hüküm hiçbir değişikliğe uğramadan aynen düzenlenmiştir³².

Sonuç olarak fıkra ya göre Heyete kimlerin katılacağı belirsiz olup, bu konudaki belirleme yetkisi tamamen cumhurbaşkanına aittir. Bu bağlamda cumhurbaşkanı daha önceki düzenlemelerde yer alan kurum ve kuruluşlardan temsilciler görevlendirebileceği gibi tamamen farklı kişileri de görevlendirebilir. Buna karşılık Heyetin Başkanı kanunla belirlenmiş ve bu konuda bir sınırlandırma yapılmıştır. Heyet Başkanı cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bir bakan olmak zorundadır. Cumhurbaşkanı bunların dışında bir kişiyi heyet başkanı olarak atayamayacak, bu sayılanların dışında bir yetkilendirme Kanuna aykırı olacaktır.

Bu konuda akla gelebilecek bir başka sorun da bu belirlemenin ilgili yıla ilişkin toplu sözleşmesi ile sınırlı olup olmadığıdır. Kanunda bu konuda bir sınırlandırma olmadığı için bu belirlemenin ilgili yıla ilgili olduğunu kabul etmek bir sonraki dönem için cumhurbaşkanının daha farklı kişileri görevlendirebileceğini kabul etmek isabetli olacaktır kanaatindeyim.

Öğretide heyetin içeriğinin belirsiz kalması ve bu konuda yetkinin tamamen cumhurbaşkanına bırakılması eleştirilmekte ve “*kamu işveren kurulunun bileşimi, kimlerden oluştuğu bu düzenlemede yer almamaktadır. Kamu işveren kurulunun belirlenmesi konusunda yetki tamamen cumhurbaşkanına bırakılmıştır. Oysa Anayasanın 53. maddesinin son fıkrasına göre, “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*

32 RG, 16.05.2025, 32902.

düzenlenir” denildiğine dikkat çekilerek kamu işveren heyetinin hangi bakanlıklardan ya da kamu kurum ve kuruluşları temsilcilerinden oluşacağını belirlenmeyip yetkinin tümüyle Cumhurbaşkanına bırakılmış olması, Anayasanın 53. ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini içeren 7. maddesine aykırıdır”³³ olduğu iddia edilmektedir.

Biz Heyetin kimlerden oluştuğunun açıkça düzenlenmesinin belirlilik yaratacağı, o makamdakilerin bu konudaki hazırlıklarını yapabilmesi açısından daha isabetli olacağını düşünüyoruz, ancak düzenlemenin öğretilde belirtilen yönüyle Anayasaya aykırı olduğu kanaatinde değiliz. Öncelikle Anayasanın 53. maddesinde Kamu İşveren Heyetinin kimlerden oluşacağını Kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiğine yönelik bir açıklık yoktur. Ayrıca düzenlemenin toplu sözleşme hakkının kullanımını engelleyici ya da sınırlayıcı, hakkın özüne zarar verici bir işlevi de bulunmamaktadır. Kaldı ki idareyi en üst düzeyde temsil eden makamın heyette idareyi temsil edecek kişileri belirleyebilmesi temsil müessesinin niteliği itibarıyla de mümkün olabilmelidir. Bu nedenle düzenleme bizce Anayasaya aykırı değildir.

3. Toplu Sözleşmenin Kamu Görevlileri Tarafı

a. Toplu sözleşme yapma ehliyeti açısından

4688 sayılı Kanun m.19/1 hükmüne göre, “*Kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyonlar, bu Kanundaki hükümler çerçevesinde, toplu sözleşme görüşmelerinde taraf olmaya yetkilidir*”. Madde metninde her ne kadar “... toplu sözleşme görüşmelerinde taraf olmaya yetkilidir” denilse de bu hüküm yetkiyi değil, ehliyeti ifade etmektedir.

4688 sayılı Kanun toplu sözleşme yapma ehliyeti bakımından 6356 Kanundaki düzenlemeden ayrılmaktadır. Gerçekten 6356 sayılı Kanuna göre toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sadece *sendikalar* sahiptir. Gerçi 6356 sayılı Kanunda da hangi kişi ya da kuruluşların TİS ehliyetine sahip olduklarına ilişkin açık bir hüküm bulunmamakta, fakat m. 2/1, (h)’nin ifadesinden ehliyetin işçi sendikaları ile işveren sendikalarına, işveren sendikasına üye olmaması halinde bizzat işverenin kendisine tanınmış bulunduğu anlaşılmaktadır³⁴. Söz konusu düzenlemeye göre, “*Toplu*

33 Şanlı Atay, 191.

34 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 279.

iş sözleşmesi: İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi” ifade eder. Hükümle toplu iş sözleşmesini sadece sendikaların yapabilecekleri dolaylı biçimde ortaya konulmuş olmaktadır. Bunun sonucunda da 6356 sayılı Kanuna göre, daha önce de ifade edildiği gibi, konfederasyonların toplu iş sözleşmesi ehliyetleri bulunmamaktadır.

4688 sayılı Kanuna göre ise toplu sözleşme yapma ehliyetine hem *konfederasyonlar* hem de *sendikalar* sahiptir. Ancak bu konuda da Kanunda ayırım yapılmakta, ayırımın esasları ise 29. madde ile ortaya konulmaktadır. Kanunun m.29/4 hükmünde, “*kamu görevlileri adına sözleşmenin kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü için Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı’nın imza yetkisi olduğu belirtilmiştir. Heyet Başkanı ise bağlı sendikaların toplam üye sayısı itibarıyla en fazla üyesi bulunan konfederasyonca belirlenecektir (m.29/4). Bu düzenlemeler dikkate alındığında kanun koyucunun “kamu görevlilerinin geneline yönelik bölüm” için konfederasyonları, “hizmet kollarına yönelik bölümler” için ise sendikaları toplu sözleşme yapmaya ehil kıldığı ortaya çıkmaktadır.*

Buradaki düzenlemenin ehliyet koşulu mu yoksa yetki koşulu mu olduğu da üzerinde durulması gereken bir sorundur. Bu konuda varılacak sonuç oldukça önemlidir, zira toplu sözleşme ehliyetine sahip olmamakla yetkisine sahip olmak arasında hukuki sonuçları itibarıyla önemli farklılıklar vardır. Öğretide de belirtildiği gibi, “*İş hukukunda ehliyet ve yetki arasında yapılan bu ayırım sonucunda ehliyetsizlik ve yetkisizlik hallerine bağlanan hukuki sonuçlar ve uygulanacak yaptırımlar birbiriyle farklılaşmaktadır. Ehliyetin her aşamada ileri sürülebileceği ve yargıç tarafından re’sen dikkate alınabileceği, yalnız taraflarca değil üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebileceği; yetki itirazının ise daha sınırlı ve ancak belirli bir süre içerisinde söz konusu olabileceği kabul edilmektedir*”³⁵.

Öğretide Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu’na göre de, “*ehliyetin yokluğu yetkinin yokluğundan daha ağır sonuçlar doğurur. Gerçekten de her nasılsa TİS yapılmış olsa da ehliyetsizlik her zaman ileri sürülebileceği gibi, ehliyetsiz bir kuruluşun her nasılsa taraf olduğu TİS’nin hükümsüzlüğünün tespiti mahkemede her zaman ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re’sen ve her zaman dikkate alı-*

35 Şanlı Atay, 173.

nır”³⁶. Dolayısıyla konunun bu açıdan açıklığa kavuşturulmasında fayda bulunmaktadır.

4688 sayılı Kanunda *kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü için Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanının* imza yetkisi olduğu belirtilmiş, heyet başkanını belirleme yetkisi de konfederasyona tanınmıştır. Yukarıda da vurgulanmaya çalıştığımız gibi, bu düzenleme toplu sözleşmenin kamu görevlilerinin genelini ilgilendiren kısmı için konfederasyonu ehil kılmayı amaçlamaktadır. Ekleyelim ki, toplu sözleşmenin kamu görevlilerinin genelini ilgilendiren kısmını imza yetkisinin ille de ilgili konfederasyon başkanı ya da bir yetkilisi tarafından kullanılması şart değildir. Ancak bu imza yetkisi kullanacak kişiyi/temsilciyi belirleme yetkisinin konfederasyon tarafından kullanılması gerekir ki, bu da kanun koyucunun bu konudaki ehliyeti konfederasyon tanımak istediğini göstermektedir.

Kanun m.29/4’de toplu sözleşmenin hizmet kollarına yönelik bölümleri için ilgili sendika temsilcisi yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla her bir hizmet koluna ilişkin toplu sözleşme imzalama ehliyeti ise o hizmet kolunda kurulu bulunan sendikalara tanınmıştır.

Sonuç olarak, kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü için bir sendikanın toplu sözleşme yapması mümkün olmadığı gibi, hizmet kolları açısından konfederasyonların toplu sözleşme yapmaları mümkün değildir.

b. Toplu sözleşme yetkisi açısından

aa. Genel olarak

Bilindiği gibi hukukumuzda sendika çokluğu ilkesi benimsenmiştir. Bunun sonucunda işkollarında birden fazla sendikanın kurulması ve faaliyette bulunması mümkündür. Aynı esas kamu görevlileri sendikacılığında da söz konusudur. Esasında çoğulcu demokrasi de bunu gerektirir.

Sendika çokluğu ilkesinin benimsendiği bir sistemde toplu iş sözleşmesini o işkolunda kurulu sendikalardan hangisinin yapabileceğinin tespiti de gerekir ki, bu tespiti ilişkin kurallar yetki kuralları olarak anılır³⁷.

36 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 279-280; ayrıca bkz. Narmanlioğlu, II, 352.

37 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1002 vd.; Arıcı, Kadir: Türk İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri Hukuku, Ankara 2022, 242, 247 vd.; Esener, Turhan/ Demir, Ender: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2019, 46 vd.; Kocagil Ersoy, İpek: Avrupa Birliği İlkeleri Işığında Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, İstanbul 2009, 126 vd.; Narmanlioğlu, II, 356 vd.

6356 sayılı Kanunda hangi sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabileceği Kanunun 41 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanundaki ayrıntılı düzenlemelere ve kötüye kullanmayı engellemek amacıyla öngörülen pek çok hükme rağmen yetkili sendikanın belirlenmesi toplu iş hukuku uygulamasının en sorunlu alanlarının başında gelmektedir. Asıl amaçları üyelerinin ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek olan sendikalar bu amaçlarına bağittadıkları toplu iş sözleşmeleri ile ulaşmakta, bu nedenle toplu iş sözleşmesi yetkisi alabilmek sendika açısından çok büyük önem taşımaktadır.

4688 sayılı Kanun açısından da farklı bir sonuca ulaşılmayacaktır. Kamu görevlisi sendikası da “*Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan kuruluşlardır*” (m. 3/1, f). Bu amaca ulaşmak için toplu sözleşme yetkisi alabilmek kamu görevlileri sendikacılığında da büyük önem taşır.

Hemen belirtelim ki, 4688 sayılı Kanunda toplu sözleşme yetkisinden söz edilmemektedir. Ancak Kanundaki bazı düzenlemeler dikkate alındığında kanun koyucunun bu konuda bazı yetki kuralına yer verdiği görülmektedir. Aşağıda ayrıntılı biçimde üzerinde duracağımız üzere bu konuda 6356 sayılı Kanunla 4688 sayılı Kanun arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Gerçekten 6356 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmesinin düzeyi *işyeri* esas alınarak belirlenirken 4688 sayılı Kanunda *hizmet kolu* esas alınarak toplu sözleşme düzeyi belirlenmiştir.

Kanun koyucu bu konuda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundaki sistemden ayrılmış ve toplu sözleşmeyi toplu sözleşme yapmak istenen kamu idaresinde örgütlenerek o idarede en fazla üyeye sahip sendikanın değil, genel olarak o hizmet kolundaki sendikalar arasından oluşturulacak bir heyetin yapması biçiminde bir tercihte bulunmuştur. Kanunun 29. maddesine göre, “*Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti, 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 oluşur*”, (f.3).

Yukarıda belirtilen düzenleme dikkate alındığında kamu görevlileri açısından toplu sözleşme yetkisi, genele ilişkin bölüm açısından en fazla üyesi bulunan konfederasyona, hizmet kolları açısından ise o hizmet kolunda en fazla üyeye sahip sendikaya ait olacaktır. Konfederasyon ve sendika bu yetkisini belirleyeceği temsilcisi ile kullanacak, heyet başkanını belirleme yetkisi de en fazla üyeye sahip konfederasyonca kullanılacaktır.

Kanunda konfederasyon düzeyi ile sınırlı olmak üzere, en fazla temsil yetkisine sahip konfederasyonun dışında, konfederasyona üye (bağlı) sendikaların üye sayısı dikkate alınarak belirlenecek 1., 2., ve 3. sırada bulunan konfederasyonlar da heyette birer temsilci bulundurabileceklerdir. Bu düzenleme uyarınca en fazla üyeye sahip konfederasyon 2 temsilci (birisini başkan olmak üzere) bulunduracak, 11 hizmet kolu için birer olmak üzere 11 ve 2 üye de 2. ve 3. sıradaki konfederasyonun görevlendireceği temsilci olmak üzere toplamda 15 kişilik bir heyet kamu sözleşme görüşmelerinde yer alacaktır.

bb. Toplu sözleşme yetkisine sahip konfederasyon ve sendikaların tespiti

4688 sayılı Kanunun 29. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenlemelerin de gösterdiği gibi toplu sözleşmeyi imza yetkisine sahip olacak kişilerin tespiti hem kamu görevlileri konfederasyonlarının hem de kamu görevlileri sendikalarının üye sayısını tespit etmeyi gerektirmektedir.

Sendika ve konfederasyonların üye sayılarının belirlenmesinin usul ve esasları ise 30. maddede düzenlenmiştir. Maddenin başlığı daha önce “Yetki” iken, 6289 sayılı Kanunla başlık “Üye sayılarının tespiti” biçiminde değiştirilmiştir. Bu değişiklik maddenin “yetki” kurallarını düzenleyip düzenlemediği konusunda duraksama yaratmaktadır. Ancak kamu görevlileri toplu sözleşme sisteminde toplu görüşmeler pek çok konfederasyon ve sendikanın oluşturduğu bir heyetçe gerçekleştiriliyor olsa da birden fazla sendika arasından toplu sözleşmeyi imzalama yetkisine sahip sendikanın/konfederasyonun belirlenmesi bize göre yetki kuralına işaret etmektedir.

Kanunda yetkili sendika ve konfederasyonun belirlenmesinde iki aşamalı bir tespiti yer verilmiştir. İlk aşamada kurumlarca tespit yapılması ikinci aşamada ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında tespit yapılması söz konusudur. Hemen

belirtelim ki bu kanun anlamında kurum, “*Kuruluş kanunları veya kuruluşlarına ilişkin mevzuatlarında görev, yetki ve sorumlulukları belirlenen, hizmetin niteliği ve yürütülmesi bakımından idarî bir bütünlüğe sahip işyerlerinden oluşan kuruluşları*” ifade etmektedir (m.3/1, e).

İlk aşamada kurumlarca sendikaların üye sayısının tespiti için bir toplantı yapılır. Bu toplantı her yıl 15 Mayıs tarihinden sonra beş iş günü içerisinde kurumca belirlenerek sendikalara bildirilen yer ve günde gerçekleştirilir (m.30/1, a, 1). Toplantıya, kurumun işveren vekili ile tahakkuk memuru veya mali hizmetler birimi yetkilisi ve kurumun hizmet kolunda faaliyette bulunan sendikalardan birer temsilci katılır. Toplantıda, 4688 sayılı Kanuna tâbi olarak *kurumda çalışan kamu görevlilerinin, 15 Mayıs tarihi itibarıyla listesi ile üyelerinden aidat kesintisi yapılan sendikaların üyelerini* gösterir *liste*, toplantıya katılanlarca değerlendirilir. Bu değerlendirmeden sonra, toplam kamu görevlisi sayısı ile sendika üyesi kamu görevlilerinin sendikalara göre toplam sayılarını belirten tutanak toplantıya katılan taraflarca imzalanır. İmzalı tutanak, kamu işvereni ve sendikalarca *mayıs ayının son iş gününe kadar* Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına gönderilir (m.30/a/2).

Kanunda kurumların taşra teşkilatındaki üye sayılarının tespiti de ayrıca gösterilmiştir. Kurumların taşra teşkilatları, yukarıdaki esaslara göre tarafların katılımı ile yapılacak toplantı neticesinde düzenlenecek tutanakları kurum merkezinde yapılacak tespitte değerlendirilmek üzere 15 Mayıs tarihini takip eden iki iş günü içerisinde kurum merkezine gönderirler. Bu tutanaklar kurum merkezinde tarafların katılımı ile tek tutanak haline getirilir (m.30/1, a, 3). Böylece kurumlar nezdinde sendika üye sayıları tespit edilmiş olur.

Üye sayısının tespitinin ikinci aşaması ise Bakanlık düzeyinde yapılmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca kurumlardan ve sendikalardan gelen müşterek imzalı listeler üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, kurumlarda çalışan toplam kamu görevlisi sayısı ile sendikalar itibarıyla üyelik kesintisi yapılan üye sayılarını dikkate alarak her yıl 15 Mayıs tarihi itibarıyla hizmet kollarındaki bütün kamu görevlileri sayısı ile hizmet kolundaki sendikaların üye sayılarını tespit eder (m.30/1, b, 1). Bakanlık bu bilgilere göre belirlediği kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyonların toplam üye sayısını her yıl temmuz ayının ilk haftasında Resmî Gazete’de yayımlar.

Kanunda bu tespiti itiraza ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Buna göre, sonuçların yayımı tarihinden itibaren beş işgünü içinde üye sayılarının yanlışlığı iddiasıyla sendika ve konfederasyonlar Ankara İş Mahkemesine itiraz edebilirler. Mahkeme itirazı onbeş gün içinde karara bağlar (m.30/2).

Tüm bu aşama ve tespitler kamu görevlileri için toplu sözleşmeyi hangi konfederasyon ya da hangi sendikaların yapabileceğini, bir diğer deyişle hangi konfederasyon ya da sendikaların *yetkili* olduğunu belirlemeye yönelik olduğu için madde-nin başlık ve metnindeki yetki ibareleri maddeden çıkarılmış olsa da bu hükümleri yetki kuralları olarak nitelendirmek gerekir.

4. Toplu Sözleşmenin Kapsamı ve İşleyişi

1. Toplu sözleşme kavramı

Toplu sözleşmenin kapsamı ve işleyişine geçmeden önce çok kısa bir şekilde toplu sözleşme kavramı ve -her ne kadar başka bir tebliğin konusunu oluştursa da- kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukuki niteliği üzerinde çok kısa bir şekilde durmak yararlı olacaktır.

Belirtelim ki idare hukuku açısından toplu sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalıdır³⁸. Ancak bize göre Anayasanın 53. maddesi dikkate alındığında kamu görevlileri toplu sözleşmesiyle taraflara kural koyma yetkisi tanınmaktadır. Anayasa m.128 hükmü bu sonuca varmayı gerekli kılmaktadır. Gerçekten AY m.128'e göre, *“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetki-leri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla*

38 Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şanlı Atay, 73 vd.; Günenç, Uyuşmazlıkların Çözümü, 41 vd.; İdare hukuku öğretisinde Karahanoğulları ise, “Özel hukukta sözleşme kurma özgürlüğünün sınırı kamu düzeni olduğuna göre, kamu düzeniyle de büyük oranda tarafların üzerinde serbestçe karar alamayacakları kamu hukuk kuralları anlatıldığına göre kamu grevilerinin toplu sözleşme hükümlerinin mali ve sosyal haklar yönünden hukuksal değeri ancak tamamlayıcı yasallıktır. Toplu sözleşme hükümleri yasalara aykırı olamaz ancak anayasa ve yasa ile kurulmuş olan statünün temel ilkeleri ile çelişmeyecek tamamlayıcı mali ve sosyal düzenlemeler yapılabilir. İdarenin kural koruyucu işlemleri anayasa ve yasaların oluşturduğu statü hukukunun temel ilkeleri ile uyumlu ise toplu sözleşme hükümlerinde tersine kurallar olsa da bunlar uygulanır” dedikten sonra “ kamu görevlileri sendikalarının idare ile yaptığı toplu sözleşmelerin anayasa tarafından kural değeri tanınan hükümleri de idari işlemdir ve idari yargıda iptal davasına konu edilebilir” demektedir, Karhanoğulları Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2022, 126; Toplu İş Hukuku kuralları ile mukayese değerlendirme ve vardığı sonuç için bkz. Başbuğ, 155 vd.; ayrıca bkz. Erdoğan, 151 vd.

düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır". Anayasa koyucunun önce kanunilik ilkesine yer verip ardından toplu sözleşme hükümlerini saklı tutmasına başka anlam vermek zordur. Bu nedenle bize göre kamu görevlileri toplu sözleşmesi, Anayasa ile kanunilik ilkesine getirilmiş, mali ve sosyal haklarla sınırlı ve özel bir istisna olarak, kamu görevlileri ve idareye birlikte kural koyma yetkisi vermekte, bir diğer deyişle işçilerde olduğu gibi taraflara toplu sözleşme özerkliği tanımaktadır. Bir değer deyişle kamu çalışanları için öngörülen toplu sözleşme hükümleri de emredici etkiye sahiptir³⁹.

4688 sayılı Kanun açısından toplu sözleşme kavramı ise 3. maddede tanımlanmıştır. Buna göre, toplu sözleşme, *"Bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere yürütülen toplu sözleşme görüşmeleri sonucunda mutabık kalınması durumunda taraflarca imzalanan sözleşmeyi"* ifade eder (m.3/1, h). Önemle belirtelim ki, bu hüküm de 6356 sayılı Kanundaki düzenlemeden farklılık taşımaktadır. Bilindiği gibi, işçileri esas alan toplu iş hukuku açısından toplu iş sözleşmesi iki bölümden oluşur. İlk bölüm normatif/düzenleyici niteliktedir. Bu kısımdaki hükümler toplu iş sözleşmesini imzalayan taraf için değil, sözleşmeyi imzalayanlar dışında o yerinde ya da işletmede çalışan işçiler üzerinde haklar ve borçlar yaratırlar, bu yönüyle de adeta kanun niteliği taşırlar⁴⁰. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin toplu iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için bu bölüm zorunludur⁴¹. İkinci bölüm ise taraflar arasındaki, yani işçi ve işveren sendikası, eğer işveren bir işveren sendikasına üye değilse işçi sendikası ile işveren arasındaki kuralları belirlemeye yönelik Borçlar Hukukuna ilişkin kısımdır⁴². Bu kısım sözleşmelerin nisbiliği ilkesi çerçevesinde sadece sözleşmeyi imzalayanlar için hak ve borç yaratır, dolayısıyla da borçlar hukuku anlamında sözleşme niteliği taşırlar⁴³.

39 Başbuğ, 157.

40 Esener/Demir, 35; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 28; Şahlanan, 316-317; Narmanlıoğlu, II, 374.

41 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 982; Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013, 27; Narmanlıoğlu, II, 375; Şahlanan, 316; Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2024, 349.

42 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 987; Canbolat, 56; Narmanlıoğlu, II, 377; Şahlanan, 330.

43 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 987; Arıcı, Toplu İl İlişkileri, 231; Narmanlıoğlu, II, 377; Şahlanan, 330; Akyiğit, 362.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 6356 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmesinde normatif kısmı zorunlu görülmüştür. Bu sonuç 6356 sayılı Kanundaki tanımdan çıkmaktadır. Söz konusu tanım maddesinde, “*toplular iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi*” ifade eder denilmektedir (m.2/1, h). Kanunun 33. maddesi de bu tanım maddesindeki varılan sonucu pekiştirmektedir. Anılan maddede, “*Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir. Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümünü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir*” (m.33/1, 2) denilmek suretiyle normatif kısmın zorunlu, ama borçlar hukukuna ilişkin kısmın isteğe bağlı olduğu anlatılmaktadır.

4688 sayılı Kanunda ise böyle bir ayırım bulunmamaktadır. Maddenin lafzının da ortaya koyduğu gibi, toplu sözleşme kamu görevlilerinin *sadece mali ve sosyal hakları* ile sınırlı biçimde yapılabilecektir⁴⁴. Yukarıdaki açıklamalar ışığında bu düzenleme biçimini değerlendirdiğimizde kanun koyucunun toplu sözleşmeyi sadece bu haklarla sınırlı tutmak istediği anlaşılmaktadır. Kanun koyucu 6356 sayılı Kanundan farklı olarak toplu sözleşmeye statü hukukuna uygun bir biçimde memur ya da kamu görevlisi alımı ya da statü hukukunun sonlandırılmasına ilişkin hükümlerin konulmasına da izin vermemiştir⁴⁵. Bunun sonucunda tarafların anlaşarak örneğin kamu görevlilerinin görevden uzaklaştırılmasını zorlaştırıcı bazı hükümleri sözleşmeye koymaları mümkün olamamalıdır. En azından toplu sözleşme özerkliği kapsamında taraflara tanınan bir haktan söz edilmesi mümkün olamayacaktır. Bunun gibi, Anayasa ve 4688 sayılı Kanun toplu sözleşmenin kapsamını mali ve sosyal haklarla sınırladığı için tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümler de toplu sözleşmesinin kapsamına girmemektedir. Ancak buna rağmen kanunların emredici hükümlerine ve statü hukukunun gerekliliklerine aykırı olmamak kay-

44 Çalışma koşullarının mali konularla sınırlı olmadığı görüşü için bkz., Kutal, Metin: “Ulusalara-rası Çalışma Normları Karşısında 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu”, Sicil İş Huku-ku Dergisi, S. 7, 2007/III, 66; Toplu sözleşmenin kapsamının ücret ve sosyal haklarla sınırlı olmaması gerektiği görüşü için bkz. Erdoğan, 144-145; ILO Uzmanlar Komisyonuna göre toplu görüşmenin sadece parasal konularla sınırlandırılmaması ve tüm istihdam koşullarının müzakere edilebilir olması gerektiği yönünde bilgi için bkz. Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 12. Baskı, Ankara 2025, 243-244.

45 Aynı yönde Şanlı Atay, 80.

dıyla tarafların hak ve borçlarına ilişkin bazı hükümlerin sözleşmeye konulmasına da engel bir durum bulunmadığı kanaatindeyiz. Toplu iş sözleşmesiyle taraflar örneğin sendika üyeleri için panolar konulması, sözleşmenin uygulanması açısından hak ve borçları düzenleyebilirler.

2. Toplu Sözleşmenin Kapsamı

a. Kişi bakımından

4688 sayılı Kanun kapsamına kamu görevlilerini almaktadır. Dolayısıyla bu Kanun uyarınca yapılan toplu sözleşmeden yararlanabilmek için öncelikle bu kanun anlamında bir kamu görevlisi olmak gerekir. Kanunda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir. “Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak... mali ve sosyal hakları kapsar”.

Öğretide genel olarak kamu görevlisi “*kamu tüzel kişilerin, genel idare esaslarına göre yürütmek zorunda oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan gerçek kişi*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁶. Ancak 4688 sayılı Kanunda kamu görevlisi kavramı özel olarak düzenlenmiş ve bir tanım yapılmıştır. Kanunun kapsamına kimlerin girdiği belirlenirken bu tanımın esas alınması gerekir. Söz konusu düzenlemeye göre, bu Kanunun uygulanmasında kamu görevlisi “*Bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini*” ifade etmektedir (m.3/1, a).

Tanımdaki düzenlemenin de ortaya koyduğu gibi 4688 sayılı Kanun kapsamında toplu iş sözleşmesinin kişi bakımından kapsamına girmek için biri olumlu, diğeri olumsuz olmak üzere iki koşul bulunmaktadır. Olumlu koşul, bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşların *kadro ve pozisyonlarında çalışmak*, olumsuz koşul ise *işçi statüsünde olmamaktır*.

Hüküm dikkate alındığında kanun koyucu toplu sözleşmenin kapsamına sadece memurları değil, kadro dışındaki pozisyonlarda çalışanları, bu bağlamda sözleşmeli personeli de almıştır.

46 Yıldırım, Ramazan/Çınarlı, Serkan: Türk İdare Hukuku Dersleri, C. I, Ankara 2018, 190; Kalabalık, Halil: İdare Hukuku Dersleri Cilt I, 6. Baskı, Ankara 2023, 413; Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2024, 696.

b. Konu bakımından

aa. Mali ve sosyal haklarla sınırlılık

Bilindiği gibi, kamu personeli rejiminde memur ve kamu görevlilerinin çalışma koşullarının özellikle de mali ve sosyal hakların kanunla düzenlenmesi esastır⁴⁷. Bunun temelinde, daha önce de ifade edildiği gibi Anayasanın 128. maddesi yatar. Anılan maddeye göre, “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*”. Ancak bu düzenlemenin hemen ardından 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla eklenen bir hükümle, “*Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır*” denilmektedir. Böylece mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri ile kanunilik esasına bir istisna getirilmiştir.

Memurlara yapılacak ödemelerin ancak kanunla düzenleneceği Devlet Memurları Kanununda da belirtilmektedir. DMK m.146’ya göre, “*Bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar özel kanunlardaki hükümlere tabidir./ Memurlara kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir yarar sağlanamaz. (Gençlik ve Spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.)*”, (m.146/1, 2). Bu açıklamaların da ortaya koyduğu gibi memur ve kamu görevlilerine sağlanacak hakların kanuniliğinin istisnasını toplu sözleşme hükümleri oluşturmakta, bu da mali ve sosyal haklarla sınırlı tutulmaktadır⁴⁸.

Mali ve sosyal haklardan ne anlaşılması gerektiği ise 4688 sayılı Kanun m.28’de toplu sözleşme kavramı tanımlanırken açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu hükme göre, “*Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile*

47 Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, 697; Kalabalık, 454 vd.

48 Başbuğ, 152; Erdoğan, 144; Uçkan, 91.

yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.” (m.28/1).

Aşağıda kanunlarda düzenlenen mali ve sosyal hakların neler olduğu ve kamu görevlileri için imzalanan toplu sözleşmelerdeki bu yönde kararlaştırılan haklara yer verilecek ve değerlendirmelerde bulunulacaktır. Ancak söz edilen açıklamalara geçmeden önce Anayasa m.128’deki düzenleme ile 4688 sayılı Kanunun toplu sözleşmenin kapsamının düzenlendiği m. 28/1’deki düzenleme arasındaki önemli bir farklılığa da dikkat çekmek gerekmektedir. Gerçekten, AY. m.128’de herhangi bir sınırlama olmaksızın mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklı denilirken 4688 sayılı Kanunda, toplu sözleşme kavramı tanımlanırken “*mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak* kamu görevlilerine uygulanacak” mali ve sosyal haklardan söz edilmektedir. Bu düzenleme Anayasa m.128’e göre daraltıcı bir içerik taşımaktadır⁴⁹. Bu nedenle de *hüküm*, bizce de haklı olarak öğretilde eleştirilmektedir⁵⁰. Maddedeki mevcut mevzuat hükümlerinin *dikkate alınması* ile kast edilenin ne olduğu belli olmadığı gibi mevcut *mevzuat hükümleri* çok geniş bir içeriği de ifade etmekte, ciddi bir belirsizlik yaratmaktadır. Bu da bir yorum gerektirmektedir ki, anayasaya uygun yorum bir yorum yöntemi olarak dikkate alınması gereken esastır. Bu nedenle hükmün anayasaya uygun yorumlanması gerekir.

Hükümde toplu görüşmenin kapsamına girecek haklar tüketici biçimde sayılmamış, “ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar” denilmek suretiyle madde metninde sayılanların dışında başka mali ya da sosyal hakların düzenleme konusu olabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla toplu sözleşme tarafları, memur ve kamu görevlilerine Kanunda ismen sayılmamış başkaca sosyal hakların ödenmesini de kararlaştırabilirler.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Mali Hükümler- Kısım V” başlığı altında mali hakların neler olduğu gösterilmiştir⁵¹. Öncelikle Kanunun 146. Maddesinde mali haklara ilişkin genel kurala yer verilmiş, ardından devamı maddelerinde kademe aylığı, derece aylığı, zam ve tazminatlar, aylıkların hesaplanmasında dikkate alınacak kurallar, vekalet ücreti, ders ve konferans ücretleri, yolluk giderleri

49 Hükümün yorumuna ilişkin değerlendirmeler için bkz. Şanlı Atay, 110 vd.

50 Şanlı Atay, 111.

51 Bu hükümlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şanlı Atay, 120 vd.

ve gündelikleri, fazla çalışma ücretleri, temsil giderleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanun dışında birçok özel kanunda öngörülen hükümlerle de kamu görevlilerinin mali hakları belirlenmiştir. Sonuç olarak, kanunlarda sayılan ve yukarıda isimleri belirtilen mali hakların toplu sözleşmeyle artırılması mümkün olduğu gibi mali nitelikte yeni bazı hakların kararlaştırılması da mümkündür⁵².

Sosyal haklar ise 657 sayılı Kanunun “Sosyal Haklar ve Yardımlar- Kısım VI” başlığı altında¹⁸⁷ ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerde sayılan haklar, “emeklilik hakları”, “hastalık ve analık sigortası”, “Devlet memurları için konut kredisi”, “devlet memurları için konut”, “öğrenim bursları ve yurtları”, “aile yardımı ödeneği”, “ölüm yardımı ödeneği”, “cenaze giderleri”, “giyecek yardımı”, “yiyecek yardımı”dır. Yukarıda mali haklar kısmında da belirttiğimiz gibi toplu sözleşme tarafları kanunlarda sayılan hakları nicelik olarak artırabilecekleri gibi sosyal hak kapsamında yeni haklar konusunda da düzenleme yapabilirler, bu gibi hükümlerin toplu sözleşme özerkliği kapsamında tarafları bağlaması gerekir.

bb) Uygulamada mali ve sosyal haklarla ilgili olmayan bazı toplu sözleşme hükümleri ve değerlendirilmesi

Ülkemizde şimdiye kadar yapılan toplu sözleşmelere bakıldığında yukarıda sözü edilen hakların dışında başkaca hakların düzenlendiği görülmektedir. Toplu sözleşmelere, örneğin doktor öğretim üyesi, doçent ve profesörlük atama jürilerinde yer alan öğretim üyelerine akademik jüri ücreti ödenmesi yönünde hükümler konulmakta⁵³, bunun gibi, Kanunda kamu görevlisine ödenmesi gereken tutarların artırılması yoluyla da mali haklar sağlanmaktadır. Servis hizmeti, hac izni, engelli çocuk aile yardımı, misafirhanelerden yararlanma gibi birçok yardım toplu sözleşmelerle düzenlenmektedir⁵⁴. Ancak önemle belirtelim ki, toplu sözleşmeye kurumsal hiyerarşiyi bozacak ve aynı veya benzer unvanlı kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları arasında kurumlar arası dengesizliğe yol açacak hükümler konulamaz (m.31/5, son cümle).

Bu noktada şuna da dikkat çekmek gerekir ki, toplu sözleşmeyle yapılan düzenlemeler kanunlardaki hakları ortadan kaldırmamakta toplu sözleşme süresi ile

52 Arıcı, Toplu Sözleşme, 11; Erdoğan, 145.

53 Bkz. 2024/2025 Yılı Eğitim, Öğretim ve Bilim Hizmet Koluna İlişkin TİS, m. 1.

54 Şanlı Atay, 133.

sınırlı olarak kanundaki hakların yerine geçmektedir⁵⁵. Bunun sonucunda yeni dönem toplu sözleşmede herhangi bir mali ya da sosyal hakka ilişkin özel bir düzenleme yapılmadığında konuya ilişkin kanunda düzenleme varsa kanundaki düzenleme uygulama alanı bulmaktadır. Oysa 6356 sayılı Kanunda sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği belirtilmektedir (m.36/2). Buna öğretide ard etki denilmektedir⁵⁶. Kamu görevlileri toplu sözleşmeleri açısından da benzer bir hükme yer verilmesi kanaatimizce isabetli olur⁵⁷. Bu durumda toplu sözleşmedeki haklar, özellikle de yeni sözleşme yapılamaması halinde, uygulanmaya devam edebilecektir. Ancak toplu sözleşmenin emredici etkisi kalmayacağı için bu hükümlerin yapılacak bir düzenleme ile idare tarafından değiştirilmesi mümkün olabilecektir.

Uygulamada toplu sözleşmelere mali ve sosyal haklar dışında başkaca bazı hükümler de konulabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, Birinci Toplu Sözleşme’de,

- 190 sayılı KHK eki cetvellerde yardımcı hizmetler sınıfında yer alan “İtfaiyeci” kadrosunun hizmet sınıfının genel idare hizmetleri sınıfına geçirilmesi (m.19),
- KİT ve bağlı ortaklıklarında itfaiyeci ve ARFF memur unvanlı personelin sosyal güvenlik işlemlerine ilişkin kararlaştırma (m.19),
- 190 sayılı KHK eki cetvellerin Kültür ve Turizm Bakanlığına ait bölümünde yer alan “enformasyon memuru” kadro unvanı “Turizm araştırmacısı” olarak uygulanmasına ilişkin düzenleme (m. 52),
- 657 sayılı Kanun m.4/C maddesi kapsamında çalışan geçici personelin çalışma sürelerinin 11 ay 28 gün olacak şekilde arttırılması (m.10),
- İLKSAN üyeliğinin ilköğretim öğretmenleri için yasal bir zorunluluk olmaktan çıkarılarak ihtiyari hale getirilmesi (m.32)⁵⁸ yönünde düzenlemelere yer verilmiştir.

55 Şanlı Atay, 117-118.

56 Art etki açısından bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1041 vd; Tuncay/Kutsal Kartal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 310 vd.; Yayvak, İrem: Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi, İstanbul 2014, 17 vd.

57 Aksi yönde görüş için bkz. Erdoğan, 156.

58 Bu yöndeki düzenlemenin haklı eleştirisi için bkz. Arıcı, Toplu Sözleşme, 4 vd.

Bunun gibi İkinci Toplu Sözleşmede;

- 190 sayılı KHK eki cetveller ile ilgili kadro cetvellerinde GİH sınıfında yer alan, ancak 24.06.2013 tarihli ve 2013/5002 sayılı BKK'yla unvanları teknik hizmetler sınıfına alınan “programcı” ve “çözümleyici” unvanlı kadroların hizmet sınıfının “TH” olarak uygulanması (m.24),
- Aday memurların asaleten atanmalarına yönelik daha önceki kanuni düzenlemede yer alan herhangi bir disiplin cezası almaları halinde memurluktan ilişkilerinin kesilmesi uygulaması yerine daha ağır fiil ve hallerin işlenmesi halinde ceza verilmesini gerektiren aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası getirilerek, aday devlet memurlarının asaleten atanmalarının önündeki engelin kaldırılması,
- Özelleştirilen kuruluşlardan gelen geçici personelin, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanlara atanmaları gibi hükümler bulunmaktadır.

Üçüncü Toplu Sözleşme’de de örneğin;

- Daha önce çeşitli Kanunlarla verilen memurlara ilave bir derecenin bundan yararlanmayan memurlara da verilmesi (m.28),
- 657 sayılı Kanun m.4/(C) kapsamında çalışan geçici personelin sözleşmeli personel pozisyonlarına geçirebilmeleri konusunda çalışma yapılması (m.36),
- Refakat izninin kullanılmasına yönelik sorunların giderilmesi, kadro dereceleri, sivil memurların hukuki durumları ile işçilikte geçen sürelerle ilişkin konularda çalışma yapılmasına (m.37) ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Hemen görüleceği üzere yukarıda sayılan örnekleri mali ve sosyal hak kapsamında görmek mümkün değildir. Gerçi kadro ile ilgili bazı düzenlemelerin mali hakları da ilgilendirdiği düşünülebilir. Ancak toplu sözleşmedeki hükümler dikkate alındığında asıl amacın mali hakkı düzenlemekten ziyade memur ya da sözleşmeli personelin veya kamu görevlisinin sınıfı ile ilgili ya da statüsüne bağlı olarak bazı düzenlemeler yapmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada akla toplu sözleşmede mali ve sosyal haklar dışında başkaca düzenlemelerin yer almasının

hukuken mümkün olup olmadığı sorusu gelebilir. Öğretide bunun mümkün olmadığı belirtilmektedir⁵⁹. Bize göre ise, toplu sözleşme taraflarının anlaşarak mali ve sosyal haklar dışında düzenlemeler yapabilmeleri mümkün görülmelidir. Ancak bu yöndeki düzenlemelerin memur ve kamu görevlilerinin çalışma koşullarına ilişkin olması da aranmalıdır. Yoksa zorunlu olan İLK SAN üyeliğinin isteğe bağlı hale getirilmesi örneğinde olduğu gibi, kanun gereği ek bir sosyal güvenlik hakkı tanıyan zorunlu üyeliği ortadan kaldırmayı toplu sözleşme özerkliği kapsamında görmek, toplu sözleşme ile düzenlenebilecek bir alan olarak değerlendirmek bize göre mümkün değildir⁶⁰.

Ayrıca tartıştığımız konuya ilişkin olarak şunu da belirtmek gerekir ki, Anayasadaki ve Kanundaki kapsam açısından sınırlayıcı düzenleme dikkate alındığında mali ve sosyal haklar dışındaki toplu sözleşme hükümlerinin toplu sözleşme özerkliği kapsamında korunması, daha açık deyişle bağlayıcı olması da mümkün olmayacaktır. Bu nedenle bize göre memur ve kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkının sadece mali ve sosyal haklarla sınırlı olmasının isabet taşıyıp taşımadığı üzerinde düşünülmesi gereken önemli bir meseledir. Gerçekten memur ve kamu görevlilerinin ya da sözleşmeli personelin çalışma koşulları sadece mali ve sosyal haklarla sınırlı değildir. Bizce, toplu sözleşmede çalışma koşullarına ilişkin olup genel idare esaslarına aykırı olmayan konularda da düzenlemeler yapılabilmesinin yolunun açılması, toplu sözleşme hakkının konu bakımından kapsamının genişletilmesi yerinde olacaktır⁶¹. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu yöndeki gelişme 98 sayılı Sözleşme ile de uyum sağlayacaktır.

cc) Toplu sözleşmelerle ilgili olarak verilen bazı yargı kararları ve değerlendirilmesi

Kamu görevlileri toplu sözleşmesindeki disiplin hükmünü uygulamayan idarenin işleminin iptalinin gerekip gerekmediği konusunda çıkan bir uyuşmazlıkta bu yöndeki düzenlemelerin bağlayıcı olup olmadığı üzerinde durulmuştur.

Sendika üyesi bir öğretim elemanına verilen disiplin cezasının iptali için açılan davada, idare mahkemesi disiplin cezasını, disiplin kurulu olarak görev yapan

59 Arıcı, Toplu Sözleşme, 12.

60 Arıcı, Toplu Sözleşme, 15-16.

61 Başbuğ, 154 vd.; ayrıca bkz. Erdoğan, 145, 147.

Fakülte yönetim kurulu toplantısında davacının üyesi olduğu sendikanın temsilcisi bulunmadığı gerekçesiyle şekil unsuru yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Temyiz başvurusunda Danıştay 8. Dairesi disiplin kurulu olarak görev yapan Fakülte yönetim kurulunun oluşumunu düzenleyen 2547 sayılı Kanun'da (m.18), üyelerin sayma yoluyla belirtildiği ve sayılan üyeler arasında sendika temsilcisinin bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozarak, idare mahkemesinin esastan karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. İdare mahkemesi 8. Dairenin bozma kararına uymamış ve ilk kararında ısrar etmiştir. İsrar kararı üzerine dosya Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) önüne gelmiştir. İDDK, idare mahkemesinin verdiği ısrar kararını 8. Dairenin gerekçesine benzer bir gerekçe ile bozarak, idare mahkemesinin esastan karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Kurula göre, 2547 sayılı Kanun'da (m.53/a) ve 2 Aralık 2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun'la (m.32) eklenen "Disiplin kurullarının teşekkülü" başlıklı 53/E maddesinde, "Üniversite bağlı birimlerinin yönetim kurulları aynı zamanda disiplin kurulu olarak görev yapar." hükmü vardır. Fakülte yönetim kurulunun oluşumunu düzenleyen 2547 sayılı Kanun'da (m.18), üyelerin kimler olduğu belirtilmiştir. "Disiplin kurullarının oluşumu 2547 sayılı Kanun'da özel olarak düzenlenmiş ve bu düzenlemede yükseköğretim kurumlarının disiplin kurullarında sendika temsilcisinin de bulunması gerektiği yönünde bir kurala yer verilmemiştir." diyerek toplu sözleşme hükmünün uygulanamayacağı sonucuna varmıştır⁶². Kanaatimize göre karar isabet taşımaktadır, zira konu toplu sözleşme özerkliği kapsamında kalmamaktadır. Ancak iş hukukunda olduğu gibi bu gibi konulara ilişkin olarak da Kanuna bir hüküm konulması, göreve son verilmesine ilişkin bazı hükümlerin düzenlenebileceğinin Kanunda özel olarak belirtilmesi isabetli olacaktır. Bu yönde yapılacak değişiklik 98 sayılı Sözleşmeye de uyumlu olacaktır.

Toplu sözleşmelerle ilgili olarak verilen bir başka kararda davacı sözleşme personeli eksik düzenleyici işlem olduğu iddiası ile bazı mali haklardan kendisinin de yararlandırılması gerektiğini ileri sürmüştür. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası uyarınca *sözleşmeli statüde* mübaşir olarak görev yapan davacı, *adalet hizmetleri tazminatından* yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce reddi üzerine;

62 Danıştay İDD, 21.06.2017, E. 2015/86, K. 2017/2642.

- BKK ile yürüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar’ın m.11/1, a bendinde yer alan “her statüdeki sözleşmeli personele ödeme yapılamayacağına” yönelik düzenlemenin,
- Yine bir başka BKK ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar m.3/4’de yer alan “*Sözleşme ile çalıştırılacak personele sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz*” şeklindeki düzenlemenin,
- “Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşme”nin Üçüncü Kısımının Birinci Bölümünde yer alan “Adalet hizmetleri tazminatı” başlıklı 24. maddesinde, *sözleşmeli statüdeki personele yer verilmemesi yolundaki eksik düzenlemenin,*

iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı sözleşmeli personel, 6. Dönem Toplu Sözleşme’nin 24. maddesinde, herhangi bir şekilde kadrolu-sözleşmeli ayrımı yapılmadığı halde, sözleşmeli personelin adalet hizmetleri tazminatından yararlandırılmadığı, dava konusu düzenlemelerin sözleşmeli personel aleyhine sonuçlar doğurduğu; aynı işi, aynı mesai saatlerinde ve aynı şekilde yapmakta olan personel arasında, mali ve sosyal haklar yönünden ayrım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve verimliliğin azalmasına neden olduğu; Anayasa’nın 49. maddesi uyarınca çalışma barışını koruma konusunda Devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu; sözleşmeli personele, anılan tazminatın ödenmemesini öngören dava konusu düzenlemelerin Anayasa’nın 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

Danıştay 12. Dairesi ise; 6. Dönem Toplu Sözleşmenin Üçüncü Kısımının Birinci Bölümünde yer alan “Adalet hizmetleri tazminatı” başlıklı 24. maddesinde, 2006/10344 sayılı BKK ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar’a ekli (III) sayılı Cetvel’in adalet hizmetleri tazminatı bölümünde yer alan oranların, İstanbul, Ankara ve İzmir illerinde görev yapan personel yönünden belirlenen oranlarda artırımlı olarak uygulanacağına yönelik hükme dikkat çekmiş, anılan maddede, sözleşmeli statüdeki personele yer verilmediğini, bu düzenleme biçimiyle sözleşmeli personelin kapsam dışında tutul-

duğunu belirtmiştir. Danıştay 12. Dairesi Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar’ın 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar’ın 3. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve *her statüdeki sözleşmeli personele sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamayacağı* ve imzalanacak sözleşmelere bu yolda hüküm konulamayacağı yolundaki düzenlemeleri hukuka uygun bularak, anılan maddede sözleşmeli personele yer verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır⁶³.

Danıştay 12. Dairesinin bu kararının toplu sözleşme özerkliği açısından değerlendirilmesi isabetli olacaktır düşüncesindeyiz. Yüksek Mahkeme uyuşmazlığı toplu sözleşmede sözleşmeli personelin düzenlenmemesi sebebine dayanarak çözümlemiş, toplu sözleşmenin sözleşmeli personeli düzenlemediği sonucuna varınca da mevcut düzenlemeler çerçevesinde davacının talebini reddetmiştir ki, karar bu yönüyle bizce de isabetlidir. Gerçekten toplu sözleşme özerkliği kapsamında korunması gereken bir menfaatten söz edebilmek için öncelikle tarafların üzerinde anlaştıkları bir hüküm olması, toplu sözleşmeyle düzenlenebilecek haklar arasında olması kaydıyla yargı organının bu hükme müdahale edememesi ve söz konusu hüküm çerçevesinde karar vermesi gerekir. Görebildiğimiz kadarıyla Yüksek Mahkeme de bu yönde değerlendirme yapmıştır. Davada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da davacının “eksik düzenlemenin iptali” talebidir ki, tarafların Anayasanın kendilerine tanıdığı hak çerçevesinde kararlaştırdığı hükümleri toplu sözleşme özerkliği dikkate alındığında yargının iptal etmesi mümkün olmaz.

Bir başka uyuşmazlıkta ise Ankara BİM 7. İdari Dava Dairesi, bir huzurevi, yaşlı bakım ve rehabilitasyon merkezi müdürlüğünde kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde psikolog unvanıyla görev yapan davacıya 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında yapılan fiili çalışmalara istinaden ek ödeme yapılmaması üzerine dava açılmıştır. Toplu sözleşmeye göre 10 puan ilaveli ek ödemedен yararlanmanın ön şartı halen 375 sayılı KHK’ye ekli (I) sayılı cetvele göre yararlanmakta olduğu bir ek ödeme gerekmektedir, ancak davacı bu yönde bir ek ödemedен yararlanmamaktadır. Bu nedenle de davacının başvurusunun reddinde hukuka aykırılık bulunmamıştır⁶⁴. Buna karşılık İzmir BİM 5. İdari Dava Dairesi, İzmir 3.

63 Danıştay 12. Dairesi, 7.5.2024, E. 2022/4301, K. 2024/2193.

64 Ankara BİM 7. İdari Dava Dairesi, 02.02.2022, E. 2021/1402, K. 2022/277.

İdare Mahkemesi'nin aynı nitelikteki kurumda fizyoterapist olarak çalışan davacının bu ek ödmeden yararlanmasını kabul etmiştir⁶⁵. Bunun üzerine dava daireleri arasında uyuşmazlık çıkmış, konu Danıştay Dava Daireleri Kurulunun önüne gelmiştir. DİDDK “*Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinde, memurlara ve çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele yapılacak ödmeden açıkça kadro karşılığı sözleşmeli personelin hariç tutulduğu hüküm altına alındığından; Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararıyla 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında yaşlı, ağır engelli ve çocuklara yönelik hizmet veren yatılı sosyal hizmet kuruluşlarında fiilen görev yapan personele, 375 sayılı KHK’ye ekli (I) sayılı cetvele göre yararlanmakta oldukları ek ödeme oranına 10 puan ilave edileceği belirtilen ek ödeme tutarının, kadro karşılığı sözleşmeli personele ödenmeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, 375 sayılı KHK uyarınca ek ödemeye 10 puan ilave edilmek suretiyle ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın yukarıda belirtilen gerekçeyle ret kararları doğrultusunda giderilmesi gerekmektedir.*” sonucuna ulaşmıştır⁶⁶. DİDDK’nın verdiği karardan davacı sözleşmeli personel toplu sözleşmedeki ek ödmeden yararlanma koşuluna sahip olsaydı bu durumda talebinin kabul edileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu kararda da Yüksek Mahkemece davacının talebi toplu sözleşmeye göre sonuçlandırılmıştır.

3. Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması ve Süresi

a. Toplu iş sözleşmesinin yapılması

4688 sayılı Kanuna göre toplu sözleşme görüşmeleri son rakamı tek olan yıllarda yapılır (m.32/1).

Kanunda bu sürecin nasıl ilerleyeceği ve toplu sözleşmenin imzalanması süresi Kanunda ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, kamu görevlilerinin geneline yönelik toplu sözleşme teklifleri Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinin konfederasyon temsilcisi üyeleri, her bir hizmet koluna ilişkin toplu sözleşme teklifleri ise Heyetin ilgili sendika temsilcisi üyesi tarafından hazırlanır ve toplu sözleşme görüşmelerinin başlama tarihinden en az bir hafta önce Kamu İşveren Heyetine sunulmak üzere *Devlet Personel Başkanlığına* verilir. Toplu Sözleşme Görüşmeleri-

65 İzmir BİM 5. İdari Dava Dairesi, 28.12.2021, E. 2021/1992, K. 2021/2135.

66 Danıştay DDK, 21/09/2022, E. 2022/59, K. 2022/50.

nin Yapılma Usul ve Esasları ile Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, Kamu Personeli Danışma Kurulu ve Kurum İdari Kurullarının Teşkili, Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğe⁶⁷ göre hazırlanan toplu sözleşme teklifi, bu Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca söz konusu sendikanın toplu sözleşme görüşmelerine davet edilmesi durumunda davet yazısının tebliğ tarihini takip eden gün Devlet Personel Başkanlığına teslim edilir (Yön. m.4/2). Ayrıca teklifler, toplu sözleşme görüşmelerinin başlama tarihinden en az bir hafta önce yazılı olarak ve elektronik ortamda Devlet Personel Başkanlığına teslim edilir ve Devlet Personel Başkanlığı, gelen teklifleri Kamu İşveren Heyeti üyelerine toplu sözleşme görüşmeleri başlamadan önce elektronik ortamda sunar. (Yön. m.4/3, 4).

Toplu sözleşme görüşmelerinin başlangıcında Kamu İşveren Heyeti Başkanı ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı, Devlet Personel Başkanlığına verilen talepler esas alınmak suretiyle genel ve hizmet koluna ilişkin toplu sözleşme görüşme gündemini belirler. Toplu sözleşme görüşmeleri, genel ve hizmet kollarını ilgilendiren taleplerin topluca görüşülmesi suretiyle yürütülür. Birden fazla hizmet kolunu ilgilendiren hususlar, kamu görevlilerinin geneline yönelik konular arasında görüşülür (m.32/2).

Kamu İşveren Heyeti Başkanının belirleyeceği kurum temsilcileri ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinin toplam sayısı on beşi geçmemek üzere belirleyeceği temsilciler, toplu sözleşme görüşmelerine teknik heyet olarak iştirak edebilirler (m.32/3). Kanun kamu görevlileri sendika temsilcisi olarak toplantıya katılabileceklere bir sınır getirmişken İşveren tarafı için böyle bir sınır öngörmemiştir⁶⁸. Belirlenen gündeme göre, kamu görevlilerinin geneline ilişkin mali ve sosyal hakların görüşüldüğü bölümde Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinin konfederasyon temsilcisi Başkan ve üyeleri, her bir hizmet koluna ilişkin mali ve sosyal hakların görüşüldüğü bölümde ise o hizmet kolu itibarıyla en çok üyeye sahip sendikanın temsilcisi müzakereleri yürütmeye yetkilidir ve her bir temsilci sadece kendi teklifiyle ilgili görüş belirtebilir (Yön. m. 5/4).

Toplu sözleşme görüşmelerinin ne zaman başlayacağı ve en fazla ne kadar sürebileceği Kanunda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, toplu sözleşme görüşmelerine

67 R.G. 20.04.2012, 28270.

68 Şanlı Atay, 102-104.

Ağustos ayının ilk işgünü Kamu İşveren Heyeti Başkanınca belirlenen ve Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetine dahil konfederasyonlara görüşmelerin başlamasından en az bir hafta önceden bildirilen yerde başlanır (m.31/4). Belirtelim ki, bu süreye uyulmaması yani belirtilen tarihte toplu görüşmelerin başlamamış olması tarafların daha sonraki bir tarihte toplanmalarına ve toplu sözleşme yapmalarına engel değildir. Kanaatimizce bu süre düzenleyici süredir⁶⁹.

4688 sayılı Kanun, toplu sözleşme sürecinin Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararının alınması da dahil olmak üzere *en geç ağustos ayının son işgünü* tamamlanacağını belirtmektedir (m.31/4). Kanun koyucunun en geç diyerek kesin bir biçimde bu süreye sınır koyması bunu göstermektedir. Bu süre zarfında görüşmelerin mutabakatla sonuçlanamamasının hukuki sonucunun ne olacağına ilişkin olarak Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bize göre artık bu durumda taraflar arasında uyuşmazlık çıktığını kabul etmek ve uyuşmazlıkla ilgili süreci başlatmak isabetli olacaktır. Eğer taraflardan herhangi biri buna rağmen Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurmazsa kamu görevlilerine sonraki iki mali yıl boyunca uygulanacak mali ve sosyal hakların genel hükümlere göre belirleneceğini kabul etmek gerekir. Nitekim Kanunda toplu sözleşme görüşmelerine katılmaya yetkili hiçbir konfederasyon temsilcisinin görüşmelere katılmamasına veya toplu sözleşme görüşmelerinin uzlaşmazlıkla sonuçlanmasına rağmen tarafların Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurmaması halinde, kamu görevlilerine sonraki iki mali yıl boyunca uygulanacak mali ve sosyal hakların genel hükümlere göre belirleneceği belirtilmektedir (m.31/son).

Hafta sonu tatil günleri hariç olmak üzere resmî tatil günlerine rastlayan günlerde toplu sözleşme görüşmelerine ara verilir. Toplu sözleşme görüşmelerinin yürütülmesinde uygulanacak yöntem ve görüşme takvimi yönetmelikle düzenlenir.

Toplu sözleşme görüşme süreci sonunda, kamu görevlilerinin geneline yönelik mali ve sosyal haklara ilişkin bölüm ile her bir hizmet koluna özgü mali ve sosyal haklara ilişkin bölümlerden ve tek metinden oluşan toplu sözleşme veya toplan-
tı tutanağı imzalanır (m.31/5). Toplu sözleşmeyi imzalamaya kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti Başkanı, kamu görevlileri adına sözleşmenin kamu görevli-

69 Düzenleyici süreler: Bu süre türü vergi idare ve yargı organlarına görevleri ile ilgili bazı işlemleri belli süreler içinde yapmaları hususunda hedef gösteren program niteliğindeki sürelerden oluşur. Bunlara uyulmaması durumunda uygulanacak herhangi bir yaptırım mevcut değildir.

lerinin geneline yönelik mali ve sosyal haklarla ilgili bölümü için Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı ve hizmet kollarına yönelik mali ve sosyal haklarla ilgili bölümleri için ise ilgili sendika temsilcisi yetkilidir (m.29/2; Yön. m. 6/1). İmzalanan toplu sözleşme metinleri Resmî Gazete’de yayımlanır (m.31/6).

b. Toplu sözleşmenin süresi ve yürürlüğe girmesi

Toplu sözleşme hükümleri, sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerlidir (m.28/3). Mali yıl ise Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda tanımlanmıştır. Buna göre, mali yıl, takvim yılını ifade eder (m.3/1, o). Dolayısıyla toplu sözleşme imzalandığı tarihten itibaren değil takip eden yılbaşından itibaren yürürlüğe girer ve 2 yıl için yürürlükte kalır.

6356 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmesinin süresinin bir yıldan az 3 yıldan fazla olamayacağı düzenlenmiştir. 4688 sayılı Kanunda ise bu konuda alt ve üst sınır belirlenmeden doğrudan 2 yıllık bir süre belirlenmiştir. Özellikle enflasyonist dönemlerde toplu sözleşme süresinin daha kısa kararlaştırılması gelişen duruma göre hakların belirlenmesini kolaylaştırır. Bu nedenle kanaatimize göre 4688 sayılı Kanunda da toplu sözleşmenin süresinin bir yıldan az iki yıldan fazla olamayacağına ilişkin hüküm konulması daha isabetli olurdu.

TOPLU SÖZLEŞMEDEN YARARLANMA VE DAYANIŞMA AİDATI

Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU*

I. GİRİŞ

Ülkemizde 2010 Anayasa değişikliği ile kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkı tanınmış olup, Anayasamızın 53. maddesinde açıkça memurlar ve diğer kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı düzenlenmiştir¹. Bu düzenlemeye göre, “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler*” (md. 53/III). 2001’de kabul edilen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ise 2010 yılında Anayasa’da gerçekleştirilen değişikliğe uyum amacıyla 2012’de yapılan 6289 sayılı Kanun değişikliğiyle bugünkü adı olan “Kamu Görevlileri Sendikaları ve

* Prof. Dr., İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 Başlangıçta 1982 Anayasası’nda kamu görevlilerinin sendikal hakları yasaklanmadığı gibi güvence altına da alınmamıştı. Ancak, Avrupa Sosyal Şartı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve ILO’nun 87, 98 ile 151 sayılı sözleşmelerinin onaylanması 1990’lı yıllar ve sonrasındaki gelişmelere zemin hazırlamıştır. Böylece 1995’te Anayasa’nın 53. maddesine eklenen düzenleme ile kamu görevlilerine “toplu görüşme” hakkı tanınmış; 1997’de Devlet Memurları Kanunu’nda yapılan değişiklik ile sendika üyeliği yeniden mümkün hale gelmiştir. Ardından 2001 yılında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ile sendika kurma, üyelik ve toplu görüşme hakkı tanınmış olup, aynı yıl Anayasa’nın 51. maddesi değiştirilerek sendika hakkı “çalışanlar” a teşmil edilmiştir. Bununla birlikte, toplu görüşme hakkının bağlayıcı toplu sözleşmeye dönüşmemesi ve grev hakkının kapsam dışında tutulması eleştiri konusu olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülmez, Mesut, Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku 788’de 4688’e: 1926-2001,TODAİE, Ankara 2002, 11 vd.; Başbuğ, Aydın, “Kamu Çalışanlarının Toplu Sözleşme Hakkı ve Toplu Sözleşme Görüşmelerine İlişkin Değerlendirme,” Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, 151-159; Öktem Söngü, Sezgi/İmancı, Berke Kaan, Kamu Görevlileri Sendikaları Hukuku, İstanbul 2025, 1-11; Şanlı Atay, Yeliz, Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Rejimi, Ankara 2021, 12 vd.; Sayan Özkal, İpek ve Urhan, Vahide Feyza, “Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı: Temel Metinler, Aktörler ve Uygulama”, Memleket Siyaset Yönetim, S. 33 (Haziran 2020): 61-100; Atay, Ender Ethem, Toplu Sözleşmenin Hukuki Statüsü (Niteliliği), Memur-Sen Akademi, Şubat 2024, 51 vd.; Uçkan, Banu, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, Legal, İstanbul 2013, 21 vd.; Uçkan Hekimler, Banu, “Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı Paradoksu: Güçlü Sendikacılık mı, Bağımlı Sendikacılık mı?”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 2023, 84, 43 vd. 4688 sayılı Kanun ile getirilen yeniliklere ilişkin bkz. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı. 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu. Ankara: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2012. ISBN 978-975-19-5579-1. <https://www.csgb.gov.tr/Media/sgkmdlaf/4688-say%C4%B1%C4%B1-kamu-goerevlileri-sendikalar%C4%B1-ve-toplu-soezle%C5%9Fmeler-kanunu.pdf#:~:text=23%20Temmuz%201995%E2%80%99te%20%C3%A7%C4%B1kar%C4%B1lan%204121,4688%20say%C4%B1%C4%B1%20Kamu%20G%C3%B6revlileri>.

Toplu Sözleşme Kanunu”nu almıştır. Belirtmek gerekir ki, kamu görevlilerine yönelik toplu sözleşme hakkının anayasal güvence altına alınmış olması ve 4688 sayılı Kanun ile yasal çerçeveye kavuşturulması, önemli gelişmelerdir. 2012 yılından beri eskiden tek taraflı olarak statü hukuku çerçevesinde belirlenen bazı haklar artık toplu pazarlık masasında müzakere ederek tespit edilmektedir. Ancak bu düzenlemelerin bazı eksiklikler taşıdığı ve geliştirilmesi gereken hususlar bulunduğu da açıktır². Örneğin, kamu görevlilerine tanınan toplu pazarlık ve sözleşme hakları, grev hakkından yoksundur. Anayasamıza göre, “*Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir*” (m. 53/IV)³.

Kamu görevlileri bakımından Anayasa ve ilgili yasal düzenlemelerde “toplu sözleşme”, işçiler bakımından ise “toplu iş sözleşmesi” terimi tercih edilmiştir. Terimsel farkın yanı sıra bu ikisi arasında hukuki nitelik farkı bulunup bulunmadığı da tartışmalıdır. Toplu sözleşme kurumunun, yalnızca bir normatif düzenleme tekniği değil, esasen müzakere ve pazarlık sürecinin ürünü olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Tebliğimizde de “toplu iş sözleşmesi” veya “toplu sözleşme” terimlerinden bağımsız olarak, tarafların karşılıklı taleplerinin ve çıkar çatışmalarının uzlaştırılması yoluyla varılan mutabakat niteliği ile konuyu ele almaya çalışacağız⁴.

2 Ayrıca bkz. Baycık, Gaye, Sosyal Diyalog, Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Sözleşme Hakkına İlişkin ILO ve AB Standartlarına Uyum Değerlendirmesi ve Öneriler, Ankara: ILO Türkiye Ofisi, 2019, 15-17.

3 4688 sayılı Kanun’un 33. maddesine göre, “Toplu sözleşme görüşme süreci sonunda toplu sözleşme imzalanamaması halinde, tüzinde uzlaşılan ve uzlaşılamayan konuları içeren toplantı tutanağı, tutanağın kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı ve hizmet kollarına yönelik bölümleri ilgili sendika temsilcisi ile Kamu İşveren Heyeti Başkanı tarafından imzalanır.

Toplu sözleşme görüşmelerinin uzlaşmazlıkla sonuçlanması ve toplantı tutanağı imzalanamaması halinde Devlet Personel Başkanlığı tarafından görüşmelerin uzlaşmazlıkla sonuçlandığına dair tespit tutanağı tutulur. 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.

Toplu sözleşme kapsamına girmeyen konulara ilişkin olarak Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamaz”.

4 Anayasa’nın 53. maddesinin kenar başlığı da “toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” şeklinde olup, işçiler ile işverenlerin toplu iş sözleşmesi yapma hakkı korunurken, memurlar ve diğer kamu görevlilerine toplu sözleşme yapma hakkı ayrı bir anayasal hak olarak ifade edilmiştir. Söz konusu terimsel farklılık kanunlara da aynı şekilde yansımıştır. Bu terimsel farklılık literatürde kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkının hukuki niteliğine ilişkin de tartışmalara yol açmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı Atay, Yeliz, “Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği,” Amme İdaresi Dergisi 48, no. 3 (Eylül 2015): 1-39; Şanlı Atay, 73 vd. Özünde toplu iş sözleşmesi ile toplu sözleşmenin aynı nitelikte haklar olduğu yönünde bkz. Atay, 105.

Sözleşmenin normatif etkisi bakımından değerlendirildiğinde de, esasen toplu iş sözleşmeleri ile toplu sözleşmeler aslında bir fark bulunmamaktadır⁵.

II. TOPLU SÖZLEŞME BAKIMINDAN KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Türk Hukukunda kamu görevlisi kavramının yeknesak bir tanımı bulunmamakta olup, Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Devlet Memurları Kanunu ile Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu farklı düzenlemeler içermektedir⁶. Konumuz açısından 4688 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme üzerinde durulmakla yetinilecektir. Kamu görevlisi sözü geçen Kanun'un 3. maddesinde yer alan tanıma göre, *“Bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini”* ifade etmektedir. Kanun kapsamındaki işyerleri ise aynı Kanun'un 2. maddesinde sayılmış olmakla birlikte, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile KİT'ler ve KİT'lerin bağlı kuruluşlarını kapsamaktadır⁷.

III. TOPLU SÖZLEŞMENİN KONU BAKIMINDAN KAPSAMI ve DÜZEYİ

A. Genel Olarak

Anayasamızın 128. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“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”*. Anayasa'nın 53. maddesinin son fıkrasında ise *“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”* ifadesi yer almaktadır. Böylece anlaşılmaktadır ki, toplu sözleşmenin konu bakımından

5 Şanlı Atay, Hukuki Nitelik, 31.

6 Ayrıca bkz. Öktem Songu/İmancı, 31-64.

7 Tuncay, A. Can / Savaş Kutsal, F. Burcu / Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, Toplu İş Hukuku, 9. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2025, 576.

kapsamı mali ve sosyal haklar ile sınırlıdır⁸. Ayrıca toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak, toplu sözleşmeler yalnızca normatif kurallar içermektedir⁹. 4688 sayılı Kanun'un 2012 değişikliğiyle tanımlandığı üzere, toplu sözleşmeler, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen hükümleri içerebilmektedir¹⁰. Şunu da belirtelim ki, toplu sözleşmenin kapsamının mali ve sosyal haklarla sınırlandırılması toplu sözleşme özerkliği bakımından kanaatimizce de isabetle eleştiri konusu edilmektedir¹¹.

B. İki Düzeyli Toplu Sözleşme Mekanizması ve Normatif Etkileri

Toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak, kamu görevlileri bakımından iki düzeyli bir müzakere yapısı benimsenmiştir¹². Bunlardan ilki, tüm kamu görevlilerini kapsayan genel toplu sözleşme; ikincisi ise farklı hizmet kolları için ayrı ayrı yapılan hizmet kolu toplu sözleşmeleridir. Toplu pazarlık süreci her iki düzeyde eş zamanlı olarak yürütülmektedir. Gündem ise genel konular ve hizmet kollarına özgü konular olarak ayrı ayrı belirlenmektedir. Sürecin sonunda eğer bir anlaşma sağlanırsa, kamu görevlilerinin geneline ilişkin hükümler ile her hizmet koluna ilişkin hükümler birleştirilerek tek bir metin halinde toplu sözleşme imzalanmaktadır (4688 sy.

8 Mali ve sosyal haklar kavramı da yeterli açıklıkta olmadığına ve hangi konuların bu kapsamda değerlendirilebileceği tartışmalara yol açabilmektedir. Kaldı ki, düzenlemenin uluslararası sözleşmelerle de uyumlu olmadığı kanaatimizce de isabetle ifade edilmektedir. Ayrıca bkz. Eğin, Raşit, Kapsamı, Süresi, Süreci, İşleyişi ve Tarafları İtibariyle Adil ve Etkili Bir Toplu Sözleşme Düzeni Nasıl Olmalı? Memur-Sen Akademi Yayınları, 2024, 25; Başbuğ, 154 vd.; Atay, 107.

9 Borç doğurucu kurallara yer verilememesinin toplu sözleşmeyi, toplu iş sözleşmesinden ayıran özelliklerinden biri olduğu ve sözleşme niteliği taşımadığı yönünde bkz. Şanlı Atay, 119 vd. Aksi yönde: Atay, 105. Kanaatimizce kamu görevlileri toplu sözleşmelerinin borç doğurucu nitelikte hükümler taşıması, toplu iş sözleşmelerinden farklı bir hukuki nitelik atfedilmesi bakımından yeterli değildir. Zira toplu iş sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayıran ve olmazsa olmaz unsuru normatif hükümler getirmesidir. Toplu sözleşme bakımından da aynı esas geçerlidir. Borç doğurucu hükümler ise toplu iş sözleşmelerinde sözleşmeye karakterini veren nitelikte hükümler olmayıp, yer verilmemesi ya da yer verilmesi sözleşmenin niteliğine etki etmemektedir.

10 Toplu sözleşmede düzenlenebilecek konular ise ayrıca ayrıntılı biçimde sayılmıştır: Maaş katsayı ve göstergeleri, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödemeler, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırahlar, ikramiyeler, doğum, ölüm ve aile yardımları, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ile diğer mali ve sosyal haklar toplu sözleşme kapsamına girmektedir (m. 28/I). Bununla birlikte, "Toplu sözleşmeye kurumsal hiyerarşiyi bozacak ve aynı veya benzer unvanlı kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları arasında kurumlar arası dengesizliğe yol açacak hükümler konulamaz" (md. 31/V-c.2).

11 Ayrıca bkz. Başbuğ, 154 vd.; Baycık, 15 vd.; Şanlı Atay, 45 vd.; Şanlı Atay, Hukuki Nitelik, 20; Eğin, 25.

12 Toplu iş sözleşmesinin kapsam ve düzeyine ilişkin ayrıca bkz. Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nürşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2023, 989 vd.; Tuncay / Savaş Kutsal / Bozkurt Gümrükçüoğlu, 246 vd.

K. md. 31/V). İmzalanan toplu sözleşmenin bir bölümü tüm kamu çalışanlarına yönelik genel hakları, diğer bölümleri ise ilgili hizmet kollarına özgü mali ve sosyal hakları düzenlemektedir.

IV. TOPLU SÖZLEŞMENİN KİŞİ BAKIMINDAN UYGULANMA ALANI ve YARARLANMA

A. Toplu İş Sözleşmelerinin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı ve Yararlanma

Konumuz toplu sözleşmeler olmakla birlikte, gerek dayanışma aidatının gerekse de kamu görevlileri toplu sözleşmelerinden yararlanmaya ilişkin tartışmaların anlaşılabilmesi için 6356 sayılı Kanun'un toplu iş sözleşmeleri bakımından öngördüğü sisteme kısaca değinmekte yarar olduğunu düşünmekteyiz.

Toplu iş sözleşmelerinde, “kişi bakımından uygulanma alanı” ifadesi, sözleşmenin kimlere uygulanacağını tespitini ifade etmektedir. Kural olarak, toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulanma alanında çalışan tüm işçiler sözleşmenin kişi bakımından da uygulanma alanının kapsamındadır¹³. Bununla birlikte, normatif hükümlerin tamamı kişi bakımından uygulanma alanının kapsamındaki tüm işçilere uygulanmaz¹⁴. Toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardım gibi normatif hükümlerin sağladığı menfaatlere ilişkin hükümlerin uygulanma alanında olma durumu, “yararlanma” kavramı ile ifade edilmektedir¹⁵. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşulları 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesinde düzenlenmiştir¹⁶. Bu düzenleme ise toplu iş sözleşmesinden yararlan-

13 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, 191 vd. Sözleşmenin işveren tarafı açısından ise “toplular iş sözleşmesi ile bağlılık” terimi tercih edilmektedir. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 192.

14 Kişi bakımından uygulama alanındaki işçiler için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 235-253. Tüm işçilere uygulanacak hükümler için ayrıca bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 253-255.

15 Canbolat, Talat, Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 1998 (Uygulama Alanı), 147 vd.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 192.

16 6356 sayılı Kanun'un “toplular iş sözleşmesinden yararlanma” kenar başlıklı 39. maddesine göre, “(1) Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır.

(2) Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasında işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır.

mayı kural olarak sözleşmeye taraf işçi sendikasına üyeliğe bağlamaktadır¹⁷. Sendika üyelerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması da sözleşmenin imzalandığı tarihte üye olup olmamaya göre farklı esaslara bağlanmıştır¹⁸. Her ne kadar toplu iş sözleşmesinden kural olarak taraf sendikanın üyelerinin yararlanması esas olsa da bu durum negatif sendika özgürlüğüne (üye olmama özgürlüğü) yahut sendika seçme özgürlüğüne (sözleşmeye taraf olmayan bir başka sendikaya üye olma özgürlüğü) zarar verebilmektedir¹⁹. Bu nedenle de kanun koyucu negatif sendika özgürlüğünü de korumak ve bununla birlikte kolektif sendika özgürlüğüne halel getirmemek adına üye olmayanların sendikanın onayı aranmaksızın dayanışma aidatı yoluyla yararlanmalarına imkân tanıyan bir sistem öngörmektedir. Dayanışma aidatının bu özellikleri nedeniyle negatif sendika özgürlüğünü koruyan bir enstrüman olarak nitelenmesi mümkündür²⁰. Bireysel sendika özgürlüğü ile kolektif sendika özgürlüğü arasında bir denge kurmayı amaçlayan bu mekanizma sayesinde işçiler taraf sendikaya üye olmaksızın ve sendikanın onayını almaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmekte, bununla birlikte üyelerin sendikaya aidat ödediği de dikkate alınarak bir miktar aidat ödemektedirler²¹. Toplu iş sözleşmesinden taraf sendikaya üye olmaksızın veya dayanışma aidatı ödemeksizin yararlanma ise ancak taraf işçi

(3) Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar.

(4) Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. (İptal dördüncü cümle: Anayasa Mahkemesinin 30/12/2020 tarihli ve E.:2020/57; K.:2020/83 sayılı Kararı ile)

(5) Dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirlenir.

(6) Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez.

(7) Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.

(8) Grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 65 inci maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine hüküm bulunmadıkça yararlanamaz”.

17 Sendika üyesi olmaksızın yararlanmanın sendikalara zarar vereceği ve üyelik sayısının düşmesine yol açacağı ifade edilmektedir. Bu da doğal olarak kolektif sendika özgürlüğüne zarar verecektir. Canbolat, 181; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 283. Alman Hukukunda da istisnaları olmakla birlikte, sözleşmeden taraf sendika üyelerinin yararlanması esastır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 257 vd.

18 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 269 vd.

19 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 284 ve orada anılan yazarlar.

20 Bozkurt Gümrükçüoğlu, 258.

21 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, 285 vd.

sendikasının muvafakati ile mümkün olabilir²². Belirtelim ki, 4688 sayılı Kanun'da da gerek pozitif gerekse negatif sendika özgürlüğü benimsenmiştir²³. Kamu görevlileri bakımından toplu sözleşmenin kişi bakımından uygulanma alanı ise aşağıda inceleneceği üzere farklı esaslarla düzenlenmiştir.

B. Toplu Sözleşmelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı ve Yararlanma

Anayasa'nın 53. maddesinde toplu sözleşmeden yararlanacak kişilerin belirlenmesi, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması ve sözleşmenin kapsamına ilişkin esasların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. 4688 sayılı Kanun'un "toplulu sözleşmenin" kapsamı kenar başlıklı 28. maddesinde, toplu sözleşmeden kimleri kapsadığı düzenlenmiştir. Sözü geçen hükmün 2. fıkrasına göre, "*Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılmaz*"²⁴. Böylece 4688 sayılı Kanun'da toplu sözleşmenin kişi bakımından kapsamı ile yararlanma bakımından bir fark gözetilmemiştir. Toplu sözleşmenin kapsamına 4688 sayılı Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan tüm kamu görevlileri dahil edilmiştir²⁵. Bir başka deyişle, Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda işçi statüsü dışında çalışması yeterli görülmüştür. Böylece anlaşılmaktadır ki, toplu sözleşme ikramiyesi dışındaki hususlarda sendika üyesi olup olmamanın yararlanma bakımından bir etkisi söz konusu değildir. Hatta daha da ötesine geçi-

22 Bozkurt Gümrükçüoğlu, 295.

23 Zira 4688 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Sendikalarla üye olmak serbesttir.". Adı geçen Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasına göre ise "Her üye üyelikten serbestçe çekilebilir".

24 Ayrıca belirtelim ki, 4688 sayılı Kanun'un 28. maddesinin son fıkrasına göre, "8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre aylık ödenmekte olanların aylıklarının hesabında da toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayıları esas alınır. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılık hali esas alınarak bağlanan yaşlılık, malullük veya ölüm aylıklarında yapılacak artışlar hakkında 5510 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz ve bu aylıklar toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayılarındaki artış dikkate alınarak artırılır".

25 4688 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, "Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla (...) [3] [4] kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır."

lerek toplu sözleşmenin emeklilere yansıyan sonuçları olduğu kabul edilmiştir. Bu kuralın istisnası ise aşağıda inceleyeceğimiz “toplu sözleşme ikramiyesi” olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte belirtelim ki, 4688 sayılı Kanun bakımından benimsenen bu sistem öğretilde eleştiri konusu olabilmektedir²⁶. Buna karşılık, yukarıda açıkladığımız üzere 6356 sayılı Kanun’da toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşulları 39. madde ile sendika üyeliğine bağlı olarak düzenlenmiş olup, kural olarak sendika üyelerinin sözleşmeden yararlanacağı kabul edilmiştir. Üye olmayanların ise yararlanabilmesi dayanışma aidatı ödenmesine bağlanmıştır.

Hal böyle olunca, toplu sözleşmeden yararlanma açısından kamu görevlileri için üyeliğin daha avantajlı olmadığı sonucuna varılabilir. Bununla birlikte belirtelim ki, kamu görevlilerinin sendika üyeliği oranları incelendiğinde bu oranın işçilere nazaran çok daha yüksek olduğu görülmektedir²⁷. 2002 yılında %47,94 oranında gerçekleşen sendika üyeliği 2025 yılında %76,88 oranına ulaşmıştır²⁸. Yıllar içinde sendikalaşma oranının ciddi ölçüde arttığı anlaşılmaktadır.

V. TOPLU SÖZLEŞME İKRAMİYESİ

A. Genel Olarak

Sendika üyeliği üyeye hakların yanı sıra borçlar da yüklemektedir ki, bunların başında “üyelik aidatı” ödeme yükümlülüğü gelmektedir²⁹. 4688 sayılı Kanun’un 25. maddesinde “üyelik ödentisi” adı altında aidatın miktarı ve ödenmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir³⁰. Bu düzenlemede aidatın miktarının alt ve üst sınırı çizil-

26 Eğin, 19 vd. Ayrıca bkz. Erdoğan, Canan, Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, Yetkin, Ankara 2022, 111 vd.

27 Oranların güçlü sendikacılık göstergesi olmadığı yönünde bkz. Uçkan Hekimler, 43-57.

28 İstatistikler için ayrıca bkz. <https://www.csgb.gov.tr/%C4%B1statistikler/calisma-hayati-%C4%B1statistikleri/sendikal-%C4%B1statistikler/kamu-gorevlileri-sendika-uye-sayilari-hakkinda-tebligler/>.

29 Üyelik aidatına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay / Savaş Kutsal / Bozkurt Gümrükçüoğlu, 110 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 934 vd.

30 Sözü geçen hükme göre, “Kamu görevlileri sendikasına, kamu görevlisinin ödeyeceği üyelik ödentileri, 14 üncü madde çerçevesinde doldurulan üyelik başvuru formuna ve sendika tüzüğünde belirtilen aylık ödenti tutarına göre kamu işvereniince aylığından kesilerek beş gün içinde sendikaların banka hesaplarına yatırılır ve ödenti listesinin bir örneği ilgili sendikaya gönderilir. Kamu işvereni, sendikaya üye olan ve üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerinin listesini her ayın son haftasında, işyerinde berkesin görebileceği yerde ve kurumsal düzeyde duyurulabilecek diğer araçlarla ilan eder. (Değişik ikinci fıkra: 1/7/2006-5538/14 md.) Aylık üyelik ödenti tutarı; kamu görevlisinin kadro ya

miştir. Oysa işçi sendikaları bakımından 6356 sayılı Kanun'da bir sınırlama öngörülmemiş, kolektif sendika özgürlüğü gereğince sendika tüzüklerine bırakılmıştır³¹. Ayrıca 6356 sayılı Kanun'dan farklı olarak tüm kamu görevlileri sendikalarının üyeleri bakımından kaynakta kesme (check-off) usulü benimsenmiştir³². Böylece yetkili sendika olup olmamanın bu imkândan yararlanma bakımından bir önemi bulunmamaktadır³³.

Yukarıda yaptığımız açıklamaları kısaca hatırlatacak olursak, kamu görevlileri bakımından toplu sözleşmeden yararlanma noktasında sendikaya üye olup olmanın bir önemi bulunmamaktadır. Ancak kamu görevlileri de sendika üyesi oldukları takdirde üyelik aidatı ödemektedirler. Elbette sendikaların tek faaliyetinin toplu sözleşme olmadığı açık olmakla birlikte, çalışma hayatına ilişkin faaliyetlerinin başında toplu pazarlık düzenine ilişkin faaliyetleri gelmektedir. Bu faaliyetten yararlanılmasında da üyelere öncelik tanınması nimet-külfet dengesi gözetildiğinde olağandır. Oysa kamu görevlileri bakımından yararlanmada üyelere bir öncelik tanınmamıştır. İşçi sendikacılığından farklı olarak dayanışma aidatı gibi bir kuruma da yer verilmeksizin sendika üyesi olan ya da olmayan tüm kamu görevlilerinin toplu sözleşmeden yararlanması esası benimsenmiştir. Bu nedenle kamu görevlileri sendikaları bakımından üyeliğin daha avantajlı kılınabilmesi, üyelik aidatının gereksiz bir yük olarak görülmemesi adına bazı arayışlar ortaya çıkmıştır. Toplu sözleşme ikramiyesi de bu arayışın bir sonucudur. Bununla birlikte belirtelim ki, hukuka ve sendika hukukunun temel ilkelerine uyumlu bir mekanizma olup olmadığı tartışma konusudur. Ayrıca kamu görevlileri sendikaları bakımından da dayanışma

da pozisyonuna bağlı ve her ay mutad olarak ödenmekte olan damga vergisine tâbi aylık brüt gelirleri toplamına, sendika tüzüğünde belirtilen oran uygulanmak suretiyle besaplanır. Ödenti tutarı, 15 inci derecenin birinci kademesinden aylık alan Devlet memurunun damga vergisine tâbi brüt gelirleri toplamının binde dördünden az, otuzda birinden fazla olamaz.

Sendika tüzüğüne, üyelik ödentisi dışında her ne ad altında olursa olsun, üyelere başka bir kesinti yapılmasını öngören hükümler konulamaz.

Sendika merkez genel kurul kararıyla üyeliikten çıkarılan üyelerin isimlerinin sendikaca onbeş gün içinde işverene bildirilmesi zorunludur.

Konfederasyonlara üyelerince ödenecek ödenti miktarı, sendikaların ödenti tutarlarının yüzde beşinden aşağı olmamak üzere konfederasyonların genel kurullarınca belirlenir”.

31 Ayrıca bkz. Tuncay / Savaş Kutsal / Bozkurt Gümrükçüoğlu, 110-111.

32 6356 sayılı Kanun'da öngörülen sistem için ayrıca bkz. Tuncay / Savaş Kutsal / Bozkurt Gümrükçüoğlu, 111 vd.

33 Uçkan Hekimler, 51.

aidatının benimsenmesi gerektiğini ileri süren görüşler de söz konusudur³⁴.

B. Normatif Çerçevenin Tarihsel Dönüşümü: Ödenekten İkramiyeye

Toplu sözleşme ikramiyesi uygulaması farklı bir isimle de olsa ilk olarak 29.08.2005 tarihli mutabakat metni ile biten 4. dönem toplu görüşmelerinde gündeme gelmiş olup, mutabakat metninin 4. maddesinde sendika aidatlarından kaynaklanan kaybin giderilmesi amacıyla aylık 5 YTL “ilave ödeme” yapılması kararlaştırılmıştır³⁵. Daha sonra 21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 4. madde ile “sendika ödeneği” adı altında yasal bir ödeme halini almıştır³⁶. 2008 yılında ise ödeme miktarı 5 YTL’den 10 YTL’ye artırılarak “toplu görüşme primi” adı altında ödeneceği kabul edilmiştir³⁷. 2009 yılında da bu miktarla ödenmesine devam edilmiştir. Bununla birlikte, 2006 yılında Anayasa Mahkemesi nezdinde düzenlemenin iptali istemi ile açılan dava 2009 yılında sonuçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 4. maddenin iptali ne şu gerekçelerle karar vermiştir³⁸: “Kamu görevlileri sendikasına üye olan kamu görevlilerine, kendilerinden üyelik ödentisi kesintisi yapılan her ay için belirli bir tutarda sendika ödeneği verilmesini öngören dava konusu kural, sendikalar ile üyeleri arasında olması gereken ilişkinin mahiyetini ve buna bağlı olarak sendikaların faaliyetlerinin demokratikliğini olumsuz etkileyecek niteliktedir. Üyelerin ödemesi gereken ödentilerin, sendika ödeneği adı altında sendika üyesi kamu görevlilerine Devlet tarafından verilmesi ve bu suretle sendikaların gelir elde etmeleri, sendikalara ve üyelerinin gönüllülük esasına dayalı katılımlarına müdahale anlamını taşımakta ve sendikaların bağımsızlığı ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütünün 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerinde de sendi-

34 Kadioğlu, Ahmet Selim. Hak ve Özgürlükler Geriliminde Toplu Sözleşmeden Yararlanma ve Dayanışma Aidatı. Ankara: Memur-Sen Akademi, 2024, 19 vd.

35 KESK bu metne devletin sendika bağımsızlığına gölge düşeceği gerekçesi ile şerh düşmüştür.

36 Sözü geçen hükme göre, “25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikasına üye olup, kendisinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine, anılan kesintinin yapıldığı her ay için 5 YTL tutarında sendika ödeneği verilir”.

37 Toplu görüşme primi uygulamasına yönelik eleştiriler için bkz. Arıcı, Kadir, “Devletçe Kamu Görevlileri Sendikalarına Üye Olanlara Toplu Görüşme Primi Ödenmesinin Hukuka Uygunluğu.” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, 1-22.

38 İptal kararına ilişkin ayrıca bkz. Uçkan Hekimler, Banu, “Anayasa Mahkemesi’nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi”, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 11-34.

*kalara müdahale yasaklanmıştır. Kamu görevlileri sendikasına üye olan kamu görevlilerine, kendilerinden üyelik ödentisi kesintisi yapılan her ay için belirli bir tutarda sendika ödeneği verilmesi, dolaylı yoldan sendikalara ve üyelerinin gönüllülük esasına dayalı katılımlarına müdahale anlamı taşıdığından, Anayasa'nın 51. maddesine aykırıdır*³⁹.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının ardından 2011 yılında 375 sayılı KHK'de yapılan düzenleme ile “toplu sözleşme primi” olarak düzenlenmiş ve sendika üyesi olan kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında 45 YTL ödeneceği kabul edilmiştir⁴⁰. 2012 yılında 4688 sayılı Kanun'da değişiklik yapılarak, “toplu sözleşme primi”nin yerine bugünkü adı ile “toplu sözleşme ikramiyesi” olarak düzenleme yapılmıştır. Sözü geçen Kanun'un 28. maddesinde toplu sözleşmenin kapsamı belirlenirken “toplu sözleşme ikramiyesi”ni de kapsayacağı, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamayacağı ancak toplu sözleşme ikramiyesinin istisna olduğu kabul edilmiştir. Toplu sözleşme ikramiyesinin miktarı da önceki düzenlemelerden farklı olarak kanunda belirlenmemiş ve sözleşmeye bırakılmıştır.

Toplu sözleşme ikramiyesinden hangi sendikalara üye olanların yararlanacağı da ilerleyen yıllarda toplu sözleşme ile belirlenmeye başlamıştır. 25/08/2021 tarih ve 31579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşme'nin “Kamu Görevlilerinin Geneline Yönelik Mali ve Sosyal Haklar” başlıklı İkinci Kısımının, “Kamu Görevlilerinin Geneline Yönelik Toplu Sözleşme” başlıklı Birinci Bölümünün, “Toplu Sözleşme İkramiyesi” başlıklı 23. maddesinin birinci fıkrasında “kamu görevlisi sendikasının kurulu olduğu hizmet kolundaki sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az

39 151 sayılı Sözleşme'nin 5. maddesine göre, “1- Kamu görevlileri örgütleri, kamu makamlarından tamamen bağımsız olacaklardır.

2- Kamu görevlileri örgütleri kuruluş, işleyiş veya yönetimlerinde kamu makamlarının her türlü müdahalesine karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır.

3- Bir kamu makamının tahakkümü altında kamu görevlileri örgütlerinin kuruluşunu geliştirmeye veya kamu görevlileri örgütlerini bir kamu makamının kontrolü altında tutmak amacıyla mali veya diğer biçimlerde desteklemeye yönelik önlemler bu madde bakımından müdahaleci faaliyetler olarak kabul edilecektir”. Aynı yönde: Arıcı, 8.

40 Böylece Anayasa Mahkemesi kararının arkasından dolaşıldığı yönünde bkz. Uçkan Hekimler, 52.

%1'inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalara üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine” toplu sözleşme ikramiyesi ödeneceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu düzenlemeye ilişkin olarak sendikalar arasında ayrıma yol açıldığı iddiası ile yürütmeyi durdurma talepli bir iptal davası açılmış ve Danıştay önce yürütmenin durdurulmasına ardından da iptaline karar vermiştir⁴¹.

Danıştayın iptal kararının ardından 22/12/2022 tarihli 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yeni bir uygulama biçimi benimsenmiştir. Buna göre, *“25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikalarına üye olup, aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte 750 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda toplu sözleşme desteği yapılır.*

41 Danıştay 12. Dairesinin 16.03.2023 tarih ve E. 2021/6349, K. 2023/1260 sayılı kararına göre, “4688 sayılı Kanun’un 28. maddesinde yer alan, toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamayacağı yolundaki hükmün farklı şekilde yorumlanarak, toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada, hizmet kollarına ilişkin olarak üye olunan sendikalar açısından, “toplam kamu görevlisi sayısının en az %1’inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalar” şeklinde kriter getirilmesi suretiyle sendikalar arasında ayrıma yol açılması, açıkça sendikal özgürlüğe bir müdahale oluşturarak sendikaların kuruluş amaçlarının gerçekleştirilmesini önleyici şekilde üye kaybına sebebiyet verecek nitelik taşıdığı gibi, aynı hizmet kolunda çalışıp aynı işi yapan sendika üyesi kamu görevlileri arasında, sadece farklı sendikalara üye olmaları nedeniyle “toplu sözleşme ikramiyesi ödemesinde” eşitsizlik yaratması suretiyle çalışma barışını da olumsuz yönde etkileyeceğinden, dava konusu düzenlemede mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” (Lexpera). Danıştay İDDK., E. 2023/2974 K. 2024/910 T. 29.4.2024 kararı ile Danıştay 12. Dairesinin “6. Dönem Toplu Sözleşme’nin, “Kamu Görevlilerinin Geneline Yönelik Mali ve Sosyal Haklar” başlıklı İkinci Kısımının, “Kamu Görevlilerinin Geneline Yönelik Toplu Sözleşme” başlıklı Birinci Bölümünün, “Toplu Sözleşme İkramiyesi” başlıklı 23. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “kamu görevlisi sendikasının kurulu olduğu hizmet kolundaki sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az %1’inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalara üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine” ibaresinin iptaline ilişkin kısmının” onaylanmasında hükmetmiştir. Buna karşılık, kararın karşı oy kısmında “Kamu görevlileri sendikalarına üye olan kamu görevlilerine yukarıda yer verilen Kanun Hükmünde Kararname hükmü ile kırk beş Türk Lirası olarak öngörülen toplu sözleşme ikramiye tutarının, dava konusu düzenleme ile üyesi bulundukları sendikanın kurulu olduğu hizmet kolundaki sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az %1’inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalara üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine söz konusu tutarın “2119 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı” suretiyle artırıldığı dikkate alındığında, düzenlemenin, ilgili mevzuat hükmünü daraltmadığı ya da toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanma koşullarını kısıtlamadığı gibi, Anayasa’nın 48. maddesinde yer alan sözleşme hürriyetinin esas olduğu kuralı göz önünde bulundurulduğunda; sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna varılmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir (Lexpera).

Kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini sendika üyesi kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte toplu sözleşmeyle belirlenen tutarda toplu sözleşme ikramiyesi ödenir. Toplu sözleşme ikramiyesi ödenen kamu görevlilerine ayrıca toplu sözleşme desteği yapılmaz.” Böylece ikili bir sistem benimsenmiş olup, “toplular sözleşme desteği” ve “toplular sözleşme ikramiyesi” uygulamasına geçilmiştir. Yüzde bir yerine yüzde iki barajı benimsenmiş olup, kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini sendika üyesi kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olanlara “toplular sözleşme ikramiyesi” ödenmesi, bu oranda üye kaydedemeyen sendikalara üye olanlara ise “toplular sözleşme desteği” ödenmesi kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye karşı da Anayasa Mahkemesi nezdinde iptal davası açılarak, “*dava konusu kuralla sendikalı kamu görevlileri arasında farklılık yaratıldığı, toplular sözleşme ikramiyesinin sadece örgütlü olduğu sendika kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden sendika üyelerine ödenmesiyle bu yüzdenin altında üyesi olan sendikaların üye kaybetmesine neden olduğu, bu suretle örgütlenme özgürlüğüne müdahale edildiği, kamuda çalışan sendika üyeleri arasında ayrımcılığa yol açıldığı ve çalışma barışının bozulduğu, çalışma barışının sağlanmasının devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında olduğu, kamu görevlileri için öngörülen toplular sözleşme sisteminin imzalanan toplular sözleşmede tanınan haklardan sendikaya üye olmayan kamu görevlilerinin de yararlanması esasına dayandığı, örgütlü olduğu sendika kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden sendikalar lehine olan kuralla sendika kurma hakkının sınırlandırıldığı, mali ve sosyal haklar bakımından ayırım yapılarak eşit işe eşit ücret ilkesinin zedelendiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 10., 13., 35., 49., 51., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür*”⁴². Anayasa Mahkemesi eski içtihadından farklı olarak, toplular sözleşme desteği bakımından iptal talebini reddetmiştir. Bu bakımdan gerekçe olarak, “*Kamu görevlilerinin sendika hakkını kullanmak suretiyle sendikaya üye olmaları, üyelik ödentisi ödeme yükümünü de beraberinde getirmektedir. Söz konusu üyelik ödentisi, Anayasa’nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkının*

42 E. 2023/12, K. 2024/12, T. 18/1/2024, R.G.5/3/2024-32480.

kullanılması sebebiyle ortaya çıkan mali külfet niteliğindedir. Sendika hakkının kullanılmasına ilişkin düzenlemeleri belirlemek ve bu hakkı güvence altına almak devletin görevleri kapsamındadır. Kamu görevlileri sendikalarına üye olanlar ile üye olmayanların toplu sözleşme ikramiyesi dışında toplu sözleşme hükümlerinden aynı şekilde yararlandıkları dikkate alındığında sendikaya üye olanlar bakımından üyelik ödentisinin dezavantajlı bir duruma yol açtığı açıktır. Kamu görevlileri sendikalarına üye olmaları sebebiyle kamu görevlilerinin gelirlerinden üyelik ödentisi kesilmesinin sendika hakkının kullanılması bakımından caydırıcı nitelikte olduğu gözetildiğinde kuralla çalışanların sendika haklarını kullanmaları sebebiyle ortaya çıkan bu dezavantajlı durumun ortadan kaldırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde de kuralla sendikal algının güçlendirilmesinin, sendika üyeliğinin desteklenmesinin, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkının temin edilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.

Kuralla öngörülen toplu sözleşme desteği sendika üyeliği sebebiyle ortaya çıkan külfeti hafifletmeye yönelik olup sendikaya üye olmaya zorlama şeklinde yorumlanamaz.” açıklamasına yer verilmiştir. Özetle sendika üyeliğinin yol açtığı bir mali külfet olduğu ancak üye olmayanların toplu sözleşme ikramiyesi dışında toplu sözleşme hükümlerinden aynı şekilde yararlandıkları dikkate alındığında sendikaya üye olanlar bakımından üyelik ödentisinin dezavantajlı bir duruma getirdiği dikkate alınarak kuralın sendika hakkına aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık, toplu sözleşme ikramiyesi bakımından ise iptal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal gerekçesi ise “*Dava konusu kural kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine toplu sözleşmeyle belirlenen tutarda toplu sözleşme ikramiyesinin ödeneceğini öngörmektedir.*

Kuralla toplu sözleşme ikramiyesi ödenecek sendika üyeleri, kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olan kamu görevlileri ile sınırlandırılmıştır. Kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olanlar ile

söz konusu yüzde iki oranı altında üye kaydeden sendikalara üye olanların karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır.

Öte yandan en az söz konusu yüzde iki oranında üye kaydeden sendikalar ile bu oranın altında üye kaydeden sendikaların da sendika hakkı bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları görülmektedir.

Toplu sözleşmelerle kamu görevlilerinin kendilerine menfaat sağlayabilecek hükümleri karşı tarafa kabul ettirebildikleri, bunun için görüşme yapma yetkisi olan sendika temsilcilerinin güçlü bir sendika örgütünün eylemli desteğine ihtiyaç duydukları ve bu desteğin güçlü sendikaların oluşmasıyla sağlanabildiği açıktır. Dava konusu kuralla üye sayısı belirli bir oranın üzerinde olması sebebiyle toplu sözleşme sürecine etkisi ve katkısı daha fazla olabilecek sendikaların üyelerine toplu sözleşme ikramiyesi alma hakkının tanındığı kabul edilebilirse de bu durum üye sayısı kuralda belirlenen oranın altında kalan sendikaların üyelerinin maddi nedenlerle üye sayısı kuralda belirtilen oranın üzerinde olan sendikalara üye olmaya yönelebilecek olmaları pahasına meşru görülemez. Kaldı ki üyelerinin menfaatlerini etkili bir şekilde savunan güçlü sendikaların ortaya çıkabilmesinin sendikalar arasında rekabetin sürmesine bağlı olduğu da ortadadır.

Kuralla kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olma zorunluluğu öngörülmemiş ise de toplu sözleşme ikramiyesinin sadece bu sendikalara üye olanlara ödeneceğinin öngörülmesi olmasının bu sendikalara üye olmaya zorlayıcı nitelik taşıdığı dolayısıyla yeni sendikaların kurulabilmesini ve çalışanların dilediği sendikayı seçebilmesini fiilen engelleyici nitelik taşıdığı açıktır. Dolayısıyla kuralın anayasal yönden nesnel ve makul bir temele dayandığı söylenemez. Bu itibarla kuralın sendika hakkı bağlamında eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının negatif boyutu sendika üyesi olmayan çalışanları sendikaya üye olmaya doğrudan veya dolaylı olarak zorlayan düzenlemeler yapılmasını da yasaklamaktadır. Devlet tarafından sendika üyesi çalışanlara, katlandıkları sendika aidatı külfetini telafi edecek tutarda veya bu tutara yakın birtakım mali

imkânlar sağlanmasının çalışanları sendika üyesi olmaya zorlayıcı bir yönü bulunmasa da sağlanan devlet yardımının sendika aidatı tutarını bariz bir biçimde aşması hâlinde bunun çalışanları sendikalara üye olmaya dolaylı olarak zorlayıcı bir boyuta ulaştığı söylenebilir. Zira yüksek devlet yardımı, gerçekte sendikaya üye olmaya istekli ve niyetli olmayan kamu görevlilerini, sırf bu yardımdan yararlanmak amacıyla sendikalara üye olmaya zorlayabilecektir. Dava konusu kuralda düzenlenen toplu sözleşme ikramiyesinin miktarı gözetildiğinde kamu görevlilerini sendika üyesi olmaya dolaylı olarak zorlayıcı bir yönünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın negatif sendika özgürlüğünü de ihlal ettiği kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırıdır” şeklinde açıklanmıştır. İptal kararının karşı oyunda ise şu gerekçelere yer verildiği görülmektedir: “Düzenleme bütüncül olarak değerlendirildiğinde düzenlemenin kamu görevlilerinin örgütlenmesine katkı sağladığı sendikacılığı teşvik ettiği örgütlü hak arama mücadelesini güçlendirdiği sendikalaşma oranında yükseltmeyi amaçladığı açıktır. Kural ile sendikalaşma oranı yükselten özendirici bir yaklaşım vardır. Bununla birlikte örgüt gücü yüksek olan güçlü sendikalar ile toplu sözleşme masasına oturulması sonucunu sağlayacak şekildedir. Kuralın bu yönüyle kamu çalışanlarının işveren karşısında dengeli bir toplu pazarlık sürecini sağlayabileceği sonucunu doğurmaktadır. Bu yönüyle kuralın makul ve nesnel temeli vardır.

Kural ile hizmet kolunda en az %2’lik üye sayısına ulaşan sendikanın toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanacağı düzenlemesinin kamu görevlilerinin sayıları yukarıda belirtilen örgütlü ve güçlü sendikanın rekabet ortamı ve kamu görevlilerine sağlayacağı toplu sözleşme süreci ile elde edeceği hak ve menfaatler değerlendirildiğinde Anayasa’nın 10. Maddesinde eşitlik ilkesi bağlamında makul ve dengeli olmadığı söylenemez.

Sayın çoğunluk kural ile getirilen düzenlemeyi toplu sözleşme sürecinin nihai olarak anlaşma sağlanmadığı takdirde hakem heyeti ile sözleşme sürecinin sona erdiği sonucu ile değerlendirilmiştir. Bu yaklaşım doğru değildir güçlü sendikacılığın hak arama mücadelesi kapsamında grev ve lokavt gibi araçlar dışında da örgütlü ve güçlü olmasından kaynaklı çok sayıda çağdaş, sonuç alıcı eylem türleri vardır. Sendikalar tarafından da uygulanmaktadır. Kamu görevlileri açısından grev hak-

kının olmaması %2'lik barajın grev hakkı dışında kamu görevlilerinin haklarının korunması bağlamında güçlü sendikacılığı ayrıca gerekli kılmaktadır. Kamu görevlileri güçlü sendikacılık aracılığıyla kamu gücü karşısında daha korunaklı hale gelebilecektir. Kamu sendikalarının grev gibi sonucu etkili bir araçtan yoksun olmasını güçlü sendikacılık aracılığıyla başka eylem türleri geliştirerek sağlayabilmektedir. %2'lik Oranın bu haliyle kamu görevlilerinin sayısı da nazara alındığında ölçülüdür.”.

Öğretide de iptal kararı öncesinde Anayasa Mahkemesi'nin bu hükmü iptal etmesi gerektiğini ileri süren görüşler olmuştur⁴³. Kamu görevlilerinin yüksek oranda sendikalaşmasının sebeplerinden birinin üyelik aidatlarının devlet tarafından finanse edilmesi olduğu ayrıca toplu sözleşme ikramiyesi tutarı üyelik aidatından daha yüksek olduğundan ek bir gelir olarak görüldüğü dile getirilmiştir⁴⁴. Belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi'nden farklı olarak, bu görüşler toplu sözleşme desteğinin de sendika bağımsızlığına bir müdahale niteliğinde olduğunu kabul etmektedir⁴⁵.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında 375 sayılı KHK'nin Ek 4. maddesi “(Değişik birinci fıkra:28/7/2024-7524/59 md.) 25/6/2001 tarihli ve 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikalarına üye olup, aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine her ay aylık veya ücretleri ile birlikte toplu sözleşmeyle belirlenen tutarda toplu sözleşme ikramiyesi ödenir.

(İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesinin 18/1/2024 Tarihli ve E: 2023/12, K: 2024/12 Sayılı Kararı ile.)

Bu madde uyarınca yapılan ödemeler, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzer ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.

(İptal dördüncü fıkra: Anayasa Mahkemesinin 18/1/2024 Tarihli ve E: 2023/12,

43 Uçkan Hekimler, 52.

44 Uçkan Hekimler, 53.

45 Uçkan Hekimler, 51 vd.

K: 2024/12 Sayılı Kararı ile.)” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece “toplular sözleşme desteği” ve “toplular sözleşme ikramiyesi” biçimindeki ikili uygulama terk edilmiş, yalnızca “toplular sözleşme ikramiyesi” ödeneceği kabul edilmiştir. Toplular sözleşme ikramiyesi ödenmesi de sendikanın üyelik oranından bağımsızdır.

C. Toplular Sözleşme İkramiyesi Uygulamasının Değerlendirilmesi ve Dayanışma Aidatı İle İlişkisi

1. Sendika Bağımsızlığı İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Sendika hukukunun en temel ilkelerinden biri sendikaların bağımsızlığı olup, bağımsızlık sendikanın unsurları arasında sayılmaktadır⁴⁶. Bağımsızlık ise iki farklı açıdan ele alınmalıdır. Bunlardan ilki, devlete ve siyasi partilere karşı bağımsızlık ikincisi ise diğer sosyal tarafa karşı bağımsızlıktır. ILO Sözleşmelerinde de “kamu otoritesinden bağımsız örgütlenme” esasını benimsenmiştir. Bu bağımsızlığın farklı boyutları olup, mali bakımından bağımsızlık da bunlardan biridir. Toplular sözleşme ikramiyesi uygulamasının bu mali bağımsızlık üzerindeki etkileri ise tartışmaya yol açmaktadır.

Hukukumuzda işçi sendikaları açısından sendikaların, kamu kurum ve kuruluşlarından yardım ve bağış kabul edemeyeceği açıkça düzenlenmiş olup, aksinin özgürce faaliyet göstermeye engel teşkil edeceği açıktır (SenTİSK m. 28/II). Benzer bir düzenlemeye 4688 sayılı Kanun’da da yer verilmiştir. Buna göre, “*Sendika ve konfederasyonlar kamu makamlarından maddî yardım kabul edemez, siyasi partilerden maddî yardım alamaz ve onlara maddî yardımda bulunamazlar.*” (m. 20/II).

Toplular sözleşme ikramiyesinin bu yasağı ihlal eder bir nitelikte olup olmadığı tartışmalıdır. Kanaatimizce bu husus değerlendirilirken, sendikaya değil sendika üyesi kamu görevlisine yapılan, hukuken “ücret eki/özel ödeme” mahiyetindeki bir kalem olduğu dikkate alınmalıdır⁴⁷. Bu nedenle sendikaya doğrudan yapılan bir kamu yardımı sayılamayacağından bağımsızlık ilkesine biçimsel olarak ihlal niteliğinde olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte biçimsel bir ihlal söz konusu olmasa

46 Ayrıca bkz. Tuncay / Savaş Kutsal / Bozkurt Gümrükçüoğlu, 23.

47 Bkz. ve karşı. Arıcı, 19 vd.

da fiilen sendika üyeliğini teşvik eden ve dolaylı bir baskı yaratan bir uygulama olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak kanaatimizce aidat telifisi ile sınırlı olduğunda Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği üzere, nimet külfet dengesinin bir sonucu olarak nitelendirilebilir. Zira bu halde üyelik aidatı kaynaklı mali dezavantajı kaldırmaya yönelik bir araç niteliği taşımaktadır⁴⁸. Bu durum kanaatimizce negatif sendika özgürlüğüne aykırı nitelenemeyeceği gibi kolektif sendika özgürlüğüne de hizmet etmektedir⁴⁹. Elbette bize göre de devlet destekli bir uygulama olması eleştirilebilirse de, toplu sözleşmeden yararlanmanın üyelikle ilişkilendirilmediği ve dayanışma aidatının öngörülmediği bir sistemde ortaya çıkmış zaruri bir ihtiyaçtır. Aksinin kabulü sendika üyeliğinin cezalandırılması sonucunu doğuracaktır. Mevcut düzenlemede üye olan ya da üye olmayan herkesin toplu sözleşmeden yararlanması benimsenmiş olup, bu da üyeliği fiilen anlamsızlaştırmaktadır. Bu noktada başka ülkelerde de kamu görevlilerinin tümünü kapsayan genel bir “statü” hukuku üzerine inşa edildiği ve toplu sözleşmeden üyelikten bağımsız yararlanma imkânı sağlandığı eleştirisi haklı olarak getirilebilir. Ancak belirtelim ki, 4688 sayılı Kanun'un genel sistemi kamu görevlilerinin sendikalaşmasını teşvik etmekten pek çok noktada oldukça uzaktır. Zira sınırlı bir toplu pazarlık alanı tanınan ve grevden yoksun bir müzakere süreci benimsenen bir sistem söz konusudur. Sendika üyeliğinin işlevsiz görülmesine yol açabilecek bu sistemde üyeliği teşvik eder mekanizmalara ihtiyaç vardır⁵⁰. Ayrıca ekleyelim ki, toplu sözleşme ikramiyesine yönelik getirilen eleştirilerde de belirtildiği üzere, ülkemizde işçilerin sendikalaşma oranına nazaran kamu görevlilerinin oranının yüksekliğinde toplu sözleşme ikramiyesinin de etkisi bulunmaktadır. Söz konusu etkinin olumsuz nitelendirilmesi mümkünse de, işçi sendikacılığına bakıldığında teşvikten yoksun bir sistemin de sendikal örgütlenmeyi zayıflatacağı ortadadır. Her ne kadar niteliği tartışmalı olsa da toplu sözleşme ikramiyesi mevcut sistem içerisinde sendikaya katılımı artırma bakımından işlevli bir araç olarak değerlendirilebilir. Aksinin geçerlilik kazanabilmesi, sendikal faaliyetin yaygınlaşması, güçlenmesi ve bu güçle toplu sözleşmelerle parasal haklar kazanmanın ötesinde üyelik imkanları sağlayabilmelerine bağlıdır. Bu da toplu sözleşmenin konu bakımından alanının genişletilmesi ve özellikle de

48 Sadece sendika üyelerine verilmesinin negatif sendika özgürlüğüne ve eşitlik ilkesine de aykırı olduğu yönünde bkz. Arıcı, 19.

49 Aksi yönde bkz. Erdoğan, 113.

50 Kadioğlu, 43.

başta dar anlamda kamu görevlisi tanımını dışındakiler olmak üzere grev hakkı ile pazarlık sürecinin güçlendirilmesi ile yakından ilişkilidir.

Belirtelim ki, sosyal denge tazminatı sözleşmeleri ve bu sözleşmelerden yararlanmaya ilişkin uygulama ise yukarıda açıkladığımız toplu sözleşme düzeninden farklı şekilde gelişmiş olup, bu sözleşmelerin toplu sözleşme niteliğinde olup olmadığı da tartışmalıdır⁵¹.

2. Karşılaştırmalı Hukuk Örnekleri (Dayanışma Aidatı Benzeri Uygulamalar)

a. ABD Zorunlu Temsil/Dayanışma Aidatı (Agency Fee/ Fair-Share Fee)

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, uzun yıllardır kamu sektörü çalışanlarının sendika üyesi olmamaları halinde sözleşmeden yararlandıkları toplu pazarlık temsilcisi sendikaya zorunlu “agency fee” (“fair-share fee”) ödemesi yapılmasını Anayasa’ya uygun değerlendiren ABD Yüksek Mahkemesi’nin bu görüşünden dönmüş olması ilgi çekicidir. Karara konu olayda, Illinois eyaletinde kamu görevlisi (sosyal hizmet uzmanı) olarak çalışan Mark Janus, bir kamu çalışanının sendikanın faaliyetlerini mali olarak desteklemeye zorlamasının Birinci Değişiklik ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü (freedom of speech) ve örgütlenme özgürlüğünü (freedom of association) ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Janus v. AFSCME⁵² kararı ile Yüksek Mahkeme Illinois yasalarının kamu çalışanlarından rızaları olmaksızın sendikaya agency/fair-share ücreti kesilmesini ifade özgürlüğü ihlali olarak nitelendirmiştir. Oysa Abood v. Detroit Board of Education kararında Yüksek Mahkeme kamu sektörü çalışanlarından, sendika üyesi olmasalar bile temsil eden sendikaya “service charge” (hizmet bedeli) ödemesi yapılmasının Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermişti. 1977 tarihli *bu* kararında Mahkeme, sendikaların sadece toplu pazarlığa ilişkin faaliyetleri için aidat toplayabileceğini; siyasi veya ideolojik faaliyetler için zorunlu kesinti yapamayacağını kabul etmişti. Janus ise davasında toplu pazarlıkla ilgili harcamaların bile siyasi nite-

51 Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, A. Can/Kılıç, Şebnem, “Sosyal Yardım Sözleşmesi Toplu İş Sözleşmesi Niteliğinde Midir? (AYM Bireysel Başvuru Kararı İncelemesi)” Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, 2019, 155 vd. Bu sözleşmelerde dayanışma aidatı uygulamasına ilişkin olarak bkz. Kadioğlu, 53.

52 Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31, 585 U.S. ____ (2018), https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1466_2b3j.pdf.

likli olduğunu ve dolayısıyla zorunlu aidatın bütünüyle anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve Yüksek Mahkeme bu iddia doğrultusunda kararını vermiştir. Belirtmek gerekir ki, karar ABD öğretisinde ciddi eleştirilere konu olmuştur. Öğretide ifade edilen görüşlerden birine göre, bu yalnızca ücretsiz yararlanma (free riding) meselesi olmayıp, zorunlu mali katılım olmadan sendikaların ortak fayda yaratacak pazarlık gücünü sürdürememesidir⁵³. Bu bakımdan ortaya çıkan öneriler ise üç farklı yönde yaklaşım izlemektedir. Bunlardan ilki, yalnızca üyelerin temsil edilmesi olup, dezavantaj olarak çoğunluk temsili (majoritarian representation) ilkesini zayıflatacağı ve işyerinde ayrışmayı artıracak ileri sürülmüştür. Bir diğeri ise sendikaların devlet ya da işveren sübvansiyonu almasıdır ki, bu öneri de siyasal bağımlılık riski nedeniyle eleştirilmiştir. Bu yönde bir öneri olarak, toplu pazarlık giderlerinin doğrudan devlet tarafından geri ödenmesi de ifade edilmiştir⁵⁴. Bir diğer model ise yıllık açık kayıt modelidir. Bu model, özetle çalışanların istedikleri zaman sendikadan ayrılabilmesi veya aidat kesintisini iptal edebildiği dikkate alınarak sendikaların bütçe planlamasının öngörülemez hale gelmesi üzerine bazı eyaletlerde üyelikten ayrılma veya aidat iptalini yalnızca yılda bir kez belirli bir süre içinde yapılabilir hale getiren düzenlemelerdir. Bununla birlikte bu sistem de, devlet müdahalesi içermese de üyelikten çıkışı zorlaştırdığı için sendika katılımını ilk aşamada caydırma riski taşımaktadır⁵⁵. Kararı eleştiren bir başka yazar ise Yüksek Mahkeme'nin aşırı bireyci bir yorumla sendika aidatının devlet eliyle dayatılan politik ifade olarak değerlendirildiğini, kararın “negatif özgürlük” olan devlet müdahalesinden korunmayı esas aldığını buna karşılık “pozitif özgürlük” olan demokratik katılımı mümkün kılma işlevini yok saydığını ifade etmiştir⁵⁶. Uygulamada bu karar sonrasında sendikaların aidat kaybını önlemek adına bazı yöntemler geliştirdiği görülmektedir. Bu bağlamda geliştirilen yaygın yöntemlerden biri de çalışanlardan gönüllü, sözleşmeye dayalı, aidat ödeme taahhütleri olarak, belirli bir süre için aidat ödenmesi ve bu sürede üyelikten çekilmenin sınırlandırılmasıdır. ABD Üçüncü Daire Temyiz Mahkemesi, Barlow v. SEIU Local 668 davasında, bu gibi gönüllü taahhütlerin geçerli olduğuna hükmetmiştir⁵⁷. Belirtelim ki, Janus kara-

53 Fisk, Catherine L., & Malin, Martin H. (2019). “After Janus.” *California Law Review*, 108(6), 1821–1876. <https://doi.org/10.15779/Z38ZP3W12P>

54 Tang, Aaron. “Life After Janus.” *Columbia Law Review* 119, no. 3 (2019): 677–759.

55 Fisk & Malin, 1847 vd.

56 Andrias, Kate. “Janus’s Two Faces.” *Supreme Court Review* 2018: 21–58.

57 Barlow v. SEIU Local 668. United States Court of Appeals for the Third Circuit. Nos. 21-3096, 21-3097, and 22-1108. Decided January 12, 2024. <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca3/21-3096/21-3096-2024-01-12.pdf?ts=1705082450>.

rı sonrasında yasal olarak tahsil edilen aidatların geri ödenmesi amacıyla sendikalara karşı açılan davalar olmuş, üyelikten ayrılmaya yönelik kampanyalar yürütülmüştür. Açılan davalara karşı mahkemeler sendikalara “iyi niyet savunması” imkânı tanımıştır⁵⁸. Ayrıca eyalet yasalarında sendikal örgütlenmeyi destekleyen yeni bazı düzenlemeler yapılmış, bazı eyaletler sendikalara işe yeni başlayan çalışanlarla oryantasyon sürecinde görüşme hakkı tanırken, bazıları ise sendikalara, üye olmayan çalışanları temsil etmeme veya temsil hizmeti için ücret alma yetkisi tanınmış, aidat kesintilerinin iptali için süre sınırlamaları getirilmiştir⁵⁹. Belirtelim ki, Janus kararının etkisinin beklenilenin aksine yıkıcı olumsuz etkiler doğurmadığı yönünde görüşler de ileri sürülmüştür.

b. Kanada

Kanada örneğinde genel prensip, Rand formülünün uygulanmasıdır. Rand formülü, 1945-1946 Ford Windsor grevinde Yargıç Rand tarafından verilen karara dayanmaktadır⁶⁰. Bu formül “free rider” bedavacılık sorununu çözmek için geliştirilmiştir. Sendika üyesi olmayanların da bu formül yolu ile toplu sözleşmeden yararlanması sağlanmaktadır. Kamu ve büyük ölçekli özel sektör işyerlerinde uygulanan bu formül yolu ile üyelik olmaksızın yararlanmanın fiilen “katkısız” olamayacağı kabul edilmektedir⁶¹. Bireysel haklar ile kolektif özgürlük arasındaki anayasal dengeyi ararken, Rand formülü Kanada’nın “sosyal adalet dengesi”nin simgesi olarak nitelenmektedir⁶². Belirtelim ki, Rand formülü uyarınca üyeliğe bakılmaksızın sendika aidatının kesilmesi ve aidatların sendika tarafından sendikal örgütlenme faaliyetlerinin ötesinde, politik, sosyal amaçlarla da kullanılması dava konusu edil-

58 Açılan yaklaşık 200 davanın tamamının sendika lehine sonuçlandığı ifade edilmektedir. Artz, Michael. “The Impact of Janus on the Labor Movement, Five Years Later.” Human Rights (American Bar Association Section of Civil Rights & Social Justice) 49, no. 1/2 (31 October 2023). <https://www.americanbar.org/groups/crsj/resources/human-rights/archive/impact-janus-labor-movement-five-years-later/>.

59 Hodges, Ann C. “The U.S. Labor Relations System After Janus v. AFSCME: An Early Assessment.” Employee Responsibilities and Rights Journal 33, no. 1 (2021): 49–60. <https://doi.org/10.1007/s10672-020-09362-y>.

60 Ayrıntılı bilgi için bkz. Parkes, Debra. “The Rand Formula Revisited: Union Security in the Charter Era.” Manitoba Law Journal 34, no. 1 (2010): 223–242.

61 Ayrıntılı istatistik bilgi için bkz. Akyeamong, Ernest B. “Non-Unionized but Covered by Collective Agreement.” Perspectives on Labour and Income 13, no. 3 (2000): 12–21. Statistics Canada, Catalogue no. 75-001-XIE. <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/75-001-x/75-001-x2001103-eng.pdf>.

62 Parkes, 242.

miştir. Kanada Yüksek Mahkemesi ise Amerika'dan farklı olarak bu davayı reddetmiştir⁶³. Kamu görevlileri bakımından toplu sözleşmeden yararlanma için üyelik zorunlu değildir. Ancak sözleşmeden yararlanma zorunlu aidat (dues check-off) kesintisiyle gerçekleştirilir.

Bu sistem dayanışma aidatına benzer bir şekilde kurgulanmış olup, nimet külfet dengesini gözetmektedir. Sendikaların en önemli işlevlerinin toplu pazarlık olduğu sistemlerde, bu gibi uygulamaların kanaatimizce de uygun görülmesi gerekmektedir. Yahut Amerika örneğinde olduğu gibi sendikaları başka imkanlarla güçlendirmek ideal bir çözüm olarak benimsenebilir.

SONUÇ

Kamu görevlilerinin grev hakkından yoksun olması, toplu pazarlık sürecinde anlaşma sağlanamadığında Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun devreye girmesi, yararlanmanın da üyelikten bağımsız bir şekilde sağlanması sendikaları ve sendika üyeliğini işlevsiz kılmamaktadır. Bununla birlikte, mevcut sistemimizde örgütlenmenin güçlenmesine zemin sağlayan bir kurgu da yapılmamıştır. Kanaatimizce, kamu görevlisi kavramının ILO raporlarında ifade edildiği gibi dar anlamda kamu görevliliği ile sınırlanması, kamu görevlilerine grev hakkı tanınması, toplu pazarlık sürecinde sendikaların gücünün artırılması, toplu sözleşmenin kapsamının sınırlanmaması vb. pek çok hususta kanun değişikliği yapılması ideal bir çözüm olacaktır. Mevcut durumda ise kamu görevlileri sendikalarının teşvik olmaksızın güçlenebilmesi yahut gücünü koruyabilmesi zor görünmektedir. Bu sistem içerisinde “toplu sözleşme ikramiyesi”nden vazgeçilmesi, sendika bağımsızlığı ile ilgili riskleri giderebilirse de ciddi bir güç kaybına yol açabilecektir. Kamu görevlileri sendikalarının üye sayılarının yüksekliklerini toplu sözleşme ikramiyesi dolayısıyla ek bir gelire sahip olmakla ilişkilendiren ve eleştiren görüşler olmakla birlikte, kanaatimizce genel olarak sendika üyeliğini cazip kılan unsurların başında zaten ek gelirlere sahip olmak gelmektedir. Zira sendikalaşma faaliyetinin özünde mevcudun üzerinde haklar elde edilmesi için mücadele etme düşüncesi yatmaktadır. Ancak bu mücadeleden üye olanlarla olmayanların eşit yararlanacak olması da sendikaya

63 Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union, [1991] 2 S.C.R. 211, 21378, Supreme Court of Canada, <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/774/1/document.do>.

üye olmayı işlevsiz yahut cazibeden yoksun kılabilir. Bununla birlikte, toplu sözleşme ikramiyesi tutarının aidattan çok daha yüksek olması ise sendika üyeliğini ekonomik bir zorunluluğa çevirebilir. Bu durum da negatif sendika özgürlüğüne zarar verici nitelikte olabilir.

Toplu sözleşme ikramiyesinin eşik bir barajla ilişkilendirilmesi, üye sayısına oranlı olarak bir düzenleme yapılması da mevcut sistemde negatif sendika özgürlüğüne ve sendika seçme özgürlüğüne zarar verebilecek nitelikte görülebilir.

Sonuç olarak, mevcut hukuk bakımından toplu sözleşme ikramiyesi uygulanmasının korunması gerektiği görüşündeyiz. Olması gereken hukuk bakımından ise yukarıda yer verdiğimiz değişiklikler yapılarak, devlet müdahalesinden bağımsız bir şekilde kamu görevlileri sendikacılığının güçlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Akyeampong, Ernest B. “Non-Unionized but Covered by Collective Agreement.” *Perspectives on Labour and Income* 13, no. 3 (2000): 12–21.

Andrias, Kate. “Janus’s Two Faces.” *Supreme Court Review* 2018: 21–58.

Arıcı, Kadir. “Devletçe Kamu Görevlileri Sendikalarına Üye Olanlara Toplu Görüşme Primi Ödenmesinin Hukuka Uygunluğu.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 1–2 (2007): 1–22.

Artz, Michael. “The Impact of Janus on the Labor Movement, Five Years Later.” *Human Rights* (American Bar Association Section of Civil Rights & Social Justice) 49, no. 1/2 (31 October 2023). <https://www.americanbar.org/groups/crsj/resources/human-rights/archive/impact-janus-labor-movement-five-years-later/>.

Atay, Ender Ethem. *Toplu Sözleşmenin Hukuki Statüsü (Niteliği)*. Ankara: Memur-Sen Akademi, 2024.

Başbuğ, Aydın. “Kamu Çalışanlarının Toplu Sözleşme Hakkı ve Toplu Sözleşme Görüşmelerine İlişkin Değerlendirme.” *Sicil İş Hukuku Dergisi* (Mart 2013): 151–159.

Baycık, Gaye. *Sosyal Diyalog, Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Sözleşme Hakkına İlişkin ILO ve AB Standartlarına Uyum Değerlendirmesi ve Öneriler*. Ankara: ILO Türkiye Ofisi, 2019.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. *Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Canbolat, Talat. *Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı*. Yayımlanmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998.

Çelik, Nuri, Nurşen **Caniklioğlu**, Talat **Canbolat**, ve Ercüment **Özkaraca**. *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2023.

EğİN, Raşit. *Kapsamı, Süresi, Süreci, İşleyişi ve Tarafları İtibariyle Adil ve Etkili Bir Toplu Sözleşme Düzeni Nasıl Olmalı?* Ankara: Memur-Sen Akademi, 2024.

Fisk, Catherine L., & **Malin**, Martin H. “After Janus.” *California Law Review*, 108(6), (2019): 1821–1876. <https://doi.org/10.15779/Z38ZP3W12P>

Gülmez, Mesut. *Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku 788’de 4688’e: 1926–2001*. Ankara: TODAİE, 2002.

Hodges, Ann C. “The U.S. Labor Relations System After Janus v. AFSCME: An Early Assessment.” *Employee Responsibilities and Rights Journal* 33, no. 1 (2021): 49–60. <https://doi.org/10.1007/s10672-020-09362-y>.

Kadıoğlu, Ahmet Selim. Hak ve Özgürlükler Geriliminde Toplu Sözleşmeden Yararlanma ve Dayanışma Aidatı. Ankara: Memur-Sen Akademi, 2024.

Öktem Songu, Sezgi ve **İmancı**, Berke Kaan. *Kamu Görevlileri Sendikaları Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2025.

Parkes, Debra. “The Rand Formula Revisited: Union Security in the Charter Era.” *Manitoba Law Journal* 34, no. 1 (2010): 223–242.

Sayan Özkal, İpek ve **Urhan**, Vahide Feyza. “Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı: Temel Metinler, Aktörler ve Uygulama.” *Memleket Siyaset Yönetim* 33 (Haziran 2020): 61–100.

Şanlı Atay, Yeliz. *Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Rejimi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.

Şanlı Atay, Yeliz. “Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.” *Amme İdaresi Dergisi* 48, no. 3 (Eylül 2015): 1–39 (Hukuki Nitelik).

Tang, Aaron. “Life After Janus.” *Columbia Law Review* 119, no. 3 (2019): 677–759.

Tuncay, A. Can, F. Burcu **Savaş Kutsal**, ve Yeliz **Bozkurt Gümrükçüoğlu**. *Toplu İş Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2025.

Tuncay, A. Can ve **Kılıç**, Şebnem. “Sosyal Yardım Sözleşmesi Toplu İş Sözleşmesi Niteliğinde Midir? (AYM Bireysel Başvuru Kararı İncelemesi).” *Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan* (2019): 155–175.

Uçkan, Banu. *4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.

Uçkan Hekimler, Banu. “Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı Paradoksu: Güçlü Sendikacılık mı, Bağımlı Sendikacılık mı?” *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi* 84 (2023): 43–57.

TOPLU SÖZLEŞMENİN NİTELİĞİ, GÜVENCESİ VE UYGULANMASINA İLİŞKİN SORUNLAR

Özlem TİTREK YILDIRIM*

Toplu sözleşme çalışanların ekonomik ve sosyal haklarını koruma mücadelesinin temel araçlarından biri olup, hem sendikal haklar bakımından hem de demokratik katılım açısından önem taşımaktadır. Türkiye’de kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı, uzun yıllar süren tartışmalar ve mücadelelerin ardından, 2010 yılında Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize girmiş, akabinde de 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nda yerini almıştır.

Ancak, toplu sözleşme sürecinde karşılaşılan kurumsal, yapısal ve hukuki sorunlar; toplu sözleşme hakkının kullanımını sınırlamakta, görüşme süreçlerini aksatmakta, taraflar arasındaki dengeyi bozmakta ve sözleşme hükümlerinin hayata geçirilmesini güçleştirmektedir.

Bu çalışma, toplu sözleşme hakkının yasal dayanaklarından hareketle, uygulamada ortaya çıkan başlıca sorunları ve bu sorunların çözümüne ilişkin önerileri ele almaktadır. Özellikle toplu sözleşmenin niteliği, kapsamı, tarafları, uygulanması, uyuşmazlıkların çözümü ve dayanışma aidatı konuları mevcut mevzuat ve uygulamalar çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Toplu Sözleşmenin Niteliğine İlişkin Sorunlar

Kamu görevlilerinin sendikal haklara sahip olması ve örgütlenebilmesi, demokratik toplum düzeninin temel unsurlarından biridir. Örgütlenme hakkının en doğal sonucu, toplu pazarlık yapabilme hakkıdır. Yıllar süren mücadeleler sonucunda ülkemizde kamu görevlileri toplu pazarlık yapabilme gücünü kazanmış olsa da, bu hak çoğu zaman kamu işverenin dar bakış açısına ve tek taraflı karar

* Avukat, Sağlık-Sen Hukuk Müşaviri

verme eğilimine takılmaktadır. Bu nedenle, ortaya çıkan toplu sözleşme sistemi bir yönüyle eksik ve işlevsiz kalmaktadır. İşte bu sebeptendir ki, hâlâ toplu sözleşmenin niteliği üzerine tartışmalar devam etmektedir.

Toplu sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde birden fazla görüş bulunmaktadır. Bu görüşler etrafında şekillenen sorular şöyledir: Toplu sözleşme, idarenin tek taraflı iradesiyle ortaya konulan genel düzenleyici bir işlem midir? Bir idari sözleşme midir? Kendine özgü nitelikleri olan “sui generis” bir sözleşme midir?

İdari yargının genel bakış açısına göre, toplu sözleşme bir genel düzenleyici işlem olarak kabul edilmektedir. Bu görüşün temel dayanağı, toplu sözleşmenin Resmî Gazete’de yayımlanmasıdır. Bu görüş toplu sözleşmenin diğer tarafı olan konfederasyon ve sendikaları yok saymaktadır. Toplu sözleşmenin düzenleyici işlem olarak kabul edilmesi nedeniyle toplu sözleşme hükümlerine karşı doğrudan idareye karşı ilgili toplu sözleşme hükmünün iptali için Danıştay’da davalar açılmakta ve yargı mercileri de bu davaları incelemektedir.

Bir diğer görüş ise toplu sözleşmeyi idari bir sözleşme olarak nitelendirmektedir. Oysa bir tarafının idare olması, tek başına o sözleşmeye idari sözleşme niteliği kazandırmaz. Her ne kadar taraflardan biri idare olsa da, toplu sözleşme salt bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin, kamu yararı amacı güden ve idareye diğer tarafa tanınmayan ayrıcalıklar sağlayan bir sözleşme değildir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, toplu sözleşme ne bir genel düzenleyici işlem ne de klasik anlamda bir idari sözleşmedir. Toplu sözleşme, kamu görevlilerinin bazı haklarına ilişkin olarak idarenin elindeki düzenleme yetkisinin, Anayasa ile kamu işveren heyeti ve kamu görevlileri sendikalarından oluşan sosyal taraflara devredildiği; taraflarının eşit kabul edildiği bir sözleşmedir. Bu yönüyle, kanun olmamakla birlikte kanun hükmünde sonuç doğuran, kendine özgü nitelik taşıyan yani “sui generis” bir sözleşme olarak kabul edilmelidir.

Toplu Sözleşmenin Niteliğine İlişkin Tartışmaların Uygulamaya Etkisi ve Uygulama Sorunları

Toplu sözleşmenin niteliğine ilişkin 7 dönemdir süregelen tartışmalar, beraberinde toplu sözleşmenin uygulanmasına yönelik önemli sorunları da doğurmuştur. Toplu sözleşme, kamu işveren heyeti ile mutabakata varılan hüküm-

ler çerçevesinde yürürlüğe girmekte; ancak uygulamada çeşitli aksaklıklarla karşılaşmaktadır. Özellikle bakanlıkların ve kurumların taşra teşkilatlarının, toplu sözleşmenin uygulanması konusunda tereddüt yaşadığı, çoğu zaman ilgili bakanlıklardan talimat beklediği, kanun veya yönetmeliklerde düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle sözleşme hükümlerini uygulamaktan kaçındığı görülmektedir.

İdarelerin yıllardır süregelen alışkanlıkları, idari makamları temsil edenlerin toplu sözleşmenin bağlayıcılığını kabul etmekte zorlandığını göstermektedir. Oysaki toplu sözleşme hakkı, beraberinde sosyal taraflara toplu sözleşme özerkliği de vermektedir. Toplu sözleşme özerkliği gereği de hem kamu işveren tarafı hem kamu sendikaları tarafı, Anayasa ve kanunlar ile emredilmiş kurallara aykırı olmamak kaydı ile serbestçe düzenleme yapma hak ve yetkisine sahiptir.

Ancak toplu sözleşme özerkliğine rağmen, toplu sözleşmenin arka planında, sendikaların sözleşme hükümlerinin uygulanması için idareyle yürüttüğü sürekli bir mücadele bulunmaktadır. 7 dönemi geride bırakmış olmamıza rağmen, hâlâ sözleşme hükümlerinin uygulanmasında yaşanan sıkıntılar, toplu sözleşmenin niteliğine dair belirsizliklerin devam etmesinden kaynaklanmaktadır.

Son dönemlerde toplu sözleşmenin uygulanmamasına ilişkin bir örnek durumu şu şekilde izah edebiliriz.

Memur-Sen'in kamu görevlileri adına 3. Dönem Toplu Sözleşmede elde ettiği ve 7. Dönem Toplu Sözleşmede Kamu İşveren Heyetinin de kabul ettiği, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararıyla sonuçlandığı *“Bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların merkez teşkilatında görev yapan personele mesaiye geliş ve gidişleri için servis hizmeti sağlanır”* şeklindeki açık ve net Toplu Sözleşme hükmü bir Genelge ile uygulanmaz hale getirilmiştir.

17.05.2024 tarih ve 32549 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığının 2024/7 Nolu Tasarruf Tedbirleri konulu Genelgesi ile kamuda bir takım tasarruf tedbirlerinin hayata geçirilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Genelgede Savunma ve güvenlik hizmetleri hariç; kamu kurum ve kuruluşlarınca toplu taşıma olan yerlerde personel servisi hizmetinin sonlandırılacağı, Personel servisi hizmetinden fiilen yararlanan kişi sayısının araç kapasitesinin yüzde 70'inin altında olması durumunda ilgili hatta servis sunumu yapılmayacağı düzenlenmiştir.

Yetkili konfederasyon tarafından, toplu sözleşmeyi hükümsüz kılan Genelgen- in iptali için dava açılmış, ilgili Bakanlıklar ile görüşmeler gerçekleştirilmiş, gerekli açıklamalar ve girişimler yürütülmüş, nihayetinde de Kamu İşvereni, Memur- Sen'in Toplu Sözleşme kazanımlarının hukuksuz bir şekilde engellenmesinin yan- lış olduğunu görerek; Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü tarafından kamu kurum ve kuruluşlarına gönderilen E-75929249-934.02-254320 sayılı yazı gereğince servis hizmetinin kriterlere uygun olarak sağlanması hususun- da devam edilmesi kararını vermiştir.

Bir diğer örnek de koruyucu giyim yardımına ilişkindir. Toplu sözleşme ile bağitlanmış olan kamu görevlilerine koruyucu giyim yardımı verilmesine ilişkin düzenleme Sayıştay'ın bir kararı ile uygulanmamakta, çalışanların aleyhine olacak şekilde yorumlanmaktadır.

Toplu sözleşmenin niteliğine ilişkin bu tartışmalar, bu ve buna benzer idari tasarruflar ile toplu sözleşmenin uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır.

Nitekim toplu sözleşmenin yalnızca niteliği değil, sözleşmeye ilişkin yasal dü- zenlemelerin de yetersiz olması, bazı konuların net olarak tanımlanmamış ve eksik bırakılmış olması, toplu sözleşmenin uygulanması veya uygulanmamasına ilişkin sorunların temel nedenini oluşturmaktadır.

Bu nedenle, çalışmanın devamında yalnızca sözleşmenin niteliğine ilişkin değil; aynı zamanda kapsamı, muhataplığı, uygulanması ve diğer yapısal sorunları da tek tek incelenmektedir.

Toplu Sözleşmenin Kapsamına İlişkin Sorunlar

Anayasa'nın 53. maddesinin üçüncü fıkrasında, memurlar ve diğer kamu gö- revlilerinin toplu sözleşme yapma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 128. maddesinde ise toplu sözleşmenin kapsamına ilişkin hüküm yer almaktadır. Buna göre:

“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ka- nunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hüküm- leri saklıdır.”

4688 sayılı Kanun da bu çerçevede, hangi konuların mali ve sosyal hak kapsamına girdiğini belirlemiştir. Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına göre:

“Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak, kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.”

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise şu hükmü içermektedir:

“Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz.”

Dayanışma aidatına ilişkin düzenleme, kapsam konusu dışında değerlendirilmek üzere ilerleyen bölümlerde ayrıca ele alınacaktır.

Anayasa ve 4688 sayılı Kanun birlikte değerlendirildiğinde, kamu görevlileri için toplu sözleşmenin kapsamının “mali ve sosyal haklar” ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Oysa işçiler açısından Anayasa’nın 53. maddesinde, *“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.”* hükmü yer almaktadır. Bu durumda işçi ve işveren tarafı, ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını birlikte düzenleyebilmektedir. Ancak yasa koyucu, aynı kapsamı kamu görevlileri için öngörmemekte ve toplu sözleşme hakkını mali ve sosyal haklarla sınırlamaktadır.

Toplu sözleşmenin kapsamı, uluslararası düzenlemeler bakımından da ayrıca incelenmelidir. Bu bağlamda en önemli referans, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’dür. ILO, kamu görevlilerinin çalışma koşullarının belirlenmesinde toplu pazarlığın esas olması gerektiği ilkesini benimsemektedir. Başta 98 No’lu ILO Sözleşmesi olmak üzere uluslararası metinler, kamu görevlilerinin toplu pazarlık hakkının yalnızca ücretlerle değil, istihdam koşulları ve diğer çalışma ilişkileriyle de ilgili olması gerektiğini belirtmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2008 tarihli Demir ve Baykara / Türkiye kararında da kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkının, 98 No'lu ILO Sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Mahkeme, bu kararında toplu görüşme yapma hakkının, örgütlenme ve toplu pazarlık yapma hakkına dair 98 No'lu ILO Sözleşmesiyle güvence altına alındığını, bu sözleşmenin uluslararası çalışma standartları bakımından temel belgelerden biri olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, ILO Uzmanlar Kurulu'nun söz konusu sözleşmedeki istisna hükmünü dar yorumlayarak, yalnızca “devletin idaresinde görev alan kamu görevlilerini” kapsadığını; bunun dışında kalan tüm kamu çalışanlarının da toplu pazarlık hakkına sahip olmaları gerektiğini ifade etmiştir.

Bu çerçevede, kamu otoriteleri tarafından toplu sözleşmelerin kapsamının tek taraflı olarak daraltılması, ILO normlarına açıkça aykırıdır. İstihdam koşulları yalnızca ücret unsuru ile sınırlı değildir. Çalışma şartları, özlük hakları, iş sağlığı ve güvenliği, istihdam politikaları, emeklilik hakları ve mesleki eğitim gibi konular da kapsam dahilinde olmalıdır.

Şimdiye kadar yürütülen toplu sözleşme görüşmelerinde, özellikle yetkili konfederasyon ve sendikaların ısrarlı çabaları sonucunda bu kapsam kısıtlamalarının bazı durumlarda aşıldığı görülmektedir. Örneğin, hizmet sınıflarına ilişkin düzenlemeler (itfaiyecilerin hizmet sınıfı, sağlık hizmetleri sınıfı vb.), fiili hizmet süresi zammı gibi 5510 sayılı Kanun'a ilişkin bazı hükümler, emeklilere ödenen tazminatlar ve ek göstergeye ilişkin düzenlemeler toplu sözleşmelerde yer almıştır.

Ancak buna rağmen kapsam tartışmaları tam olarak çözülebilmemiş değildir. Kamu işveren tarafının, “kapsam dışında olsa da sözleşmeye eklenen” bazı hükümlere yönelik açıklamaları, aslında sendikaların mücadelesiyle kazanılmış hakların göz ardı edilmesini sağlamaya yöneliktir.

Toplu sözleşmenin kapsamına ilişkin mevcut yasal düzenlemeler, toplu sözleşmeyi büyük ölçüde ücrete indirgemektedir. Böyle bir anlayış, sendikaları da “ücret sendikacılığı” kısıncasına sokmaktadır. Oysa sendikalar, yalnızca ücret temelli hak savunuculuğu yapmazlar; çalışma hayatının tüm alanlarında çalışanları temsil ederler. Bu nedenle özgür sendikacılığın tam anlamıyla hayata geçebilmesi için, çalışma hayatına ilişkin her konunun özgürce tartışılabildiği bir pazarlık alanı oluşturulmalıdır.

Toplu Sözleşmede Kurumsal Muhatablığa İlişkin Sorunlar

4688 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrasında şu hüküm yer almaktadır:

“Toplu sözleşme görüşmelerine kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti, kamu görevlileri adına Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti katılır.”

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise,

“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 temsilcisi yetkilidir.”

hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlere göre hem genele yönelik toplu sözleşmede hem de hizmet kollarına ilişkin bölümlerde idareyi Kamu İşveren Heyeti temsil etmektedir.

Hizmet kolları açısından bakıldığında toplu sözleşmenin tarafı Kamu İşveren Heyeti olmakla birlikte, esasen uygulayıcılar o hizmet kolundaki sendikanın faaliyet gösterdiği ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Kamu kurumlarının hangi hizmet kollarına dahil oldukları ise “Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Kapsamına Giren Kurum ve Kuruluşların Girdikleri Hizmet Kollarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik” ile belirlenmiştir.

Ancak toplu sözleşme görüşmeleri sırasında bu bakanlık veya kurumlar, karar ve imza yetkisine sahip taraf konumunda değildir. İlgili bakanlık ve kurumlar yalnızca görüş bildirmek amacıyla sürece dâhil olmaktadır.

Bu muhataplık sorunu, uygulamada sendikalara, o hizmet kolunda veya kurumda çalışanların çalışma şartlarını ve sistemini Kamu İşveren Heyeti'ne anlatma gibi ek bir yük getirmektedir. Bu durum zaman kaybına neden olduğu gibi, etkili bir müzakere yürütülmesini de güçleştirmektedir. Çoğu zaman sendikalar, asıl müzakereye ayırmaları gereken süreyi o hizmet kolundaki çalışanların çalışma koşullarını açıklamakla harcamaktadır.

Bunun da ötesinde, bazı durumlarda ilgili kurum veya kuruluşların, tarafı olmadıkları toplu sözleşme hükümlerini tanımadıkları ve uygulamayı reddettikleri görülmektedir.

Bu duruma somut bir örnek vermek gerekirse;

Hizmet kollarına yönelik mali ve sosyal haklara ilişkin 2024 ve 2025 yıllarını kapsayan 7. Dönem Toplu Sözleşme'nin Sağlık ve Sosyal Hizmetler Hizmet Koluna İlişkin Üçüncü Bölümü'nde yer alan "Milli parklardan yararlanma" başlıklı 41. madde şöyledir:

"Bu hizmet kolu kapsamına giren kurum ve kuruluşların kadro ve pozisyonlarında bulunan personelden, 09/08/1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu kapsamında yer alan ve Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü tarafından işletilen milli parklar ve tabiat parklarına girişlerde ücret alınmaz."

Aynı hüküm, 2022 ve 2023 yıllarını kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşme'de de üçüncü bölümde 43. madde olarak yer almıştır.

Sağlık ve Sosyal Hizmetler Hizmet Koluna giren kurum ve kuruluşlar; "Sağlık Bakanlığı, Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, üniversite hastaneleri (tıp ve dış hekimliği fakülteleri ile bunlara bağlı sağlık uygulama ve araştırma merkezleri) ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı" olarak sayılmıştır.

Dolayısıyla 7. Dönem Toplu Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca, bu kurum ve kuruluşlarda görev yapan sağlık ve sosyal hizmet çalışanlarının milli parklar ve tabiat parklarına ücretsiz giriş hakkına sahip olması gerekmektedir. Ancak Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü tarafından işletilen bu alanlara girişlerde, ilgili hükme rağmen ücret alınmaya devam edilmektedir.

Bu durum üzerine, ilgili hizmet kolu toplu sözleşmesinin tarafı olan Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası (Sağlık-Sen) tarafından Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuruda bulunulmuştur. Ancak Kurum, 2024/4662 sayılı başvuruya ilişkin kararında şu değerlendirmede bulunmuştur:

"İlgili toplu sözleşmenin uygulayıcısı kurumun Sağlık Bakanlığı olduğu, bu nedenle sözleşme ile ilgili yazışma ve düzenlemelerin Sağlık Bakanlığı aracılığıyla yapılması gerektiği; ancak dosya kapsamında başvuranın Sağlık Bakanlığı'na başvuruda bulunduğuna dair bir yazışma bulunmadığı anlaşılmıştır."

Bu gerekçeyle, başvuru dosyası Sağlık Bakanlığı'na yönlendirilmiştir.

Ancak bu karar açıkça hatalı bir değerlendirmeye dayanmaktadır. Zira ilgili toplu sözleşmenin tarafı Kamu İşveren Heyeti'dir; Sağlık Bakanlığı bu sözleşme-
de taraf değildir. Söz konusu hükmün uygulanmasından sorumlu olan kurum,
Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'dür. Dolayısıyla uygulayıcı
kurum, bu Genel Müdürlük veya bağlı bulunduğu Tarım ve Orman Bakanlığı
olmalıdır.

Hizmet kolu açısından bakıldığında Sağlık Bakanlığı'nın taraf olduğu dü-
şünülse dahi, ilgili hüküm sadece bu bakanlığı değil; Aile ve Sosyal Hizmetler
Bakanlığı, üniversite hastaneleri ve Adli Tıp Kurumu'nu da kapsamaktadır. Bu
durumda yalnızca Sağlık Bakanlığı'nın uygulayıcı olarak gösterilmesi mantıksal
bir tutarlılık taşımamaktadır.

Hem Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'nün tutumu hem de
Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kararı incelendiğinde, toplu sözleşmeye ilişkin
idari değerlendirmelerin çoğu zaman yüzeysel yapıldığı, toplu sözleşmenin mahi-
yetinin ve bağlayıcılığının yeterince anlaşılamadığı görülmektedir.

Bu karmaşanın en temel nedeni ise, toplu sözleşmeden kaynaklanan uyuşma-
lılıkların çözümüne ilişkin bağımsız bir arabuluculuk veya çözüm mekanizmasının
bulunmamasıdır.

Toplu Sözleşmede Uyuşmazlıkların Çözümü Sorunu

4688 sayılı Kanun'da, toplu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tespiti
ve çözümüne ilişkin özel bir kurul veya mekanizma öngörülmemiştir. Bu eksik-
lik, uygulamada ciddi bir boşluk doğurmaktadır.

Her ne kadar resmî olarak uyuşmazlık mercii olarak görev yapmasa da, Devlet
Personel Başkanlığı mülga edilmeden önce bu alanda sınırlı da olsa bir işlev üstle-
nmekteydi. Başkanlık, taraflar arasında doğrudan bir çözüm sağlayamasa da, en
azından müzakere ortamının oluşmasına, tarafların bir araya gelmesine aracılık
etmekte ve tarafların isteği üzerine görüş bildirmekteydi. Ancak bu kurumun
kaldırılmasıyla birlikte, toplu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde
tamamen bir belirsizlik ortaya çıkmıştır.

Uygulamada sendikalar, uygulanmayan toplu sözleşme hükümlerinin yürürlüğe konulması veya yoruma ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesi için tek başlarına mücadele etmek zorunda kalmakta, çoğunlukla da yasadaki belirsizlik ve boşluktan dolayı muhatap bulamamaktadır. Sendikalar, bu sorunların çözümünde çoğu zaman bürokratik yolları denemekte; ancak bu çabalar genellikle çeşitli idari engellerle karşılaşmaktadır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda yer alan “yorum” ve “eda davası” mekanizmalarının 4688 sayılı Kanun'da bulunmaması, kamu görevlileri sendikalarının hukuki anlamda başvuru imkânlarını da daraltmaktadır. Bu nedenle sendikalar, toplu sözleşme hükümlerinin yorumuna veya uygulanmamasına ilişkin uyuşmazlıklarda yargı yoluna başvurmakta zorluk yaşamaktadır.

Yukarıda verilen örneklerde de görüldüğü üzere, bakanlıklar ve kamu kurumları toplu sözleşmenin niteliğini hâlâ tam olarak kavrayamamış durumdadır. Benzer biçimde, Kamu Denetçiliği Kurumu gibi bazı denetim organları da toplu sözleşmenin bağlayıcılığı ve kapsamı konusunda yeterli bilgiye sahip değildir. Bu durum, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında kurumsal belirsizliklerin ve keyfi yaklaşımların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Bu nedenle, kamu görevlilerinin çalışma sistemine ve toplu sözleşmeye tüm yönleriyle hâkim olacak, tarafsız ve kalıcı bir çözüm mekanizmasının oluşturulması zorunludur. Çünkü toplu sözleşme imzalandığı anda tamamlanan bir süreç değildir; yürürlükte bulunduğu iki yıl boyunca yaşayan, uygulama sürecinde sürekli denetime ve yorumlamaya ihtiyaç duyan dinamik bir süreçtir.

Bu bağlamda, yalnızca kamu işverenin kontrolünde olmayan; sözleşmenin diğer tarafı olan sendikalar ve konfederasyonların da temsil edildiği, eşit temsile dayalı bir yapı oluşturulmalıdır. Toplu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar, kamu işverenin tek tarafı yorumuna bırakılmamalıdır. Bunun yerine, toplu sözleşmenin tarafı olan konfederasyon ve sendikaların da yer aldığı bir kurul veya komisyon tarafından ortak biçimde değerlendirilmelidir.

Bu tür bir kurul, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanması sırasında ortaya çıkan tereddütleri giderecek, yorum farklılıklarını ortadan kaldıracak ve sendikalarla kamu işvereni arasında kalıcı bir uzlaşma kültürünün oluşmasına katkı sağlayacaktır.

Toplu Sözleşmede Ek Protokol ve Revizyona İlişkin Sorunlar

4688 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre,

“Toplu sözleşme hükümleri, sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerlidir.”

Aynı Kanun'un 31. maddesinde ise şu hüküm yer almaktadır:

“Toplu sözleşme görüşmelerine, ağustos ayının ilk iş günü Kamu İşveren Heyeti Başkanınca belirlenen ve Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetine dâhil konfederasyonlara, görüşmelerin başlamasından en az bir hafta önceden bildirilen yerde başlanır. Toplu sözleşme süreci, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararının alınması da dâhil olmak üzere, en geç ağustos ayının son iş günü tamamlanır.”

Bu hükümler uyarınca toplu sözleşme iki yıllık bir süre için geçerli olmakta; buna rağmen, milyonlarca kamu görevlisini ilgilendiren kapsamlı müzakerelerin yalnızca bir aylık kısa bir süreçte tamamlanması beklenmektedir. Bu durum, müzakere sürecinin sağlıklı ve verimli yürütülmesini engelleyen başlıca sorunlardan biridir.

11 hizmet kolunun ayrı ayrı görüşülmesi, ayrıca kamu görevlilerinin tamamını ilgilendiren genel konuların ele alınması göz önüne alındığında, bir aylık sürenin yetersizliği açıkça görülmektedir. Üstelik bu bir aylık sürecin tamamı müzakereye ayrılmamakta; görüşmelerin ilk günleri sendikaların toplu sözleşme tekliflerinin tasnifine, sonraki birkaç haftası ise hızlı ve çoğu zaman yüzeysel müzakerelere ayrılmaktadır. Uzlaşma sağlanamaması durumunda Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na başvuru ve kurulun karar süreci de bu bir aylık takvim içerisinde tamamlanmalıdır.

Dolayısıyla kanunun öngördüğü bu sınırlı süre, toplu sözleşme görüşmelerinin etkin biçimde yürütülmesine olanak tanımamaktadır. Bu kısıtlamanın, toplu sözleşme sürecini adeta “oldu bittiye” getiren bir mekanizma hâline geldiği söylenebilir. Bu nedenle, toplu sözleşme süresine ilişkin hükmün yeniden düzenlenmesi ve müzakere sürecinin daha geniş bir zaman dilimine yayılması zorunludur.

Toplu sözleşmelerin iki yıllık süreyle sınırlı olması, özellikle enflasyonist dönemlerde ayrı bir sorun alanı oluşturmaktadır. Ekonomik koşulların kısa sürede değiştiği bir ortamda, mali hakların iki yıl öncesinin verilerine göre belirlenmesi çalışanlar açısından hakkaniyetsiz sonuçlar doğurmaktadır. Ayrıca, bu iki yıllık süreçte mevzuatta sık sık yapılan değişiklikler, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanabilirliğini de zayıflatmaktadır.

Bu bağlamda, toplu sözleşmelerin revize edilebilmesi veya gerekli durumlarda ek protokoller yoluyla güncellenebilmesi büyük önem taşımaktadır. Ancak mevcut yasal düzenlemelerde, kamu görevlilerinin toplu sözleşmeleri için revizyon veya ek protokol yapılmasına imkân tanıyan açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu eksiklik, toplu sözleşmenin amacına aykırı biçimde çalışanların mağduriyetine yol açabilmektedir.

Toplu sözleşmelerin gerektiğinde revize edilmesi veya ek protokollerle güncellenmesi, özellikle maaş artışlarına ilişkin toplu pazarlık hakkının daha etkili biçimde kullanılmasını sağlayacaktır. Ayrıca, toplu sözleşme yürürlükteyken mevzuatta yapılan değişikliklerin sözleşme hükümlerini hükümsüz kılmasının da önüne geçilecektir. Böylece hem ekonomik hem de hukuki açıdan değişen koşullara uygun yeni düzenlemelerin yapılması mümkün olacaktır.

Dayanışma Aidatı Sorunu:

4688 sayılı Kanun’a göre,

“Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz.”

Buna karşın, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda işçi sendikaları açısından farklı bir düzenleme mevcuttur. Anılan Kanun’a göre, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye olmayan işçiler, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde üye olup da daha sonra ayrılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak istediklerinde dayanışma aidatı ödemek zorundadırlar.

Ancak 6356 sayılı Kanun’da işçi sendikaları için düzenlenmiş olan bu dayanış-

ma aidatı uygulaması, 4688 sayılı Kanun kapsamında yer alan kamu görevlileri sendikalarına tanınmamıştır. Böylece kamu görevlileri açısından toplu sözleşmeden yararlanmada mutlak bir eşitlik ilkesi benimsenmiştir.

Bu durumda akla şu soru gelmektedir: Olması gereken gerçekten m”utlak eşitlik midir, yoksa dengeli ve orantılı bir eşitlik mi olmalıdır? Olması gereken dengeli ve orantılı bir eşitliktir.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, kamu görevlileri açısından toplu sözleşme düzeninde bireysel sendika özgürlüğünün ihlal edilmemesi için, sözleşmeye taraf olan sendikanın üyesi olmayan kamu görevlilerinin de toplu sözleşme hükümlerinden yararlanabilmesi gerekir. Ancak, sendikal hareketin rekabetçi yapısı göz önünde bulundurulduğunda, yetkili sendikanın emeğinin korunabilmesi açısından dayanışma aidatı uygulamasının da kolektif sendika özgürlüğü bakımından önem taşıdığı unutulmamalıdır.

Bu konu, Anayasa Mahkemesi’nin 30 Aralık 2020 tarihli E.2020/57, K.2020/83 sayılı kararında da tartışılmıştır. Yüksek Mahkeme, kararında görüşme yapma yetkisine sahip işçi temsilcilerinin güçlü bir örgütsel desteğe ihtiyaç duyduklarını, bu desteğin de güçlü sendikaların varlığı ile sağlanabileceğini vurgulamıştır. Kararda, dayanışma aidatının doğası gereği bireysel olarak yürütülemeyen, sendikalar aracılığıyla kolektif biçimde gerçekleştirilebilen toplu iş sözleşmelerinde önemli bir denge unsuru olduğu belirtilmiştir. Böylece sendika üyesi olmayan işçilerin, dayanışma aidatı ödeyerek bir ölçüde külfete katlanmaları suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri sağlanmıştır.

Benzer bir yaklaşım, kamu görevlileri sendikaları açısından da geçerli olmalıdır. Toplu sözleşme görüşmeleri ve müzakere süreçleri, sendikalar için büyük bir emek, zaman ve kurumsal kapasite gerektiren yoğun bir çabadır. Buna rağmen, toplu sözleşme imzalandığında ya da uzlaşmazlık hâlinde Kamu Görevlileri Hakem Kurulu karar verdiğinde, kamuoyu nezdinde tüm sorumluluk yetkili konfederasyon ve yetkili sendikaların üzerine yüklenmektedir.

Yetkiyi kazanmak için mücadele eden, toplu pazarlık sürecinde çalışanların haklarını savunmak için yoğun çaba harcayan sendikaların üyeleri, bu sürecin tüm külfetini üstlenmektedir. Buna karşın, sendikaya üye olmayan veya başka

sendikalara üye olan kamu görevlilerinin, hiçbir katkıda bulunmadan aynı haklardan yararlanması emeğin cezalandırılması anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi, güçlü sendikacılığın gelişmesi ve sendikal faaliyetlerin etkin biçimde yürütülebilmesi için herkesin ölçülü bir şekilde külfete katlanması gerekir. Bu bağlamda dayanışma aidatı, kamu görevlileri sendikaları açısından da yasal bir zemine oturtulmalı, böylece hem sendikal rekabetin adil şekilde sürdürülmesi hem de toplu pazarlık sürecinin meşruiyetinin korunması sağlanmalıdır.

SONUÇ

Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkını elde etmesi, sendikal hakların gelişimi açısından büyük bir dönüm noktasıdır. Ancak aradan geçen 7 dönemlik uygulama süreci, toplu sözleşme sisteminin halen önemli yapısal eksiklikler taşıdığını açıkça göstermektedir.

Toplu sözleşmenin hukuki niteliği konusundaki belirsizlikler giderilmedikçe, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında birlik sağlanması mümkün değildir. Toplu sözleşme, idarenin tek taraflı bir tasarrufu değil, sosyal tarafların eşit konumda yer aldığı bir mutabakat metnidir. Bu nedenle, toplu sözleşmenin “sui generis” nitelikte olduğu kabul edilerek, idarenin tek taraflı yorumuna açık alanlar sınırlandırılmalıdır.

Toplu sözleşmenin kapsamı da hâlâ dar bir çerçevede tutulmaktadır. Oysa ILO sözleşmeleri ve AİHM içtihatları, toplu pazarlık hakkının yalnızca ücret konularıyla sınırlı olmaması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Çalışma koşulları, iş güvenliği, mesleki gelişim ve emeklilik hakları gibi unsurlar da toplu pazarlık sürecine dâhil edilmelidir.

Ayrıca kurumsal muhataplık ve uyuşmazlık çözüm mekanizması konularında ciddi boşluklar bulunmaktadır. Toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında hangi kurumun sorumlu olduğu çoğu zaman belirsizdir; mevcut durumda sendikalar idari belirsizlikler içinde haklarını aramak zorunda kalmaktadır.

Bunlar gibi sorunlar ile toplu sözleşmenin uygulanmamasından ya da yorumsuzdan kaynaklı sorunların çözümü için, toplu sözleşmenin taraflarını eşit şekilde temsil eden bağımsız bir kurul oluşturulmalıdır.

İki yıllık toplu sözleşme süreci içerisinde toplu sözleşme hükümlerinin ilgili olduğu mevzuat hükümlerindeki değişiklikler, enflasyonun yüksek olduğu dönemlerde sabit kalan mali hükümler çalışanlar açısından ciddi kayıplara yol açmaktadır. Bu nedenle, toplu sözleşmelerin revizyon veya ek protokol yoluyla güncellenmesini sağlayan bir yasal mekanizma zorunludur.

Son olarak, dayanışma aidatı konusu sendikal hareketin güçlenmesi ve sürdürülebilirliği açısından önem taşımaktadır. Toplu sözleşmeden yararlanan, ancak yetkili sendika üyesi olmayan kamu görevlilerinin hiçbir katkı yapmadan aynı haklardan faydalanması, sendikal emeği ve mücadeleyi değersizleştirmektedir. Bu nedenle, sendikal hak ve özgürlükler zedelenmeden, makul ve orantılı bir dayanışma aidatı sistemi kamu görevlileri için de yasal zemine kavuşturulmalıdır.

Sonuç olarak, toplu sözleşme hakkı yalnızca bir müzakere süreci değil; katılımcı ve şeffaf bir yönetim anlayışının da gereğidir. Kamu görevlileri sendikalarının temsil gücünün artırılması, toplu sözleşme sürecindeki uygulama sorunlarının giderilmesi, demokratik sendikal anlayışın güçlenmesi açısından zorunludur. Bunun için de, toplu sözleşme hakkının kurumsal, yapısal ve hukuki sorunlarının giderilerek, daha etkili bir mekanizmaya dönüştürülmesi gerekmektedir.

V. OTURUM MÜZAKERELERİ

Soru: Uzm. Raşit EĞİN - Memur-Sen Toplu Sözleşme ve Mevzuat Koordinatörü

Başkanım teşekkür ediyorum. Benim Ramazan hocama bir sorum var. Ramazan hocam sendika üyeliğiyle ilgili, kesintilerle ilgili bir soru var. Aslında başkanımız açıkladı ama. Şimdi TÜRK-İŞ'in 2023 yılında imzalamış olduğu bir çerçeve protokol var. Normalde kamu görevlileri, kamu işçilerinde ödenen bir ikramiye var. Tediye var. Orada ilave olarak yetkili sendikanın yani Kamu-İş, Türk-İş'in ve Hak-İş'in üyelerinin ilave 20 ile 60 güne kadar ödenen bir ilave tediye var. İkramiye var aslında. Bu ikramiye ödemesi de aslında onları sendika üyeliklerini fonlamak olarak mı görünmeli yoksa bizim kamu görevlerimizin toplu sözleşme ikramiyesi olduğu gibi mi yorumlanmalı? Birincisi bu. İkinci konu da şu. Şimdi hocalarımız da bununla ilgili tartışma yaptı ama.. hala toplu sözleşmenin hukuki statüsünün normal hiyerarşisi içerisinde nerede konumlandığını bilmiyoruz. Yani iki taraf var. Kendisinden öte çünkü toplu sözleşmede iki tane taraf var. İmzalanmış bir hüküm var ve bu hükümler ne zaman engellenebilir ve kim tarafından engellenir? İki tane sorum olabilir. Nasıl engellenebilir? Mesela tasarruf tedbiri ilgileniyor şu anda.

Cevap: Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Dayanışma aidatını ben maksatlı sordum. Ne olduğunu biliyorum. Sendika üyesi olan bir memurun maaşından her ay sendika aidatı kesilip, sendika hesabına yatırılıyor. Sonra devlet bu kesintileri tekrar memura ödüyor. Peki, sendika üyesi memur, sendika üyesi olduğu için mali bir külfete katlanmış oluyor mu? Tabi ki olmuyor.

Ali Yalçın - Memur-Sen Genel Başkanı

Şöyle, ödüyor. İkramiye devlet ödüyor ama aidatı kişi ödüyor.

**Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi**

Sendika üyesi memur ödemiş gibi gözüktüyor ama aslında devlet ödüyor.

Ali Yalçın - Memur-Sen Genel Başkanı

O İkramiye sistemi olduğu için. Öyle olmasaydı biz de gidip elden alacaktık.

**Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi**

Ben şunu söylüyorum zaten..

Ali Yalçın - Memur-Sen Genel Başkanı

İkramiye sisteminden kaynaklı. Verdiğin ödeniyor.

**Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi**

Ben pratik düşünüyorum. Benden dayanışma aidatı isteyebilmeniz için sendika üyeleri mali bir külfete katlanmış olması lazım ki; sendika üyesi olmayan memur-
dan da dayanışma aidatı talep edilebilsin. Böyle bir durum varsa varsa itirazım yok.
Toplu sözleşme bakımından, kaçırdığımız kaç bir nokta var. Biz hep iş hukuku
sözleşme mantığı üzerinden gittiğimiz, statü hukukunu gözden kaçırdığımız için
iş karıştırıyoruz. Toplu sözleşme bir sözleşme değildir. Yönetmelik benzeri bir dü-
zenleyici işlemdir. Bir düzenleyici işlem, başka bir düzenleyici işlemle her zaman
değiştirilebilir. Dava açıldığında mahkeme iptal eder. Normlar hiyerarşisi bakımın-
dan, üst konumda olan düzenleyici işlem alt konumda olan düzenleyici işlemle de-
ğiştirilemez. Mesela bir yönetmelik bir yönerge ile değiştirilemez. Aynı seviyedeki
bir düzenleyici işlemle değiştirilebilir. Sözleşmeyi düzenleyici işlem olarak nereye
koyacağız? Bir yönergeyle, bir genelgeyle değiştiremeyiz. Toplu sözleşme hangi se-
viyede bir düzenleyici işlem ise, o seviyede bir düzenleyici işlemle değiştirilebilir.

**Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU - Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Rektörü**

Teşekkür ederim Başkanım.

Şimdi, Ramazan Hocamla yaptığımız görüşmelerde ve diğer konuşmacıları dinlerken şunu net bir şekilde gördüm: Toplu sözleşmesinin hukuki niteliğinin artık kesin biçimde ortaya konulması gerekir. Çünkü bu soruya vereceğimiz cevap, aslında bundan sonra izleyeceğimiz yolu da belirleyecektir.

Uyuşmazlıkların çözüm yönteminden, az önce bahsettiğiniz sözleşmenin değiştirilmesi gibi tartışmalı alanlara kadar pek çok mesele, bu temel nitelendirmeye bağlı olarak şekillenecektir. Dolayısıyla, toplu sözleşmenin hukuki niteliğini açık, net ve ihtilafa yer vermeyecek biçimde ortaya koymamız gerekir. Mevcut sistem bu noktada aksıyor ve yaşanan uyuşmazlıkların önemli bir kısmı da zaten buradan kaynaklanıyor.

Nitekim bugün bazı uyuşmazlıklar idari yargıda, bazıları ise adli yargıda çözülüyor. Bu parçalı yapı bakımından da bütüncül ve tatmin edici bir çözüme ihtiyaç olduğu açık. Temel sorun da tam olarak burada yatıyor.

Şimdi, sözleşme kavramına geldiğimizde; biz sözleşme mantığı çerçevesinde bazı düzenlemelerden söz ediyoruz. Siz ise düzenleyici işlem yaklaşımını benimsiyorsunuz. İşte tam bu noktada ayrışıyoruz. Siz düzenleyici işlemin değiştirilmesinden bahsediyorsunuz; biz ise sözleşmenin değiştirilmesinden söz ediyoruz.

Oysa sözleşmenin değiştirilmesi, hukuken farklı bir kavramdır. İş hukuku sistemi içinde, toplu iş sözleşmesinin nasıl değiştirileceği zaten ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Belirttiğim nedenlerle toplu sözleşmenin hukuki nitelendirmesinin tartışmaya mahal vermeyecek şekilde yapılması ve yapılacak değerlendirme, yorumların buna göre şekillenmesi gerekmektedir.

**Ramazan ÇAĞLAYAN - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Öğretim Üyesi**

Tam da problem burada işte.

Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU - Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü

Bu sorun, esasen sözleşmenin hukuki niteliğinin henüz net biçimde ortaya konulamamış olmasından kaynaklanıyor. Çünkü sözleşme, ancak tarafların iradesiyle değiştirilebilir. Tarafların iradesi olmaksızın bir sözleşmenin değiştirilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu noktadan sonra dayanışma aidatına ilişkin bir iki hususa da değinmek istiyorum. Dayanışma aidatı meselesinde, malumunuz olduğu üzere sendikalar hukukumuzda birtakım temel ilkeler bulunmaktadır: negatif sendika özgürlüğü, pozitif sendika özgürlüğü, sendikaların çokluğu ilkesi, güçlü sendika ilkesi gibi. Bütün bu ilkeleri birlikte değerlendirerek bir çözüme ulaşmamız gerekir. Yani meseleye bu ilkeler çerçevesinde bakmak zorundayız.

Peki, biz bu konuyu hangi bağlamda ele alıyoruz? Toplu iş sözleşmesinden yararlanma bağlamında ele alıyoruz. Burada temel soru şudur: Toplu iş sözleşmesinden kim yararlanır? Kural olarak, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın üyeleri yararlanır. Bu ilkeyi bertaraf eden herhangi bir hukuki dayanağımız da bulunmamaktadır. Yani kural budur: taraf sendikanın üyeleri yararlanır.

Peki, sendika üyesi olmayan çalışanlar da toplu iş sözleşmesinden, sendika üyesi olanlarla eşit biçimde yararlanabilir mi? Evet, yararlanabilirler. Ancak bunun sonucu nedir? Bu durum, sendika üyeliğinin önemini azaltır, hatta üyeliği anlamsız hâle getirir. Teknik ifadeyle söyleyecek olursak, bu durum kolektif sendika özgürlüğünün ihlali anlamına gelir. Zira dayanışma aidatı yoluyla, herhangi bir külfete katlanmaksızın, üye olmayan bir çalışanın toplu iş sözleşmesinden herhangi bir ödeme yapmadan yararlanması; sendikaların varlığını ve işlevini korumaya yönelik kolektif sendika özgürlüğünü zedeler. Bu hususu da göz ardı etmememiz gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki iptal kararına da değinmek istiyorum. Malumunuz olduğu üzere, işçi sendikaları ve toplu iş hukuku bakımından dayanışma aidatına ilişkin bir iptal kararı gündeme geldi. Hocam bu noktada biraz farklı düşünüyor olabilir; ancak Anayasa Mahkemesi, 39'uncu maddenin son fıkrasında yer alan "imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı" yönündeki düzenlemeyi iptal etti. Bu husus da az önce yapılan konuşmalarda ifade edildi.

Bu iptal sonucunda, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma geçmişe etkili de hâle geldi. Böylece, Anayasa Mahkemesi eliyle, sendika üyesi olanlarla üye olmayanlar arasında toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma bakımından mevcut denge bozulmuş oldu.

Yeliz Hocamın ifade ettiği üzere, sendikaların yalnızca ücret sendikacılığı yapmaması, başka alanlarda da kendilerini geliştirmesi elbette önemlidir. Ancak Türkiye açısından göz ardı edemeyeceğimiz bir fiilî gerçeklik vardır: Toplu iş sözleşmeleri öncelikle ücret ve mali hakları düzenlemektedir. Bu nedenle, bu tespiti mevcut gerçeklik içinde tam anlamıyla benimsemek güçtür.

Ayrıca üyelikten yararlanma bakımından da bir tarih sorunu ortaya çıkmaktadır. Sendikaya üye olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanmak istediğimizde, bu yararlanma üyeliğin işverene bildirildiği tarihten itibaren başlarken; dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmada, sözleşmenin imza tarihinden itibaren yararlanma söz konusu olmaktadır. Bu durum da açık bir adaletsizlik yaratmaktadır.

Ben meseleyi bu şekilde ortaya koymuş oldum. Hepinize katkılarınız için teşekkür ederim.

Hacı Bayram TONBUL - Memur-Sen Genel Başkan Yardımcısı ve Enerji Bir-Sen Genel Başkanı

Ben de Ramazan Hocama sözü vereceğim. Şimdi bir amiyane tabirle biz bu işi niye yaptık? Yani bu toplu sözleşme için uğraştık uğraştık dayak yedik. Gecemizi gündüzümüzü verdik ama geldiğimiz noktada bunun bir genelge bir yönetmelik gibi olduğu ifade edildi. Şimdi bunu bir düzenleyici hüküm olarak kabul edersek, toplu sözleşmenin tamamını yani, hizmet kollarını da bir bütün olarak düşünersek ki öyle düşünülüyor benim de anladığım kadarıyla. Diyelim ki bir hizmet kolu diyor ki, dini ve milli bayramlarda fazla mesai 5 katına kadar ödeniyor, altını imzalamış. Fakat diğeri imzalamamış. Bir düzenleyici şu sebeplerle yönetmeliklerle personel arasında eşik uygulanacaksa eğer o zaman enerji hizmet kolu, din hizmetlerinde alınan niye almasın? Buna doğru gider. Benim görüşüm bu. Bu toplu sözleşmeler geneli ve hizmet kolları itibarıyla birbirlerinden bağımsız toplu sözleşmeler. İkincisi bizim sosyal denge sözleşmesi gibi bazen kurumun, atıf yapıyor diyor ki

bunun yapılması için o sendikayla kurum arasında da bir uzlaşması lazım. Yani toplu sözleşmenin bir alt sözleşmesi daha var. Şimdi bunlar burada değinilmemiş. Sadece sosyal denge sözleşmesi meşhur olduğu için söylendi. Şimdi bu ne? Bu da bir toplu sözleşme mi? Toplu sözleşmenin cüzü mü, değil mi? Bir diğeri, bugün toplu sözleşmeyi kamu işveren adına bakan imzalıyor. Sendikalar adına da bizim konfederasyonumuz. Bu değiştirilebilir dediniz. Fakat değiştirme tek tarafa. Pekâlâ. Şimdi buradaki çalışma bakanına bir bakalım. Cumhurbaşkanı atar. Yarın Maliye Bakanlığı dese ki ben şöyle değiştirdim. Tarım Bakanlığı ben de böyle değiştirdim. Öbür bakanlık ben de bunu değiştirdim. Bu düzenleyici hüküm değil mi? Zaten biz kendimize göre yönetmelik çıkarttık derler. Yani bu toplu sözleşmenin uluslararası anlaşmalarla, ILO'suydu, Anayasa'nın 90'ıydı. İşte bizim 151'di, 51'di, 128'di. Ya bunları nereye koyacağız hocam? Yani sadece idari hukuk yönünde buna baktığımız zaman bu toplu sözleşme, kusura bakmayın ama bana göre sizin anlattıklarınızla, hiçbir şey. Biz bu işi niye yaptığımıza geldik, boşuna dayak yemişiz. Gidelim yani.

**Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi**

Bakışların benim üzerimi çevrileceğini, ya da yıldırımın bana isabet edeceğini tahmin ediyordum. Çünkü bu güne kadar konu, iş hukuku (özel) hukuk mantığıyla daha çok iş hukukçuları arasında ele alındı. Konuya iş hukuku mantığıyla bakıldığında hayli karmaşık bir durum ortaya çıkmaktadır. Birincisi, toplu sözleşmede muhatap, statü hukukuna tabi olan kamu görevlileridir. Biz özel hukuk dalı olan iş hukuku kavramlarını, statü hukukuna dâhil etmeye çalışıyoruz. Devlet memurları açısından hem Anayasanın hem de Devlet memurları Kanunu'nun bir kurgusu var. Biz bu kurgunun içine, bu kurguya yabancı olan iş hukuku kavramlarını dâhil etmeye çalışıyoruz. Bu duruda da uyum sorunu ortaya çıkıyor. Biraz önce örnek verildi, toplu sözleşmeye bir hüküm konularak dini bayramlarda çalışma durumunda olan memurlara fazladan ödeme yapılması öngörüldüğünü varsayalım. Birileri, bunun laiklik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek dava açtığında, idare mahkemesi de pekâlâ iptal kararı verebilecektir. Böylece toplu sözleşme hükmü, düzenleyici işlemi olarak nitelendirilip iptal

edilmiş olacaktır. Danıştay konuya benim söylediğim şekilde yaklaşıyor ve toplu sözleşmeyi düzenleyici işlem gibi ele alıyor ve gerektiğinde iptal kararı veriyor. Olması gereken açısından yapılacak çok şey var.

Dr. Cavit DEMİRAL - Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Ben Ali başkanına ve değerli rektörümüze tekrar teşekkür ediyorum. Şöyle ben 10 yılda uzun süredir sendikaya danışmalık yapıyorum, HAK-İŞ. Sendikal faaliyetle iç içeyim ama toplantıda ben şunu gördüm. Bazı konularda ben şöyle okudum. Gözüme far tutulmuş tavşan gibi oldum. Sorunlar da yüz yüze gelmedim. Çünkü yeni kavramlar, yeni sorunlar ortaya çıkmış. Yani biz hukukçuların şöyle bir negatif özelliği var, hukukçular yönetim kurulunda çok fazla istenmezler. Çünkü çok muhafazakârdırlar. Şimdi biz burada mevcut karşılaştığımız sorunları.. toplumda bir sorun var. Burada insanlar dert anlatıyor. İşte bu sözleşme midir, toplum sözleşme midir? Biz de iş yerinde söz hakkı istiyoruz. Biz çalışan olarak sözümüz geçsin istiyoruz. Yönetime katılmak istiyoruz. Adil insani çalışma şartları istiyoruz. Bunun için mücadele ediyoruz. E bunun için biz bir yol bulduk. Şimdi biz diyoruz ki bizim 100 yıl önceki İsviçre Kanun koyucunun üretmiş olduğu bir sözleşme kavramı, toplu iş sözleşmesi kavramıyla bugünkü sorunu çözmeye çalışıyoruz. O zaman böyle bir sorun yoktu. Ama maalesef biz onun yani, 100 yıl önce konulan kavramlarla, kurallarla yeni karşılaştığımız sorunları çözme-ye çalışıyoruz. Hâlbuki bizim yapmamız gereken; ortada bir sorun var, bu soruna karşı ya yeni kavramlar üreteceğiz ya da o sorunu adil ve insani bir çözüme götürecek şekilde mevcut kavramları yorumlamamız gerekir. Mesela Ramazan hocamın tanımı çok pozitivist bir tanım. Sözleşmeye getirmiş olduğu tanım çok pozitivist. Evet, sözleşme budur. E tamam bundan sonra da diyelim ki sözleşmede devlet imza atsa dahi, adı yönetmelik vesaire gibi olsa da, bu sözleşme olur dediğinizde bir sorun çıkar mı? Çıkmaz. Bunun çok örneği var. Yani mesela Alman Federal İş Mahkemesi 2000 yılında platform çalışanlarıyla ilgili bir karar verdi ve o karar da çok devrim niteliğinde bir hükme gitti. Dedi ki ya bir saniye biz bu bağımlılık ilişkisini 100 yıl önceki fabrika üretimine dayanarak bağımlılığın tanımlamamız mümkün değildi. Çünkü Japon çalışanlarının statüsü bağımlılığın hiçbir hususu-

nu taşıyor ama öyle bir yorumlandı ki, bütün o bizim bildiğimiz bağımlılık kriterlerini öyle bir yorumladı ki, yepyeni bir tanım çıktı. Yani bağımlılık tanımı şu anda değişti. E dolayısıyla toplu sözleşme, sendika ve kamu çalışanları için biz yeni bir bakış açısıyla bakmamız lazım. Bu konuda da, ben kendi adıma söylüyorum., acemiyiz yani. Çok fazla sendikacılıkla ilgilenmedik. Yani ben hani onunla da sendikal hareketin içinde, sendikal sorunlarının içinde olan birisi olarak gözümüze far tutuldu. Özlem hanım anlattı, başkanım anlattı. Ha o zaman yeni bir yorum gerekli, yeni bir bakış açısı.. Ola ki bu toplantı bu yeni bakış açısının ilk adımı olur ve bunu daha da geliştiririz diye umarım. O yüzden teşekkür ediyorum. Evet, hocam buyurun.

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN - Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Cavit Hocam katılıyorum. Konuşmamın başında Sayın Başkana dedim ki bizim bu konuyu daha çok çalışmamız lazım. Bunun için söyledim. Çok tartışılacak boyutu var, teşekkür ederim.

Ali Yalçın - Memur-Sen Genel Başkanı:

Yeni başlıyoruz daha.

Prof. Dr. Talat Canbolat - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Teşekkür ediyorum Sayın başkanım. Şimdi bu kadar sorunu dinleyince, acaba hiç girmeseydik mi, daha mı rahat ederdik diye düşünmeye başladım. Esasında, multidisipliner bir alanın topluca ilk defa görüşülüyor olmasının bazı sıkıntıları var. İdare hukuku açısından, idare hukukçularının bakış açısında, statü hukukunda mutlaka bunun bir düzenleyici işlem olarak görülmesi istenir. Çünkü idare hukukunun kodları böyledir. Kamu hukukunda memurun özlük hakları, maaşı, izni ve diğer hakları da kanunla düzenlenir.

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN - Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Anayasa hükmü.

Prof. Dr. Talat Canbolat - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Evet. O zaman buna mutlaka bir düzenleyici işlem diyorsanız, ben de size karşılığımı söyleyeyim: Bu, kanun gibidir; kanundaki düzenleyici işlem niteliğindedir. Siz bunu, alt düzenleyici işlemler olan yönetmelik, yönerge veya genelge ile değiştiremezsiniz. Bunu çok net söylüyorum. Hatta kanunla dahi değiştiremezsiniz. Zira kanunlar yetkisini anayasalardan ve uluslararası sözleşmelerden alır. Toplu sözleşme de yetkisini anayasalardan ve uluslararası sözleşmelerden alır.

Toplu sözleşmenin diğer sözleşmelerden farkı şudur: Bu, normatif bir düzenleme yapar ve yorumu da kanunların tabi olduğu yorum usullerine göre mahkemeler tarafından yapılır. Sözleşmeden farklı olarak, sözleşme iki taraf arasında hak ve yükümlülükleri düzenlerken; toplu sözleşme, iki taraf arasında değil, üçüncü kişiler bakımından —hatta üye olmayanlar açısından dahi— Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen hususları düzenler.

Konuya bu açıdan bakmak gerekir. Avrupa bu aşamayı çoktan aşmıştır; artık bu hususu tartışmıyorlar. Sözleşme özerkliği denilen kavram, 18. yüzyılın sonunda yasalarda dahi yer almazken, ağır mücadeleler sonucunda elde edilmiştir ve bugün bu haklar orada tartışma konusu değildir. Biz neden tartışıyoruz demiyorum; elbette tartışmalıyız. Ancak bu tartışmayı konumlandırmamız gereken yer tam olarak burasıdır. Ben de düzenleyici işlem olarak görürken, bunun kanun statüsünde olduğunu ifade etmek istedim.

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN - Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Toplu sözleşmeye karşı Danıştay’da dava açılmaması isteniyorsa, bunun kanuna yazılması gerekir.

Prof. Dr. Talat Canbolat - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Yok hocam, bakın “kanun statüsünde” diyorum; şekli anlamda kanun olmadığını hepimiz biliyoruz. Bir şey daha söyledim, onu da bilinçli olarak söyledim: Toplu sözleşmede verilmiş bir hakkı kanunla düzenlemeniz, uluslararası sözleşmelere aykırıdır. Değiştiremezsiniz. O sözleşme döneminin bitimini bekleyeceksiniz. On-
dan sonra kanunu yürürlüğe koyar ve sözleşme yapılırken, “bu, kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmedir” dersiniz.

Mesela memurun izin hakkı kanunla düzenlenmiştir; ancak siz bu izin hakkını genişleten bir toplu sözleşme getirebilirsiniz. Mali haklar kanunla düzenlenmiştir; siz toplu sözleşmelerle memurun lehine düzenleme yapabilirsiniz. Yani esası budur. Biz olaya böyle bakarız ve meseleyi de tamamen bu çerçevede değerlendiririz.

Üyelik ve dayanışma aidatına gelirse; toplu sözleşmenin tarafı her zaman sendikadır. İşçi tarafında ya da memur tarafında sendika vardır; işveren tarafı sendika olabilir ya da olmayabilir. Sendikaların faaliyeti temel olarak üyelere yöneliktir. Şayet herhangi bir yerde açık bir düzenleme yoksa, toplu sözleşme dâhil olmak üzere, bir sendikanın faaliyetlerinden üye olmayanlar yararlanamaz. Dünyadaki sistem budur.

Burada özellikle mali nitelikteki haklardan söz ediyorum. Yoksa herkese uygulanacak şekilde “mesai saatinin 9:00’da başlayacağı, 8:00’de başlayacağı” gibi düzenlemeler bunun dışındadır. Bunun bazı ülkelerde iki istisnası getirilmiştir. Birincisi dayanışma aidatıdır. İkinci istisna ise sendikanın muvafakatidir. Toplu sözleşmenin tarafı olan sendika muvafakat verirse, üye olmayanlar da yararlanır; vermezse yararlanamaz.

Bunu uygulayan ülkeler vardır. Almanya buna örnektir. Almanya’da dayanışma aidatı yoktur; işçilerin toplu sözleşmelerinden dahi üye olmayanlar yararlanamaz. “Dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak istiyorum” denildiğinde, buna izin verilmez; ancak üye olarak yararlanabilirsiniz. Ancak orada sendikaların faaliyetleri toplu sözleşmenin çok ötesinde gelişmiştir ve genellikle sendikalar, herkes yararlınsın diye bu yönde hükümler koyarlar. Bu durum da kültürel olarak devam eder.

Burada da, memur sendikacılığı bakımından, mutlaka dayanışma aidatının bu evrensel ilkeler çerçevesinde getirilmesi gerekir. Aksi takdirde, üye olanla olmayan

aynı toplu sözleşmeden yararlanıyorsa —az önce Ali Cengiz Köseoğlu hocamın da söylediği gibi— bu durum sendika özgürlüğüne aykırıdır. Çünkü bu şekilde üye olmamayı teşvik etmiş olursunuz.

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN - Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Hocam bir soru sorabilir miyim? Sendika üyesi olan işçilere devlet, sendika üyesi olduğu için bütçeden ilave para ödüyor mu?

Oğuz ALTUNÖZ - Enerji Bir-Sen Genel Başkan Yardımcısı

60 yevmiye ödüyor.

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN - Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Bütçeden, devlet bütçesinden?

Oğuz ALTUNÖZ - Enerji Bir-Sen Genel Başkan Yardımcısı

Evet. 60 yevmiyesi toplu sözleşmeden kaynaklanıyor.

Prof. Dr. Talat Canbolat - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Evet hocam, hiçbir farkı yok. Temel kuralları baştan itibaren koyduğumuz zaman, daha rahat yol alırız ve taşlar daha kolay yerlerine oturur diye değerlendiriyorum. Elbette memur sendikacılığında 4688 sayılı Kanun'un yapısının mutlaka değiştirilmesi, esasın mutlaka gözden geçirilmesi ve bu süre içinde ortaya çıkan tecrübeler ışığında, üyelikten dayanışma aidatına kadar tüm hususları kapsayan yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı ortadadır. Ben de bu görüşteyim. Bu konuya sunumumda da değindim. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ - Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Talat Hocamın dediklerine tamamıyla katılıyorum. Yani buradaki sözleşme kelimesi borçlar hukuku anlamında bir sözleşme değil. Toplu sözleşme ya da toplu iş sözleşmesi hukuki nitelik itibarıyla ne idari Kanun'da düzenleyici işlemdir ne de Borçlar Kanunu anlamında sadece taraflar arasında bir ilişki kuran, nisbi ilişki kuran sözleşmedir. İkisi de değil. Üçüncü bir durum yani. Ama burada ne var? Nisbi ilişkiden ayıran unsur nedir? Sözleşme sadece taraflar arasındaki ilişki kurar, üçüncü kişiyi etki etmez. Oysa toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi üçüncü kişiler hakkında düzenleme getiriyor. Bu Kanun gücünde bir norm koyma yetkisidir. Bu norm koyma yetkisi kural olarak Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Yasama yetkinin devri olarak kabul ediliyor. Yani yasama yetkinin taraflara devri olarak kabul ediyor. 1990'dan sonra Alman Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra bu görüşlerinden vazgeçildi. Dendi ki yasama yetkisinin devri değildir bu. Ama şunu anlatıyor. Yasama yetkisinin devri 90'lara kadar neyi anlatıyor? Sosyal taraflar yasama gibi bir kural koyuyorlar. Bu Kanun'un gücünde bir kuraldır. Bunu hiç unutmayalım. Alman Anayasa Mahkemesi daha sonra şunu söyledi. Bu dedi meclisin yetki devri değil. Nedir? Anayasa'dan alınan yetkidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi de Kanun yapma yetkisini Anayasa'dan alıyor. Sosyal taraflar da Kanun gücünde düzenleme yapma yetkisini Anayasa'dan alıyor. Biz toplu iş sözleşmesiyle toplu sözleşmenin hukuki niteliğini farklı yaparsak 98 sayılı Sözleşmeyle nasıl bir ilişkisini kuracağız? 98 sayılı Sözleşmenin kabul ettiği mantık, toplu sözleşme ve toplu iş sözleşmesi, böyle bir ayırım yoktur. Hepsine de aynı gözle bakacak. Sadece isimlendirmeyi biz farklı yapıyoruz. "Agreement" diyor. İngilizce "agreement" anlaşma. Biz bunu sözleşme diye çeviriyoruz. "Contract" bakın, demiyor. "Collective contract" demiyor İngilizce. Almancasında gerçi "vertrag" kelimesi var ama uluslararası metinlerde İngilizce "contract" kelimesi özellikle kullanılmıyor. "Agreement" deniyor. "Agreement" deyince sözleşmeyi de, borçlar hukuku anlamındaki sözleşmeyi de, içine alan genel bir kavramdır. Şimdi biz bunu Türkçeye çeviremiyoruz. O nedenle sözleşme kelimesi. İsmi sözleşme, yanıltıcı olmasın burada. Ne sözleşmedir ne idari düzenlemedir. Bu Kanun gücünde bir düzenlemedir. Talat hocamın dediklerine tamamen katılıyorum. Anayasa Mahkemesi işçi sendikalarıyla ilgili, dayanışma aidatı ile ilgili, konuda Aydın hocam farklı görüşte deyince yanlış anlaşılmasını

amacıyla.. yani şöyle Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçeleri bağlayıcı değildir. Hükmü bağlayıcıdır. Gerekçesiyle iptal ettiği hüküm arasında hiçbir var yoktur. Yanlış bir cümleyi iptal etmiştir. Eğer gerekçesine göre hüküm iptal edecekse o fıkranın birinci cümlesini iptal etmesi gerekirdi. En son cümleyi, alakasız bir cümleyi, iptal ettiği için bana göre geriye dönük dayanışma aidatından yararlanmak imkânını ortadan kaldırmıştır. İmza tarihinden sonra başvurulabilir. Benim görüşüm bu.

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ - Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

Değerli konuşmacılara güzel tebliğlerinden dolayı çok teşekkür ediyorum. Konu ile ilgili ben de bir iki hususta görüşümü ifade etmek istiyorum. İdare hukukçuları ve iş hukukçularının bir türlü anlaşamadıkları, bir yerde buluşamadıkları bir konuyu konuşuyoruz. Anayasa memurlara sendika kurma hakkını verdi. Sendika bir özel hukuk tüzel kişisidir. Memurlara verilen toplu iş sözleşme hakkı pazarlık hakkını da kapsıyor. Anlaşma olmazsa hakemlik sistemi kuruldu. Bu süreç sonucunda yapılan toplu sözleşmenin niteliği tartışmalıdır. Aydın Hoca sözleşme değil, düzenleyici işlem değil kanun gibi bir şeydir dedi. Ancak bu konuda net bir şey söylemek çok zor. Memur sendikaları açısından empati yaptığım zaman süreç büyük oranda tek taraflı yürüyor ve sonuçlanıyor ancak dayacağı biz yiyoruz diyorlar. Gerçekten zor bir durum. Toplu sözleşme ve pazarlık hakkı kullanılıyor ancak kararı hakem veriyor. Asgari ücret komisyonundan farklı bir durum var. Hakem tarafından verilmiş olsa da oluşan metnin ağırlıklı olarak sözleşme niteliğinde olduğu söylenebilir.

Kapsam dışı personelle ilgili Mahmut Başkan öğleden önceki oturumda bir uyuşmazlık mahkemesi kararından söz etti. O karar ilke kararı niteliğinde olduğu için bağlayıcıydı. 2017 yılında 7036 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olduğunu söyleyebiliriz. Ancak kararı okuduğumda Uyuşmazlık Mahkemesinin kapsam dışı personel kavramına farklı bir anlam yüklediğini anladım. Oysa kapsam dışı personel, toplu iş sözleşmesi taraflarının toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bıraktığı işçilerdir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bunları sözleşmeli personelmis gibi değerlendirmiş ve bu nedenle idari yargının görevli olduğuna karar verilmiş.

22. Hukuk Dairesi'nin o kararına konu olayda, bir memur dava açmış. Kararda

ifade toplu iş sözleşmesi denilmiş ise de doğrusu toplu sözleşmedir. Memur toplu sözleşmeden doğan alacağını adli yargıdan istemiş. Toplu sözleşmenin “sözleşme” niteliğinde olduğu kabul edilirse adli yargı görevlidir denilebilecektir. Bu durumda ise iş mahkemesi değil, asliye hukuk mahkemesi görevli davaya bakmalıdır. Çünkü İş mahkemeleri Kanunu’nda işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklara bakar.

6325 sayılı Kanun’un 25 inci maddesine göre sendikalılarla sendikasızlar arasında ayırım yapılamaz, ancak ücret, ikame ve diğer parasal haklara ilişkin hükümler saklıdır. Yani ücret, ikramiye ve diğer parasal haklara ilişkin konularda ayırım yapılabilir. Burada eşitlik ilkesinin ihlal edildiği söylenemez. Çünkü farklı durumlarda olanlara farklı davranmak da eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Buradan hareketle toplu sözleşmeden doğan hakların bir kısmından sadece sendikaya üye olanların yararlanmasını eşitlik ilkesine aykırı görmediğimi belirtmek isterim.

Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Son olarak söz alınca söyleyecek çok fazla şey kalmıyor. Burada benim de kanaatime göre bağlayıcılığı olan, temelinde toplu sözleşme özerkliği bulunan sui generis bir sözleşme var. En azından iş hukukçuları açısından bu sonuç ortaya çıktı diye düşünüyorum. Bunun kaynağı da Anayasa. Bizim hem Anayasa’nın 53 üncü maddesini hem de 128 inci maddesini ihmal etmememiz lazım. Anayasanın 128. maddesi kamu görevlileri ile memurların hakları Kanun’la düzenlenir diyor ama ardından da toplu sözleşme hükümleri saklıdır diyor. Dolayısıyla bunun temeli Anayasa. Bunu hiç gözden kaçırmamak gerekir diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Yeliz Bozkurt GÜMRÜKÇÜOĞLU - İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Çok teşekkür ederim. Ben de kısaca bazı eklemelerde bulunmak istiyorum. Sözleşme kelimesi akla tarafların ikili ilişkilerini düzenlemek adına karşılıklı ve birbirini bağlayan irade beyanlarıyla oluşturdukları hukuki metni getirebilir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmelerinin ayırt edici yönü, bu sözleşmelerin

zorunlu unsuru olan ve yalnızca tarafları değil üçüncü kişileri de etkileyen normatif hükümler içermesidir. Zira toplu sözleşmenin ayırt edici karakteri normatif hükümleridir. Böylece toplu iş sözleşmesinin tarafları, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler üzerinde etkili objektif hukuk kuralları meydana getirmektedirler. Toplu iş sözleşmesi taraflarının, herhangi bir müdahaleye maruz kalmaksızın üyelerinin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını serbestçe düzenleme hak ve yetkisi “toplu iş sözleşmesi özerkliği” olarak adlandırılır. Özerkliğin kaynağı ise Anayasa’dır. Bu sözleşmeler üçüncü kişilerin hukuki ilişkileri üzerinde etki eden normatif bir yapıya sahiptir. Elbette sınırsız bir özerklik alanı söz konusu değildir. Toplu iş sözleşmelerinin bu özellikleri nedeniyle de, klasik bir özel hukuk sözleşmesi olmadığı kabul edilir. Kamu görevlileri bakımından tanınan toplu sözleşme hakkı da kaynağını Anayasa’dan alan özerkliğin ve uluslararası sözleşmelerde korunan bir hakkın gereğidir. Kamu görevlilerinin sendikal hakları gibi bu hakların doğal tamamlayıcısı niteliğinde toplu sözleşme hakları bulunmalıdır. Tebliğde de belirttiğim gibi hem uluslararası sözleşmelere uymak hem de artık Anayasal da bir hak olan sendika hakkını tümüyle temin etmek esas olmalıdır. Kamu görevlileri bakımından tanınan toplu sözleşme hakkı da, hem Anayasa’dan kaynaklanan özerkliğin hem de uluslararası sözleşmelerin öngördüğü sendikal hakların doğal bir tamamlayıcısıdır. Bu çerçevede toplu sözleşme hakkı, yalnızca danışma veya görüş alma mekanizmasının ötesinde, gerçek anlamda müzakereye dayalı bir düzenleme yetkisini gerektirir. Mevcut hukuk bakımından tüm eksiklerine rağmen toplu sözleşmeyi salt bir idari işlem olarak nitelendirmek, hem normatif etkisini hem de toplu pazarlığın anayasal statüsünü görmezden gelmek anlamına gelir. Bu yaklaşım, olması gereken hukuk yönünden de toplu pazarlığın fonksiyonunu zayıflatacak bir sapmaya yol açacaktır. Mevcut mevzuatın toplu pazarlığın etkinliği ve özerkliği, müzakere süreci ve toplu sözleşmenin içeriği bakımından önemli sınırlılıklar içerdiği bu toplantıda da ifade edilmiştir. Burada toplu iş sözleşmesi ikramiyesi noktasında açıklarken süreye uyma telaşı ile bazı hususları eksik geçmiş olabilirim diye bir açıklama yapmak istedim. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Doç. Dr. Seracettin Göktaş Başkanımın işaret ettiği noktalarda da kanaatimce kanun değişikliğine ihtiyacımız bulunmaktadır. Teşekkür ederim.













“

Yaklaşık çeyrek asırdır uygulamada olan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun eksiklikleri ve problemleri sahada yaşanmaya, akademide tartışılmaya ve yargıya taşınmaya devam etmektedir. Mevcut düzenlemeler çalışma hayatına ilişkin uluslararası örgütler ve mekanizmalar tarafından da sıklıkla eleştiriye tabi tutulmaktadır. 2001 yılında 873 bin olan kamu görevlisi sayısının bugün itibarıyla 4 milyona, memur emeklisi sayısının da 2 buçuk milyona dayanmış olması, bu büyük kitlenin sorunları karşısında yetersiz kalan ilgili Kanun'un çok yönlü ve çok katmanlı olarak gözden geçirilmesini, tartışılmasını zorunlu kılmaktadır.

”



+90 312 230 48 98
+90 312 230 09 72-73



MemurSenKonf



www.memursen.org.tr
info@memursen.org.tr



Zübeyde Hanım Mh. Sebze Bahçeleri Cd.
No:86, 06400 Altındağ/Ankara