

YASA SENDİKAL HAKLAR ÜÇLÜSÜ GREV HAKKI UZLAŞMA YETKİ SENDİKAL HAKLAR ILO 87 KGHK SENDİKA DAYANIŞMA AIDATI ILO GÜVENCE TARAFLAR

HUKUKİ STATÜ

HAKEM HEYETİ ILO 98 İŞYERİ TEMSİLCİSİ EMEK KAZANIM HAKEM KURULU 4688 AİHS UÇÖ HAK MASA U TOPLU SÖZLEŞME İLO 151 EŞİTLİK İZLAŞMAZLIK SİYASET ADALET SOSYAL DİYALOG

TOPLU SÖZLEŞMENİN HUKUKİ STATÜSÜ (NİTELİĞİ)

TOPLU SÖZLEŞMENİN
HUKUKİ STATÜSÜ
(NİTELİĞİ)

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY



Memur-Sen Akademi: 13

Memur-Sen Adına Sahibi Genel Başkan

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

Ahmet GÖK

Hazırlık

Memur-Sen Akademi

Koordinatör

Av. Serdar Bülent YILMAZ

Yazar

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Grafik Tasarım

Mustafa Fehmi ÖZDEMİR

Yönetim Merkezi

Zübeyde Hanım Mah. Sebze Bahçeleri Cad. No:86 Altındağ - Ankara / TÜRKİYE

Tel: 0 312 230 48 98 - Faks: 0 312 230 39 89

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	6
TAKDİM	9
ÖNSÖZ	11
YÖNETİCİ ÖZETİ	15
 BİRİNCİ BÖLÜM	
Genel Açıklamalar	19
1. Genel Açıklamalar	19
 İKİNCİ BÖLÜM	
Mukayeseli Hukukta ve Ülkemizde Kamu Görevlileri Sendikacılığı	39
2. Mukayeseli Hukukta ve Ülkemizde Kamu Görevlileri Sendikacılığı	39
I. KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKACILIĞININ DÜNYADAKİ GELİŞİMİ VE TOPLU SÖZLEŞME HAKKI: ÜLKE ÖRNEKLERİ	39
A. Amerika Birleşik Devletleri	42
B. İngiltere	43
C. Fransa	45
D. Almanya	49
E. İsveç	50
II. KAMU GÖREVLİLERİNİN TOPLU SÖZLEŞME HAKKININ TANINMASININ/ VERİLMESİNİN TARİHSEL SÜRECİ: ÜLKEMİZDE KAMU GÖREVLİLERİNİN TOPLU GÖRÜŞME HAKKINDAN TOPLU SÖZLEŞME HAKKINI ELDE ETMELERİ	51
A. Cumhuriyet Öncesi Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Gelişim Süreci	53
B. Cumhuriyetin İlanından Günümüze Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Yasal Gelişim Süreci	55
a. 1924 Anayasası Dönemi	55
b. 1961 Anayasası Dönemi	56

c. 1982 Anayasası Döneminde Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları ve Temel Sorunlar	60
III. TÜRK HUKUKUNUN KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKAL VE TOPLU SÖZLEŞME HAKLARINA İLİŞKİN BAKIŞ AÇISI VE DÜZENLEMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Uluslararası Belge ve Sözleşmelerde Kamu Görevlileri Sendikacılığı ve Toplu Sözleşme Hakkı

3. Uluslararası Belge ve Sözleşmelerde Kamu Görevlileri Sendikacılığı ve Toplu Sözleşme Hakkı	64
I. KAMU GÖREVLİLERİNİN TOPLU SÖZLEŞME HAKKINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	73
A. Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri	75
a. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (Bildirisi)	75
b. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	76
c. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi	77
B. Uluslararası Çalışma Örgütü	78
a. 87 No'lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi	80
b. 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi	81
c. 151 No'lu Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Sözleşmesi	83
d. ILO Sözleşmelerine İlişkin Genel Değerlendirme	84
C. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri	88
a. Avrupa Sosyal Şartı	88
b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğünü Düzenleyen 11 inci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplu Sözleşme Hakkı	89
b1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11 inci maddesi	90
b2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplu Sözleşme Hakkı	91
D. Avrupa Birliği Üyelik Süreci ve Üyelik Şartlarıyla Bağlantılı Olmak Üzere Sendikal Haklar ve Toplu Sözleşme Hakkı	94

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**Sendikal Hak, Toplu Sözleşme ve Kamu Görevlileri İlişkisi 99****4. Sendikal Hak, Toplu Sözleşme ve Kamu Görevlileri İlişkisi 99****I. SOSYAL DEVLET İLKESİ VE KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKAL HAKLARI
ARASINDAKİ İLİŞKİ 103****II. TOPLU SÖZLEŞME VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI 105****A. Toplu Sözleşme Kavramı 108****III. TOPLU SÖZLEŞME HAKKI VE BU HAKKIN HUKUK DÜZENİNDEKİ YERİ 109****SONUÇ 115****KAYNAKÇA 123**

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AKP	: Adalet ve Kalkınma Partisi
ANAP	: Anavatan Partisi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
DSP	: Demokratik Sol Parti
DYP	: Doğru Yol Partisi
EĞİTİM BİR-SEN	: Eğitimciler Birliği Sendikası
ETKHİUS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi
ILO	: International Labour Organisation Uluslararası Çalışma Örgütü
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İLK-SEN	: Türkiye İlkokul Öğretmenleri Sendikası
KESK	: Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu
KGHK	: Kamu Görevlileri Hakem Kurulu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KSHUS	: Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

mad.	: Madde
MHP	: Milliyetçi Hareket Partisi
S.	: Sayı
sh.	: Sayfa sayısı
SHP	: Sosyaldemokrat Halkçı Parti
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TS	: Toplu Sözleşme
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TÖS	: Tüm Öğretmenler Sendikası
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TÜRKPERSEN	: Türkiye Kamu Personeli Sendikaları Konfederasyon
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu

Takdim

Ali YALÇIN
Memur-Sen
Genel Başkanı

Kamu görevlileri açısında örgütlü mücadele hakların elde edilmesi, genişletilmesi ve yaşanan sorunların etkili bir şekilde giderilmesi açısından son derece önemlidir. Bu noktada uluslararası standartlarla kapsamı ve içeriği belirlenmiş ve temelde insan hakkı olarak kabul edilen sendika hakkı, kamu görevlileri açısından ciddi bir mücadelenin sonucunda elde edilmiştir ve halen sürdürülen mücadeleyle geliştirilmektedir. Yanı sıra yaşanan metinler olarak yasalar, gelişen şartlar ve ortaya çıkan yeni sorunlar itibarıyla sürekli olarak güncellenmeyi gerektirmektedir. Bu bağlamda sendikal hakların düzenlendiği mevzuatımız da iyileştirilmeye muhtaç alanlara sahiptir.

Örgütlenme özgürlüğünün kısıtlı, toplu sözleşme sistematığının adil pazarlığa elverişsiz, grev hakkı itibarıyla eksik bir sendikal haklar üçlüsü ile yetkin ve etkili bir sendikal mücadelenin verilmesi, kamu görevlilerinin haklarının korunması ve geliştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle sendikal haklar üçlüsünü oluşturan örgütlenme, toplu sözleşme ve grev hakkı yönüyle mevzuatımızın uluslararası sözleşmelerde belirlenmiş standartlarla uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

ILO normları ve uluslararası standartları oluşturan diğer sözleşmeler ve ulusalüstü mevzuat dikkate alınarak toplu sözleşme hakkının her yönüyle güçlendirilmesi gerekmektedir. İç mevzuatımızda bu noktadaki eksiklikler ve sorunlar giderilerek bütün bir mevzuat uluslararası normlar, kriterler ve ilkeler bakımından gözden geçirilerek bunlarla uyumlu hale getirilmelidir.

Toplu sözleşmeyle ilgili önemli tartışmalardan birisi de kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukuki statüsüyle ilgilidir. Kamu görevlisi ile idare arasındaki ilişkinin toplu sözleşmeye de yansımaları kaçınılmazdır. Sözleşme hukuku kapsamında ele alınması gereken toplu sözleşmenin idari bir sözleşme olmadığı ise açıktır. Sosyal tarafların karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını kolektif düzeyde serbestçe düzenledikleri toplu sözleşme kendine özgü, diğer söyleyişle nevi şahsına münhasır ve kanun hükmünde sonuç doğuran bir sözleşme türüdür.

Özerk yapısıyla toplu sözleşmenin statüsü diğer deyişle niteliği; kazanımların elde edilmesinin yanında elde edilen kazanımların

korunması, ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yargısal yetkinin belirlenmesi, sözleşme hükümlerinin hukuki sonuçları ve bağlayıcılığı ile kanunlar üzerindeki etkisi itibarıyla önemli bir konudur. Kamu görevlilerinin hak ve menfaatleri için toplu sözleşme hakkı ne kadar hayatiyse, toplu sözleşmenin hukuki statüsü de o derece önemlidir. Bin bir emekle üretilen kazanımların her yönden güvence altına alınması, masada kazanılanın idari ve adli süreçlerde kaybedilmemesi için toplu sözleşmenin hukuki statüsüne yönelik sorunlu yaklaşımların giderilmesi gerekmektedir.

Prof. Dr. Ender Ethem Atay'ın hazırladığı “**Toplu Sözleşmenin Hukuki Statüsü (Niteliği)**” adlı analiz raporumuz bu konudaki tartışmaları uluslararası normlar ve ülke örnekleri üzerinden detaylı bir şekilde analiz etmekte, söz konusu tartışmalara yeni bir bakış açısı kazandırmaktadır.

Raporun, toplu sözleşmenin hukuki statüsü konusunda yapılacak çalışmalara ve atılacak adımlara katkı sağlayacağına inanıyor ve hayırlara vesile olmasını diliyorum. Yönetim Kurulu üyelerimize, raporu kaleme alan Sayın Dr. Ali Güneyi'ye, rapor seti çalışmamızı organize eden Memur-Sen Akademi ekibimize ve emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

Önsöz

Ali YILDIZ
Memur-Sen
Genel Başkan
Yardımcısı

Memur-Sen olarak, çalışma hayatının, insan yaşamına yaraşır bir standarda kavuşması için örgütlü gücümüzle mücadele ediyoruz. Bu noktada çok yönlü çalışmalar yapıyor, kongre, sempozyum, panel, şura ve çalıştaylar yanında raporlar, odak analizler, saha araştırmalarıyla da yaptığımız çalışmalara nitelik ve akademik bir kimlik kazandırıyoruz.

Bu bağlamda üzerinde en çok durduğumuz konulardan birisi kuşkusuz sendikal faaliyet alanımızı belirleyen temel olgu olan 4688 sayılı Kanun'un sorunlu ve eksik taraflarının giderilmesidir.

Daha etkili, sorun çözme kapasitesi daha yüksek, daha adil bir toplu pazarlık sistemi sunan, yetkiye itibar kazandıran ve rekabetçi bir sendikal zemini güçlendiren bir Kanun için çalışmalarımızı kararlılıkla ve her geçen gün büyüterek sürdürüyoruz.

4688 sayılı Kanun'a dair itiraz ve önerilerimizi çeşitli vesilelerle kamuoyu ve ilgililerle paylaştık, paylaşıyoruz. Bu bağlamda çabalarımızı bir adım ileri taşıyarak, 7. Dönem Toplu Sözleşme'de 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun sosyal paydaşlarla çalışılmasına dair bir hükmün yer almasını ve bu konuda en somut adımın atılmasını sağlamış olduk.

Bu noktada Kanun'da kapsamlı bir değişikliği öneren Memur-Sen olarak sadece şikayet etmeyen, itiraz ettiği her konuda çözümü de araştırıp ortaya koyan bir anlayışla hareket ediyoruz. Bunun sonucu olarak da yapılacak değişikliklere rehber niteliğinde olan, alanında uzman kişilerle çalışarak hazırladığımız akademik nitelikli bir analiz setini ilgili ve yetkili herkesin istifadesine kazandırdık.

"Toplu Sözleşmenin Hukuki Statüsü (Niteliği)" başlıklı raporumuzda toplu sözleşmenin özerkliği, kendine özgü niteliği ve hukuki statüsü ele alınarak, bu konudaki tartışmalara nitelikli bir katkı sunulmuş, toplu sözleşmenin son derece önemli olan özerk yapısı vurgulandı.

Prof. Dr. Ender Ethem Atay tarafından hazırlanan bu analizle kamu görevlileri sendikal mevzuatı, ILO ve diğer uluslararası sözleşmeler ile ülke uygulamaları bağlamında toplu sözleşmenin hukuki statüsü hakkında karşılaştırmalı bir çalışma ortaya konuldu.

Memur-Sen olarak, başta Genel Başkanımız ve Yönetim Kurulumuza, analizi hazırlayan Sayın Prof. Dr. Ender Ethem Atay'a, Memur-Sen Akademi ekibimize ve bu çalışmanın ortaya çıkmasında emeği geçen herkese teşekkür ediyor, çalışmamızın güçlü memur güçlü Türkiye hedefinde önemli bir katkı sunacağına inançla hayırlara vesile olmasını diliyoruz

Toplu Sözleşmenin **Hukuki Statüsü (Niteliği)**

Yönetici Özeti

Yönetici Özeti

Günümüzde modern devlet anlayışında klasik egemenliğin geleneksel anlam ve içeriği değişikliğe uğramış ve kamu görevlisi ile devlet arasındaki statü hukuku ilişkisi temel insan hak ve özgürlükleri anlayışıyla beraber değişmeye başlamıştır. Bu anlayış doğrultusunda, başta grev hakkı olmak üzere, kamu görevlilerinin sendikal haklara sahip olması ve bu hakları kullanması artık olağan bir durum olmuştur. 2011 yılındaki Anayasa değişikliği ve sonrasında 4688 sayılı Kanun'da gerçekleştirilen değişikliklerle birlikte kamu görevlileri toplu sözleşme yapma hakkına kavuşmuş ise de gerek toplu sözleşmeye konu yönünden “mali ve sosyal hak” şeklinde tanımlanmış bir sınırlandırma koyulması gerekse toplu sözleşmenin hukuk düzeninde normlar hiyerarşisinde yeri konusundaki belirsizlik uygulamada pek çok soruna yol açmakta ve açmaya devam etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin sendika özgürlüğüne yaklaşımını Anayasa'nın 90. maddesinin 5 inci fıkrasına ek yapılan, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” düzenlemesiyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların ka-

nunlardan üstünde yer alacağı hükmünü esas alması gerekir. Bu kapsamda olmak üzere BM İHEB, AİHS, BM ESKHS, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve ILO tarafından kabul edilen Sözleşmelerin öngördüğü uluslararası standartların yakalanması bakımından, Anayasa Mahkemesi'nin, çalışanların sendika kurma hakkı, grev ve TS haklarını yorumlarken artık ulusal yasa koyucunun takdirine göre değil, uluslararası sözleşmeler perspektifinden konuya yaklaşmak durumundadır. Sendika özgürlüğü uluslararası sözleşmeler açısından, sendika kurma hakkı dahil, grev ve TS haklarının herkese tanınması gerekmekte olup, bu konuda işçiler, memurlar ve sözleşmeli personele yönelik herhangi bir ayrımcılığın söz konusu olmaması ve sendika faaliyetlerinin serbest olması anlayışına öncelik tanınması bir zorunluluktur.

4688 sayılı Kanun, mali ve sosyal haklarının kapsamının belirlenmesinde mevcut mevzuat hükümlerinin dikkate alınacağını değil, aksine 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 gibi “örnekleme”lerden hareketle mali ve sosyal hakların kapsamına hangi hakların girdiğinin be-

lirlenmesinde ilgili kanun maddesinde örnekleme suretiyle sayılanların haricinde de mevcut mevzuat hükümleri çerçevesinde mali ve sosyal hak kapsamında düzenlenen konuların da TS kapsamına girdiğini ifade etmektedir. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin “mali ve sosyal haklar”ının kapsamının sayma yoluyla belirlenmesinin olanaksızlığı ve Anayasa’nın 53 üncü maddesinin de bu denli ayrıntılı düzenlemeyi zorunlu kılmadığı görülmektedir.

Hukuk düzenimize ve idare hukukuna ilk olarak 12.9.2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve bu doğrultuda 4688 sayılı Kanun’da 4.4.2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanun’la getirilen değişikliklerle giren TS’nin idare hukukundaki yeri konusu henüz açıklığa kavuşturulabilmiş bir alan değildir.

TS, yönetmelik, genelge gibi idarenin tek taraflı iradesiyle ortaya konulan genel düzenleyici bir işlem olmadığı gibi idare hukukundaki yeri itibarıyla idari sözleşme olarak da değerlendirilemez. Zira her ne kadar taraflardan birisi idare de olsa sözleşmenin bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmadığı, kamu yararı hedefi gütmeyeceği, idareye diğer âkide tanınmayan ayrıcalıklar tanınmadığı görülmektedir.

Sosyal tarafların karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını kolektif düzeyde serbestçe

düzenleme hak ve yetkisi olarak tanımlanan TİS özerkliğinin hukuki dayanağı, devletin sosyal taraflara çalışma alanına münhasır olarak üçüncü kişilere etkili hukuk kuralı koyma yetkisi vermesidir. Gerçekten de Anayasa’nın 53 üncü maddesinin gerek lafzı gerekse özü, işveren ve işçi taraflarına kolektif düzeyde üçüncü kişilere etkili olmak üzere mali ve sosyal haklar ile çalışma koşulları babında normatif hukuk kuralı koyma ve borç doğurma yetkisini tanımaktadır. Anayasa’nın 53 üncü maddesinin hem toplu iş sözleşmesini hem de toplu sözleşmeyi düzenlemiş olması neticesinde TS açısından da yukarıdaki açıklamaların geçerli olduğunun kabulü gerekir.

TS özerkliğini idare hukuku bağlamında değerlendirdiğimizde, idarenin kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları ile çalışma koşullarının belirlenmesindeki anayasadan ve kanundan doğan yetkisini, kamu görevlilerini temsilen kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonlarından müteşekkil kamu görevlileri sendikaları heyeti ile müzakerelerde bulunacak kamu işveren heyetine müsterek devrettiği; sosyal taraflar olarak kamu görevlileri sendikaları heyeti (hizmet kolları bağlamında sendikalar) ile kamu işveren heyetinin aralarında akdedeceği sözleşmeyle kamu görevlileri üzerinde hukuki sonuçlar doğuracak normatif kural koyma yetkisini tanıdığı görülmektedir.

TS, hukuki etki bakımından, kural etkisine sahip olarak ortaya çıkmaktadır. Yani,

TS ile yeni bir kural konulmakta, mevcut bir kuralda değişiklik yapılmakta ya da mevcut bir kurala son verilmektedir. Böylece, TS yetkisi, idare ve kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklara ilişkin sahip olduğu kural koyma yetkisi olarak tanımlanabilir. Nitekim Anayasa'nın 128 inci maddesi, "mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" demekle, zaten kanunun istisnası niteliğinde olabilecek bir düzenlemeye işaret etmektedir ki, mevcut Anayasa hüküm-

leri dayanak kılınarak, yeni sosyal haklara vücut verilebilir. Özetle TS, kamu görevlilerinin özlük hakları ve çalışma koşulları noktasında idarenin düzenleme yetkisinin, bizatihi Anayasa tarafından kamu işveren heyeti ve kamu görevlileri sendikaları heyetinden müteşekkil sosyal taraflara bırakıldığı kanun hükmünde sonuç doğuran kendine özgü (sui generis) -idari işlem/sözleşme niteliğinde olmayan- genel düzenleyici karma sözleşmesidir.

Toplu Sözleşmenin **Hukuki Statüsü (Niteliği)**

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Açıklamalar

Genel Açıklamalar

Kamu kurumlarının bünyelerinde çok sayıda memur, sözleşmeli personel¹ ve işçi² istihdam edilmekte³ ve bu personel farklı mevzuat hükümlerine tabi kılınmakta ve bu durumda kamu çalışanlarının sahip oldukları sendikal haklar arasındaki farklılık da uygulamada ciddi dengesizliklere yol açmaktadır. Zira, kamu kurumlarında işçi statüsündeki çalışanlar, kamu kurumlarında diğer statülerde çalışanların aksine grev⁴ hakkına sahip olmalarından dolayı, işçi sendikala-

rının grev silahını kullanarak yaptıkları ile yüksek gelirler elde etme imkânına sahip iken; diğer kamu görevlileri son yasal düzenlemelerle TİS'leri birlikte TS hakkına sahip olsalar da grev hakkından yoksun kaldıkları için daha düşük çalışma koşullarında çalışmayı kabullenmek durumunda kalmışlardır.⁵

Çalışanlar ile işverenler arasındaki güç eşitsizliği önlemek amacı güden, sanayi devriminden sonra ortaya çıkan; oluşumu, çalışma saatlerinin uzunluğu, ücret-

1 1982 Anayasası döneminde, "sözleşmeli personel" adıyla kamuda çalışan yeni bir kesim ortaya çıkmış ve bunların sendika kurma hakkı konusunda anayasal bir güvence getirilmemiştir. Konuyla ilgili olarak, Anayasa'da açık bir yasaklama da bulunmamasına karşılık, Anayasa Mahkemesi sendika kurma hakkını sözleşmeli personel açısından dar bir çevrede yorumlamış, 20 Ocak 1990 gün ve 399 sayılı KHK'nin 14 üncü maddesinde, "sözleşmeli personelin sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, bu yolda propaganda yapması, desteklemesi ve teşvik etmesinin yasaklanması" Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Mahkeme Anayasa'nın 51. ve 53 üncü madde metinlerinde yer alan söz konusu hakların sadece işçiler yönünden anayasal güvenceye bağlandığını, 399 sayılı KHK'nin öngördüğü sözleşmeli personelin işçi ve memur olmadığını, işçi kapsamı dışında kalan çalışanlar hakkındaki düzenlemeler konusunda yasa koyucunun takdir hakkı bulunduğunu belirtmiştir (AYM, 04.04.1991, E.1990/12, K.1991/7, RG, 13.08.1991, S. 20959). Bkn. MAVİLİ Tanık: "Kamu Personel Sözleşmeleri", Gümrük Ticaret Dergisi, Şubat 2019, 5(15), ss. 10-31.

2 Belli bir vasıf gerektirmeyen, daha çok bedensel çalışmalara ağırlık veren, başlangıç ve bitişi belli olan, sürekli işlerde çalışan personel için öngörülmüş bir statü niteliğindeki geçici personel yani geçici işçi adında işçi çalıştırmaya dönük özel hüküm içeren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olmayan bu Kanunun 4/C maddesine bağlı çalışanlara ilişkin düzenleme 2017 yılında 696 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

3 Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı'nın verilerine bakıldığında Mart 2023 itibarıyla kamuda istihdam edilenlerin sayısı 5 milyon 36 bin 795'tir. Bunların 3 milyon 146 bin 213'ü kadrolu, 566 bin 68'i sözleşmelidir 1 milyon 161 bin 493 kişi ise sürekli işçi statüsündedir ve geçici olarak istihdam edilen 55 bin 427 işçi bulunmaktadır. Yükseköğretim Kurulu (YÖK), üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitülerinde istihdam edilenlerin sayısı 311 bin 447, özel bütçeli diğer idarelerde ise 2021 itibarıyla istihdamda görünenlerin sayısı 95 bin 458 kişidir. Sosyal güvenlik kurumlarında çalışan sayısı 42 bin 530 olurken, bu dönemde döner sermayeler ve kefalet sandıklarındaki çalışan sayısı 242 bin 941, diğer kamu idarelerindeki personel sayısı 6 bin 475 kişidir. Kamu İktisadi Teşekküllerinde 95 bin 158, il özel idarelerinde 11 bin 320, belediyelerde 193 bin 512, belediye iktisadi teşekküllerinde ise 573 bin 776 kişi istihdam edilmektedir. <https://www.sozcu.com.tr/memur-sayisinda-yeni-rekor-akp-doneminde-ikiye-katlandi-wp7737265>

4 İngilizce'de "strike", Fransızca'da "grève" olarak isimlendirilen "grev" kelimesinin anlamı, işçilerin taleplerinin gerçekleştirilmesi amacıyla iş akdini geçici bir süre ifa etmeme niyetini beyanla, topluca yahut da bir karara tabi olmak suretiyle ve tekrar işe geri dönmek üzere iş bırakmalarını ifade eden bir iş mücadelesi aracıdır.

5 KESER Hakan: "4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Uyarınca Kamu Görevlileri Sendikaları Üyeliği", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, sh. 544. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/787585>

leri düşüklüğü, kadın ve çocuk işçilerin olumsuz koşullarda çalıştırılmasına bağlanan sendikalar⁶, çalışanların ekonomik, sosyal hak ve özgürlüklerini koruyup sorunları çözmek amacı ile kurulan bağımsız örgütlerdir.

İşçi veya işverenlerce dünyada farklı ke- limelerle, ülkemizde ise aynı kelimeyle ifade edilerek oluşturulan, mesleki bir birlik olan sendika terimi TDK'nın online sözlüğünde (isim) "işçilerin veya işveren- lerin iş, kazanç, toplumsal ve kültürel ko- nular bakımından çıkarlarını korumak ve

daha da geliştirmek için aralarında kur- dukları birlik" şeklinde tanımlanmaktadır. Demokratik toplumlarda örgütlenme özgürlüğü ve sendika kurma hakkı, birin- ci kuşak haklardan sonra, sanayi devrimi ve sınıflar arası mücadelenin ileri boyuta ulaştığı dönemlerde ortaya çıkan ve ikin- ci kuşak haklar (sosyal haklar) demetinin en önemlisi niteliğiyle vazgeçilmez tem- mel hak ve özgürlükler arasında yer alır. Bu hak marifetiyle çalışma ilişkilerinde çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve

6 "Sendika ismi köken itibariyle Eski Yunancadaki sindikos veya Latincedeki syndicus'tan Fransızca "Syndic" şeklinde geçen ve Antik Yunan ve Roma şehir devletlerinde şehrin yönetim kademesinde görev alan ve günümüz belediye encümenine benzer görevleri ifa ettiği düşünülen kamu görevlileri için kullanılıyordu. "Syndicat" terimi ise Syndic olarak tanımlanan kişinin makamını ve onun işlevlerini ifade etmek için kullanılmıştır. Fransızca Syndic; güvenilir kimse, Syndicat ise birlik (ve tabi sendika) anlamında kullanılmaktadır. Türkçeye Fransızcadan, işçi örgütlenmesini (Fransızca olduğu gibi) ifade etmek üzere alınmıştır." (PIÇAK Murat, KADAH Hamza: "Türkiye'de Sendikalaşmanın Tarihsel Gelişimi", Dünden Bugüne Ekonomi Yazıları (Editörler: Selçuk KOÇ, Sema YILMAZ GENÇ, Kerem ÇOLAK, sh. 199 https://www.researchgate.net/publication/323689479_Türkiye'de_Sendikalaşmanın_Tarihsel_Gelişimi). Latince'de "Syndicus", Fran- sızca "Syndicat", İngilizce'de ise "Trade (Labour) Union" olarak adlandırılan sendika, bir ülkenin ekonomik, sos- yal, siyasal yapısı ile hukuk sistemi ve yürürlükteki mevzuatına göre ülkeden ülkeye farklılıklar göstermekle birlikte, genel bir ifade ile; çalışanların hak ve menfaatlerinin korumak için kurulmuş sivil toplum kuruluşları olarak ifade edilebilir. Sendika, "çalışanların ekonomik, yasal ve anayasal değişikliği gerektirecek kısmi politik haklarını kazanmak amacı ile çalışanlar tarafından ve kendiliğinden oluşturulan bir örgütlenme modelidir" (MERMER Gökhan: "Sendika Üyesi Kamu Çalışanlarının Sendika-Siyaset İlişkisi Algısı Üzerine Bir Araştırma: Kocaeli Örneği", International Journal Of Social, Humanities And Administrative Sciences, sh. 2242, <https://journalofsocial.com/files/josasjournal/adcd3ec6-e24e-4e27-bd99-2ae09d3bc653.pdf>).

Esasen sendika kavramı ile belirli bir toplumsal gruba tabi olan kişilerin çalışma şartlarını kuvvetlendirmek, menfaatlerini korumak ve güçlendirmek için örgütlendikleri mesleki birlik anlatılmak istenmiştir. "Sendika kavramına bağlı olarak geçmişte ilk işçi kalkışması tuğlacılık alanında M.Ö. 1950 yıllarında eski Mısır'da ger- çekleşmiştir. Söz konusu kalkışma bu alanda faaliyet gösteren işçilerin işçi haklarına saygın şartlarda çalışma- sı için yapılmıştır. Yine aynı şekilde Mısır'da bir tapınağın yapımı sırasında işçiler grev yoluna başvurmışlardır. Dolayısıyla kavramlar ve tanımlar değişse de kişilerin haklarını koruma içgüdüğü hiçbir zaman değişmemiştir. Bu nedenle kişilerin haklarını koruma içgüdüğü, ileriye dönük olarak her zaman gelişmeye devam edecektir. Günümüzde Fransa, İtalya, İspanya, Brezilya gibi ülkelerde mesleki örgütler tanımlanırken "syndicat", "sin- dicato", "sindacato" kelimeleri kullanılmaktadır. Sendika kavramının günümüz anlamıyla ilk kullanıldığı ülke, İngiltere ve Amerika'da da aynı terimlerle sendika kavramı ifade edilmektedir. İngiltere'de işçi sendikalar için "Trade Union" terimi kullanılırken Almanya'da ise "Gewerkschaft" terimi kullanılmaktadır." (SAĞSÖZ Uğur: "Sendika Üyeliğinin Güvencesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya Eylül 2018, sh. 5-6).

Sendikaların, işçi birliklerinin kurulup gelişmesinde bir başlangıç ve gelenek oluşturan, sanayi devrimi öncesi dönemlerdeki "kalfa birlikleri" veya "arkadaş birlikleri" (compagnonnage) denen örgütlenmeler sendikaların tarihte görülen ilk örnekleridir. "Makinenin icadı, fabrikaların kurulmasıyla birlikte, o zamana kadar gö- rülenden farklı bir çalışan sınıf, işçi sınıfı ortaya çıkmış, işçi-işveren ilişkileri değişik bir mahiyet kazanmış, fabrikalarda ve fabrikaların yoğun olduğu sanayi merkezlerinde, şehirlerde bir araya gelen bu işçi yığınları, günümüzde görülen sendikaların kurucusu ve geliştiricisi olmuşlardır." (KOZAK İbrahim Erol: "İşçi Sendikala- rının Tarihi Gelişimi (İngiltere Örneği)", sh. 64. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9610>)

geliştirmek mümkün hale gelir. Fransa'da 1791 de çıkarılan "Le Chapelier" Kanunu'yla ve benzer şekilde, İngiltere'de ve Almanya'da işçilerin mesleki yönden birleşmeleri yasaklanması örneklerinde olduğu gibi önceleri sendika kurma hakkı kabul edilmemiş, ancak, zamanla çalışanların mücadeleleri sonucunda serbestçe kurulabilmeleri teminat altına alınmış ve demokratik toplumlarda siyasal partilere olduğu gibi özel bir önem taşıyan ve atfedilen sendika hakkından kaynaklanan haklar, o ülkede yürütülen siyasal ve ekonomik rejimin tespitine de imkan verir.⁷

Anayasa Mahkemesi'ne göre: "Sendikalar, çalışanlar ve işverenlerin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, yine bunların üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren örgütlü yapılardır. Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle işveren karşısındaki pazarlık güçlerini artırmakta gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler. Bu bakımdan sendikalar, sosyal adaletin tesisine hizmet eden önemli demokratik araç-

lardır."⁸ Örgütlenmek ve sendikalaşmak, işçi olsun memur olsun bütün çalışanların, herkesin hakkıdır ve AİHS'de bu hak herkese tanınmış, sadece, "silahlı kuvvetler, polis ve devlet yönetiminde görev yapanların"ın bu hakları kullanmalarına "meşru sınırlamalar" konabileceğini kabul etmiştir. ILO'nun Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi de sendikalaşma konusunda, "hiçbir biçimde ayırım gözetmeme, önceden izin almama ve kendi seçtikleri örgütleri kurma" şeklinde uluslararası ölçüleri koymuştur.⁹

Başlangıçta, bütün ülkelerde hükümetler ve resmi kuruluşlar uzunca bir süre, yeni ortaya çıkan işçi sınıfının örgütlenme çalışmalarına, işçi hareketlerine karşı hasmane bir tutum takınmış, bunları sindirmeye çalışıp, kurulan işçi birlikleri yasadışı ilân etmiş, faaliyette bulunmalarına izin vermemiştir. Bu baskı ve yasaklamalar söz konusu birliklerin yeraltına itilmesine sebebiyet vermiş, özel bazı işaretler, parolalar kullanarak gizli bir şekilde örgütlenip, faaliyette bulunmalarıyla sonuçlanmıştır. Hatta 1692 yılında Hollanda'da, bu şekilde yasadışı ve gizli faaliyet gösteren işçi birliklerinin

7 AYDIN Mesut: "1982 Anayasasında Sendika Kurma Hakkı ve Sınırlanması", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (2), Güz 2016, sh. 61-63.

8 AYM, 22.10.2014, E:2013/1, K: 2014/161, RG, 11.11.2015, S:29529. Bu kararda aşağıdaki ifadelere de yer verilmiştir: "Sendika hakkı, çalışanların ve çalışanların 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 içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkı kapsamında yer almaktadır."

9 KABOÇLU İbrahim Ö.: "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, İstanbul Ekim 2010, sh. 50-51.

mensupları idam cezasına çarptırılmış ve 1539 ile 1789 yılları arasında yayınlanan muhtelif hükümet kararnameleri işçi birlikleri yasadışı ilân edilmiştir.¹⁰ Dünyadaki sendikalaşma hareketinin öncüsü sayılan İngiltere’de bile işçilerin ücretlerini yükseltmek, çalışma sürelerini kısaltmak gibi amaçlarla, işveren üzerinde baskı oluşturmak için kurdukları bu işçi birlikleri İngiliz örfi hukuku tarafından meşru sayılmamış, “fesat hareketi” olarak değerlendirilerek mensupları hakkında takibat yapılmıştır. İşçiler, kanun boşluklarından yararlanarak bu nevi takibatlardan kurtulmaya çalışmışlardır. 1720 yıllarında işverenler, işçilerin bu nevi toplu hareketlerini önleyip cezalandıracak yeni kanunların çıkarması için parlamento nezdinde gayret göstermişlerdir.¹¹

İşçi sendikalarının Batı ülkelerinde ortaya çıkışı ve gelişmesi, haklarının elde edilip günümüzdeki seviyesine ulaşması anlamında karşılaşılan sorunlar aynı ölçek ve yoğunlukta da olmasa da kamu görevlilerinin sendikalaşmasında da yaşanmış ve yaşanmakta olup, ülkemizdeki bu alandaki deneyim Batı ülkelerindekine benzer bir seyir izlemekle beraber, aynıyet gösterecek bir hüviyet kazanmamıştır. Bu arada belirtmek gerekir ki,

“Türkiye’de sendikacılık, sanayinin zayıflığı ile ayrıca hukuksal ve siyasal hoşgörüsüzlük sebebiyle, gelişmiş ülkelere nazaran çok gecikmiş bir etkinliktir.” Bu tespitteki olgunun kamu görevlilerinin sendikalaşma hak arayışında etkisi olduğu da kuşkusuzdur.¹²

Kamuya yönelik hizmet sağlayan kamu görevlilerinin sendikalaşma süreci XIX. yüzyılın başlarından beri hak ve özgürlükleri için örgütlenme ve mücadele arayışları sürdürmekle birlikte, işçi sınıfına göre geç oluşmuştur. Bununla birlikte dünyada kamu görevlilerinin sendikalaşma girişim ve gelişmesinin demokratik hak ve hürriyet anlayışındaki gelişme, devlet organizasyonunun yapı değiştirmesi ve kamu görevlileri ile kamu sektöründeki işçilerin fonksiyonlarındaki benzeşmenin her geçen gün daha fazla artış göstererek biri birine yaklaşması en önemli üç etken olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³

Kamu görevlilerine sendikalaşma sürecinin daha geç yansması kamu görevlilerinin devlete karşı hak ve çıkar arayarak örgütlenme çabasında bulunması olumsuz sonuçlar ortaya çıkarcığı düşüncesine dayanmakta olup, bu düşünce tüm dünyada yakın tarihlere kadar etkili olmuştur. Bu durumun kamu

10 KOZAK İbrahim Erol: age, sh. 65.

11 KOZAK İbrahim Erol: age, sh. 67.

12 ÇAYA Sinan: “İşçi Sendikaları ve Türkiye Tecrübesi”, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 49, Temmuz 2017, sh. 255. https://asosjournal.com/?mod=tammetin&makaleadi=&makaleurl=179444535_12304%20Sinan%20%C3%87AYA.pdf&key=34531

13 Bkn. TURAN Kâmil: “Dünyada ve Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikalarının Hukuki Gelişmeleri”, sh. 3-5 <https://www.tuhis.org.tr/pdf/441.pdf>

görevlilerinin sendikal örgütlenme mücadelesine olumsuz yansımaları doğal ve kaçınılmaz bir sonuçtur. Bununla birlikte kamu görevlileri sendikalarının ortak amacı ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerin koruyarak gelişmesi için sendika ve konfederasyonların kurulması, yetkileri ve faaliyetlerinin belirlenmesi ile birlikte görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirleyerek kamu işveren kurulu ile toplu görüşmelerde bulunmaktır. Kamu görevlileri sendikalarının tüzel kişiliğinin olmasının sonucunda hak ve fiil ehliyetine sahiptirler ve kamu görevlileri toplu görüşmelerde taraf olmaya yetkilidirler. Bu sendikalar, kuruluş amaçları doğrultusunda, toplumsal eşitliğini göz önünü alarak, kamu görevlilerinin haklarını, yükümlülüklerini, çalışma koşullarını, iş güvenlikleri hakkında görüş bildirmede ve TS uygulamasında yetkili makamlara önerilerde bulunma gibi pek çok alanda çalışma koşullarının belirlenip, iyileştirilmesine yönelik faaliyetler bulunurlar.¹⁴

Yukarıda da ifade edildiği üzere kamu çalışanlarının örgütlenme ve hak arayışı mücadelesi XIX. yüzyılın başlarından itibaren hak ve özgürlükleri için mücadele ve örgütlenme arayışlarına giren işçi sınıfıyla mukayese edildiğinde devlet bürokrasisinin siyasal işlevi ve kamu ça-

lışlarının emeğinin niteliği dolayısıyla gecikmeli bir şekilde kendini göstermiştir.

Kamu çalışanlarının devlet bünyesindeki yeri ve anlamı, varlık sebebi ve işlevlerinin bir gereği olarak işçi sınıfına benzemez ve bu husus devlete karşı örgütlenerek hak ve çıkar arama içerisinde bulunmasının olumsuz sonuçlar ortaya çıkaracağı varsayımına dayanaklık eder. Bu varsayıma dayalı düşünce uzunca bir süre doğal karşılanmış ve dünya genelinde etkin ve baskın anlayış olmuştur. Bu nedenle söz konusu anlayış ve bunun çalışma hayatına yansımaları, kamu çalışanlarının örgütlenme mücadelesini olumsuz bir şekilde etkilemiş ve bu etkileme günümüzde farklı dozajlarda olsa da varlığını korumaktadır. Kamu çalışanlarının sendikal örgütlenme hareketine karşı gösterilen itirazlar; devletin egemenlik (hükümlanlık) gücü (kamu kudreti), kamu yararının somutlaşmış halini oluşturan ve edim şeklinde idare edilenlere sunulan kamu hizmetinin niteliklerinden birini oluşturan sürekliliği (kesintisizliği, inkıta uğramaması) ve kamu kesiminde çalışan ile çalıştırının (işveren hüviyetindeki devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin) özdeşleşmesi şeklinde ifade edilen üç noktaya dayanmaktadır.

14 YILMAZ Meryem Semanur, ORHAN Serdar: "Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikaları", Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Seçme Yazılar-VI, A. ÖZDEMİR (Ed.), Sakarya, 2022, sh. 39.

İşçi sendikalarına göre daha geç başlayan kamu sendikacılığı¹⁵ II. Dünya Savaşı'ndan sonraki yıllarda dünya genelinde hukuki ve anayasal anlamda güvenceye kavuşmuş ve özellikle 1960'lı yıllardan sonra dünya geneline yayılmış ve ülkemizde ilk olarak, memurlara 1961 Anayasası'nda işçilerle birlikte tanınan sendikal haklar, bir dönem kesintiye uğramıştır. 1990 yılından sonra kamu sendikaları, ILO'nun 89 ve 151 sayılı Sözleşmelerinin onaylanmasıyla yeniden gün yüzüne çıkmış, 1995 Anayasa değişikliğinin ardından, 2001 yılında 4688 sayılı Kanun ile yasal statüye kavuşan kamu görevlileri sendikaları, 10 yıl boyunca hükümetle toplu görüşmeler yapmış, 12 Eylül 2010 referandumuyla yapılan Anayasa değişikliği ve 4688 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle kamu görevlilerine grevsiz TS hakkı tanınmıştır. Ancak grev hakkını içermeyen TS, ILO normlarına

uymamakta ve TS hakkını kısıtlamaktadır. Bu anlamda kamu görevlilerine sendikal hakların verilmesinde temel sıkıntı iç hukukumuzdan kaynaklandığı kuşkusuzdur. Özellikle, kamu görevlilerinin “örgütlenme”, “TS” ve “grev” haklarından nasıl ve ne ölçüde yararlanacakları konusu dünyada olduğu gibi Türkiye’de de önemli bir tartışma olma özelliğini korumaktadır.¹⁶ “4688 sayılı Yasanın kamu görevlilerine sendikal haklardan sadece “örgütlenme” hakkı ve onaya tabi “toplu görüşme” hakkı tanıdığı olması, “TS” ve “grev” hakkını tanınamaması sürekli tartışma konusu olmuştur. Uygulamada ise toplu görüşme sonuçlarının sık sık uyuşmazlık konusu olması ve alınan kararların yıllarca hayata geçirilememesi bu tartışmaları daha da alevlendirmiştir. Bu süreçte özellikle, imza koyduğumuz uluslararası sözleşmeler örnek gösterilerek kamu görevlilerine TS ve grev hak-

15 Bağımlı çalışanların diğer kesimini oluşturan memurların ya da daha genel ifadesiyle, kamu görevlilerinin sendikalaşma eğilimi işçilerin sendikalaşma hareketine oranla daha gecikmeli bir olgudur. Bu gerçeğin altında sendikalaşmanın doğal sonucu olan TS ve özellikle grev hakkıyla memurun gördüğü işin niteliği ve onun statü konumuyla bağdaşmasının güç olması gerçeği yatar (GÜLMEZ Mesut: Dünya’da Memurlar ve Sendikal Haklar, TODAİE, Ankara 1996,43 vd.).

Kamu çalışanlarında, işçi sınıfı gibi benzer hak arama ve örgütlenme mücadelesinin geç oluşmasını esas olarak devlet bürokrasisinin siyasal işlevi ve kamu çalışanlarının emeğinin niteliği şeklinde iki noktada temellendirmek mümkündür. Kamu çalışanlarının devletin yapısı gereği işçi sınıfına benzemediği, devlete karşı örgütlenerek hak ve çıkar arama içerisinde bulunmasının olumsuz sonuçlar ortaya çıkaracağı düşüncesi sürekli bir şekilde dünya genelinde hâkim olmuş, bu durum kamu çalışanlarının örgütlenme mücadelesine olumsuz yansımıştır. Kamu çalışanlarının sendikal örgütlenme hareketine karşı gösterilen bu itirazların dayandığı üç temel nokta bulunmaktadır. Bu noktalar, devletin egemenlik gücü, kamu hizmetinin ve kamu yararının sürekliliği ve kamu kesiminde çalışan ile çalıştırının (işveren) özdeşleşmesidir (SAYLAN Gencay: Memur Sendikacılığı ve Türkiye Deneyi 1965-1971, TÖB-DER Eğitim Yayınları 3, Ankara 1975, sh. 8, 13-16 nakleden CEREV Gökçe: “Türkiye’de Kamu Çalışanlarının Örgütlenme Mücadelesinin Hukusal Gelişim Süreci: 6289 Sayılı Kanun ve Sendikal Haklara Etkileri”, Çalışma İlişkileri Dergisi, Temmuz 2014, Cilt: 5, Sayı: 2, sh. 25 vd.; ERKEN Baki: “Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Gelişmesi ve Temel Sorunu”, Türk İdare Dergisi, S. 471-472, Haziran - Eylül 2011, sh.25).

16 VAROL ÖZBİLEK Hatice: Kamu Çalışanlarının Sendika Memnuniyetine ve Sendika Algısına Yönelik Bir Alan Araştırması: Düzce İli Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya Eylül - 2019, sh. 40.

kının verilmesi gerektiği neredeyse konu ile ilgili her platformda vurgulanmıştır”¹⁷

Eğitim Bir-Sen’in bir yayınında “Kamu görevlilerinin sendikalaşma süreci nasıl gelişmiştir?” başlığı altında yer alan aşağıdaki değerlendirmeler konuyu özetlemesi açısından yerindedir: “Kamu görevlileri sendikalarının kuruluşu, devletin kamu çalışanları üzerinde ‘hükümler devlet’ anlayışı yerine ‘koruyucu devlet’ anlayışına geçmesi olarak tanımlanmakta ve işçilerle özlük hakları farklarının giderilmesi konusunda demokratik bir adım olarak nitelendirilmektedir. İşçilerin sendikal mücadeleleri XIX. yüzyılın ağır sanayi koşullarında ortaya çıkmıştır. Bu zamanlarda kamu görevlileri hemen hemen dünyanın her yerinde gelir durumları ve özlük hakları olarak toplum ortalamasının üstündedir. Hem ulus devletler hem de diğerleri otoritelerinin taşıyıcısı olan memurlarına iyi davranmaktadırlar. Konu, XX. yüzyıl başlarından itibaren iş hukuku çerçevesinde ele alınmaya başlanmış, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün imzaya açtığı sözleşmede ‘işçi/worker/employee’ kavramı yerine ‘çalışan/working’ kavramı temel alınarak daha geniş ve kuşatıcı bir tanım yapılmaya çalışılmıştır. Kamu görevlileri sendika haklarını hiçbir devlette kolay kabul ettirememiştir. Süreçte kamu otoritesi, kamu görevlilerini sendika kurma hakkı ile sahip olduğu bazı yetki ve haklardan vazgeçmeye zorla-

mıştır. Değişen dünya şartları ve gelişen demokrasiler kamu görevlilerine kısmi de olsa işveren karşısında temsil hakkının tanınmasını zorunlu kılmıştır. Gelişen demokrasilerin içinde hem eğitim durumları hem de toplumsal statüleri itibarıyla kamu görevlilerinin demokratik katılım süreçlerinin dışında tutulması düşünülemezdi. Klasik güvenlik devleti yerine modern devletin iktisadi ve sosyal alanlara da müdahale etmeye başlamış olması yaşamın hemen her alanında hizmet vermeye başlamasına neden olmuş bu da kamu görevlilerinin sayısını önemli oranda artırmıştır. İşvereni devlet olan bizzat üretimin parçası işçiler/mavi yakalılar ve hizmet üreten memurların fonksiyonları farklı olsa da en nihayetinde kamuya değer üretme cihetinde birdirler. Kaldı ki memurlar işçilerden farklı olarak hizmet verdikleri alanın kalite ve verimiyle de ilgilenmektedirler. İşçi sendikaları bunu tamamen işverene bırakırken kamu görevlileri hizmet alanlarının iyileştirilmesine de kafa yormak durumundadır. Bu, doğrudan kendi özlükleriyle alakalı olmaktan ziyade en iyi bildikleri alanlarda görüşlerinin alınması ve kolektif kimlikleriyle bir tür demokratik denetim ve katılım yapmaları zorunluluğudur. Eğitim, sağlık, ulaşım, iletişim, altyapı, güvenlik gibi her alanda bulunan devletin, karmaşık sorunların çözümünde bu enerjiden yararlanmaması düşünülemez.”¹⁸

17 GÜNEŞ Hamza: “Sendikal Haklar ve Ülkemizde Kamu Görevlileri Sendikacılığının Gelişimi”, Çalışma Dünyası Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, Temmuz-Eylül 2013, sh. 74.

18 100 Soruda Sendikacılık, Fütüvvetten Sendikaya, Eğitim-Bir-Sen Yayınları: 55, Ankara 2014, sh.64 www.egitimbirsen.org.tr

İdarenin etkinlik alanı olan kamu hizmetleri ve kolluk faaliyetinin yürütülmesi birçok unsur yanında olmazsa olmaz unsur işgücü gereksinimi olup, kamu görevlileri, bu etkinliklerin işgücü unsurunu oluştururlar. Kamu görevlileri, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ve yurttaşlara sunulması ile idari kolluk faaliyetinin yürütülmesinde herhangi bir biçimde payı olan bütün gerçek kişileri kapsar. Kamu hizmetleri ve idari kolluk faaliyetleri tek tip bir görevli tarafından değil, farklı türden görevliler eliyle yürütülür. Farklılaşmış statüye bağlı olan bu kişilerin bütünü kamu görevlilerini oluşturur.

1961 Anayasası'ndan farklı olarak, 1982

Anayasası'nın 128 inci maddesi¹⁹, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri²⁰ eliyle gördürülmesini esas almış, 657 sayılı Kanun'da memur, "devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getirmekle görevlendirilenler" olarak tanımlanmıştır. Bir başka söyleyişle 1982 Anayasası'nda memurluk, bütün yurttaşların özgür, eşit ve liyakate göre katılımına açık (md.70), statü hukuku²¹ doğrultusunda istihdam edilen (md.128/2), aslî ve sürekli görevleri yürüten (md.128/1) kamu personeli olarak ifade edilmiş, kısacası genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli kamu hizmetlerini ifayla görevli kişidir.²²

19 1961 Anayasası'nda 1982 Anayasası'nın 128 inci maddesine paralel hüküm "Memurlarla İlgili Hükümler-A) Genel Kural" başlıklı 117 nci maddesidir. Bu maddeye göre "Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür." 1982 Anayasası'nın 128 inci maddenin I. fıkrası ise şu şekildedir: "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür."

20 Ülkemizdeki toplam kamu görevlisi sayısı 3.487.629'dur. "Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı (2021) verilerine göre; 3.487.629 kamu görevlisinin 523.047'si sözleşmeli personeldir. Kamu görevlileri içinde sözleşmeli personel oranı yüzde 14,99'dur." (Sözleşmeli Kamu Görevlilerinin Sorun ve Beklentileri Araştırması, Memur-Sen Akademi Araştırma Raporu, Ankara Ağustos 2021, 15, sh.30).

21 Hukuk dilinde ilk kez kullanıldığında statü kelimesine yüklenilen anlam, hak ehliyeti dereceleridir. (REH-BINDER Manfred: "Sosyal Devlet Yolunda Hukuk Yapısı Değişimleri Statü – Sözleşme – Rol", (Çev. Hikmet Sami TÜRK), AÜHF Dergisi, Ankara 1969, C. 26, S. 1, sh. 82.) Aydınlanma Çağına kadarki dönemde statü hukuku, yerini sözleşme hukukuna bırakmıştı. İbid, sh. 88.

22 128 inci madde, anayasal düzeyde kamu hizmetleri ve kamu görevlisinin tanımlanması bakımından en temel hüküm olmakla birlikte bu memur tanımı yapmamakta, bir yandan belli hizmetlerin özel kişilerce görülemeyeceği, diğer yandan da devletçe görülen söz konusu bir kamu hizmeti varsa da ancak kamu görevlileri eliyle görülebileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucunun belirtilen görevler haricindeki hizmetlerin de kamu görevlileri marifetiyle görülmesini öngörmesi mümkündür ve bu nedenle 128 inci madde doğrultusunda yapılan bir tanım yeterli değildir. Sonuçta 128 inci maddeden, belli görevlerin mutlaka devlet tarafından ve kamu görevlileri eliyle görülmesi gerektiği sonucu çıkarılmakta; "genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler" ifadesi ise, bahsi geçen görevlerin neler olduğunun tespitinde kullanılan ölçütü ortaya koymaktadır. Ancak özel idare esasının ne anlama geldiği belirsizliğini koruduğundan nu düzenleme eleştiriye açıktır. Bu anlamda dolaylı bir memur tanımından hareketle belirtilen nitelikte bir ölçüt geliştirilmesi yönteminden vazgeçilmesi gerektiğini de söylenebilir. Her şeye rağmen genel idare esasları, tamamen belirsiz bir kavram olduğu da söylenemez. Genel idare esaslarından, "kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleri"nin anlaşılması gerekir. Dolayısıyla bir görevin aslî ve sürekli olup olmadığı "çalışanın kişiliğine ve durumuna değil, yaptığı işe" bakmak suretiyle tayin ve tespit edilebilir. "Bu yolla anayasa aslında kamu hizmetlerinin hukukî rejimi bakımından hizmet, teşkilat ve

657 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde belirtilen ve memurlar hariç sözleşmeli personeller ve işçiler, Anayasa'nın 128 inci maddesinde diğer kamu görevlileri olarak belirtilmiştir.²³ Bu maddeden kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal ve özlük olarak devlet memurlarından daha farklı değerlendirildiği ve ayrı tutulduğu açıkça görülmektedir. Anayasa'nın kamu hizmetinin görülmesinde memurlar ve kamu görevlileri ayrımı yapmasının aslında, Anayasa'nın eşitlik ilkesine açıkça ters düştüğü ileri sürülebilir. Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olan bu madde, Anayasa'nın kendi içinde yaşadığı çelişkilerinden birini göstermektedir. Bu madde daha sonra kamu hizmetlerinde aynı işyerinde, aynı unvanla, aynı işi yapan fakat farklı ekonomik, sosyal ve özlük haklara sahip tabakalı kamu personeli anlayışının doğmasına yol açmıştır.²⁴

1982 Anayasası'nın 128 inci maddesi; devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlilerince yürütüleceğini belirtmiş ve memurlar ile diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunlarla düzenleneceği; ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin TS hükümlerinin saklı olacağı esasını getirmiştir. Böylece 1982 Anayasası sadece memurları kamu görevlisi olarak görmemiş, memurlar yanında "diğer kamu görevlileri" olarak ifade ettiği bir kesimin varlığını da kabul etmiştir. Kamu kesimindeki istihdam şekillerini düzenleyen en önemli Kanun olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesi

personel arasında bir bağlantı kurmuş olmaktadır. Madde bu şekilde kamu hizmetleri bakımından bir ayırım yaparak belli hizmetlerin içindeki belli görevlerin genel idare esasları, yani kamu hukukuna göre yapılması gerektiğini düzenlemektedir. Madde yaptığı dolaylı ayırımla bu tür görevlerin dışında kalan görevler bakımından bir sınırlandırma getirmemekte, bu konuyu yasa koyucunun iradesine bırakmış olmaktadır. Bu ayırım bir bakıma idari ve ticari-sınai kamu hizmetleri ayrımıyla paralellik içerebilmekteyse de sadece hizmetin değil, hizmetin içerisinde yürütülen faaliyetin içeriğine göre de hukuki rejimin belirlenmesini içerdiğinden tam olarak aynı kapsamda değildir. Zaten KİTlerde de kamu görevlilerinin görev yapabilmeleri ve belli açılardan kamu hukuku uygulanabilmesi şeklinde görülen karma hukuki rejim de bunun göstergesidir." (SEVER Çiğdem: "Kamu Hizmetlerinde Biçimsel Ölçütte Çözülme ve Anayasa'nın 128 inci maddesinin I. Fıkrası", Ankara Barosu Dergisi 2013/3, sh. 252)

23 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun eleştiri konusu yapılan uygulamalarının başında kamu görevlisi ve kamu hizmeti kavramlarına açıklık getirememesi ve özellikle temel ilkeler ve istihdam biçimleri yönünden yapılan hatalı uygulamalar gösterilebilir. Kamu görevlisi gibi kamu personel rejiminin temel bir kavramını açıklama noktasında 657 sayılı Kanunun yetersiz kaldığı ileri sürülüp eleştiri konusu yapılmıştır. Anayasa hukukunun kamu görevlisi algısı ve / veya kastı ile ceza hukukunun, idare hukukunun kamu görevlisi algısı ve / veya kastı birbirleri ile birebir aynı değildir. Olması gereken tüm disiplinlerde aynı sonucu verecek bir tanımın hayata geçirilmesidir. Bunun da kamu personel rejiminin temelini gösterir niteliği bakımından DMK'da yapılması uygun düşecektir. Ancak herkes tarafından kabul edilen bir tarif şu ana kadar oluşturulamamıştır. (YILDIZ Günay: "Devlet Memurları Kanunu: Türk Kamu Personel Rejimi İçin Bitmeyen Tartışma", Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl:8 Sayı:15 (2019), sh. 416).

24 GÖRMÜŞ Ayhan: "Kamuda Grevsiz Toplu Sözleşmenin ILO Normlarına Uyumu ve Grev Hakkı Kapsamında Asgari Hizmetler Yaklaşımı", Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tekirdağ, Sosyal Bilimler Metinleri 03 / 2012, sh.5.

de kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle görüldüğü esasını getirmiştir. Bu anlamda, kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurum ve kuruluşları, 657 sayılı Kanun'da yazılı dört²⁵ istihdam türünden biri veya birkaçını kullanmak zorundadır. Zira, mezkûr Kanun'un 5 inci maddesinde "... bu Kanuna tabi kurumlar, 4 üncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar" şeklinde bir sınırlama getirmiştir. Dolayısıyla, 1982 Anayasası ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dikkate alındığında "kamu görevlisi" kavramının sadece memurları ifade ettiği söylenemez. Tam aksine kamu görevlisi kavramının memurların yanı sıra kamu hizmeti sunmakla görevli kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı Kanun'da sözü edilen istihdam türlerinde çalışan kimse-leri de içermektedir.

Ayrıca, genel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu anlamında kamu görevlisi olduğu belirtilen yukarıda sözü edilen kamu görevlilerinin dışında, yine 4688 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu kapsamında işçi statüsü dışında değişik unvanlarla çalışan ve

4688 sayılı Kanun'da yer alan istisnalar dışında kalan diğer personel de kanun kapsamında kamu görevlisi olarak kabul edilecek ve kamu görevlileri sendikalarına üye olabilecektir. Bir başka deyişle kamu görevlisi kavramının Anayasa'da ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda tam olarak tanımlanmamasına karşın, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 3 üncü maddesinde "kamu görevlisi" kavramını tanımlamıştır.

4683 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlisi bu Kanun'da yer alan devlet 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 ik- tisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamele-riyle ya da bunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kadro veya po- zisyonlarında istihdam edilenlerdir. Bir başka ifadeyle 4688 sayılı Kanunda- ki "kamu görevlisi" kavramı tanımı göz önüne alındığında, söz konusu Kanun'un kapsamına giren "kamu görevlilerinin", kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında işçi statüsü dışında istihdam edilenlere kamu görevlileri de-

25 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (b) fıkrasına göre "Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde sözleşme ile çalıştırılanlarda bu fıkra (sözleşmeli personel) kapsamında istihdam edilir." Dolayısıyla bu ek cümleinin maddeye eklendiği 2017 tarihinden itibaren geçici personel uygulaması sona ermiş ve buna bağlı olarak da 657 sayılı Kanun uyarınca istihdam edilen personel kategorisi üçe inmiştir.

nilecektir. Bu şekilde işçi kavramı hariç tutulduğu takdirde genel olarak kamu görevlisi olarak kabul edilebilecek personel; memurlar ve sözleşmeli personel olacaktır. Özetle kamu görevlisi, kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışanlardır.

Kamu Görevlileri İle Devlet veya Diğer Kamu Tüzel Kişileri Arasındaki Hukuki Bağın Niteliği (Mahiyeti): Kamuda Grev Yasağı

Bu konu idare hukukunun gelişmeye, günümüz anlamını kazanmaya başladığı tarihten itibaren üzerinde kafa yorulan, açıklanmaya çalışılan bir konu olarak gündemi meşgul etmektedir. Konuyu açıklamak amacıyla “mukavele (sözleşme) teorisi” ve “statü teorisi”leri ileri sürülmüştür. İlk teori uyarınca kamu görevlisi (memur) ile devlet (idare) arasında özel hukuk mantığından hareketle bir sözleşmenin vücut bulması için gerekli olan icap ve kabulle tamamlanan iradelerin uzlaşmasına bağlı bir hukuki ilişki söz konusudur. Bu teoriye dayanak olarak Fransa’da iş kirası, ülkemiz ve İsviçre’de hizmet akdi gösterilmiş, bu kapsamda olmak üzere teorinin mesnedinin her iki sözleşme türüyle izah edilemeyen kendine özgü (nevi şahsına münhasır/sui generis) bir sözleşme olduğu da ifade edilmiştir.

Tarihsel süreçte memurun devletin değil, hükümdarın (kralın) çalışanı sayan

ve maaşının (ücretinin) hükümdarın hazinesinden ödendiğini sayan bu anlayış, bahsi geçen dönem açısından mantıklı ve kabul edilebilir bir özelliğe sahip olsa da günümüzde bu açıklama tarzına, gerekçelerine bağlı olarak kabulü mümkün görülmemektedir. Sözleşme teorisinde sözleşmenin süre, şartlarının değiştirilebilmesi vs. sözleşme hukukundan kaynaklanan hususların memur ile idare arasındaki ilişkide tatbikinin mümkün olamaması, teoriyle söz konusu ilişkisinin açıklanmasının mümkün olamayacağı kanaatine ulaşımla sonuçlanmıştır. Bu eleştiri karşısında bahsi geçen sözleşmenin herhangi bir sözleşme değil, kamu hizmeti sözleşmesi olduğunun altı çizilmiş ve görüş belirli bir süre Fransız Hukukunda Conseil d’Etat tarafından kabul görmüştür. Ancak teorideki tarafların rızasına atfedilen değer dolayısıyla eleştiriye açık olma özelliği hep devam etmiştir.

Bu teorinin eleştirisi yapılırken öncelikle tarafların rızasının özel hukuk sözleşmelerinde olduğu anlam ve kapsamda bulunmadığı, memuriyet vasfının kazanılmasının idari bir karara istinat ermesi gerekçesiyle vurgulanmıştır. İkinci olarak sözleşmelerin konusu anlamındaki belirliliğin memur idare ilişkisinde bu anlamda söz konusu olmayıp, memurun görev, yetki ve yükümlülüklerinin yasal düzenlemelerle belirlendiğinin altı çizilmektedir. Nihayet taraflar arasında yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından da bir eşitlik bahse konu değildir. Memur

yasal düzenlemelerde öngörülme- yen bir hak talep edemeyeceği gibi, mevzuatta yapılacak değişikliği reddetmesi söz konusu olmayıp, bu durumu benimseyip, riayet edeceğini önceden kabullenmiştir. Belirtilen bu sebepler gerekçe gösterilmek suretiyle bu teorinin reddedildiği ifade edilmektedir.²⁶

Memur ile idare arasındaki ilişkiyi statü teorisiyle açıklamaya çalışan görüşün temelinde idare hukukunun bir statü hukuku olduğu anlayışı yatmaktadır. Buna göre memuriyetin hak, yetki ve sorumlulukları objektif (nesnel), genel ve gayri şahsi (kişiselleştirilmemiş) olarak belirlenir. Teori Fransız hukukunda idare hukukunun temelini açıklayan Kamu Hizmeti Ekolü'nün (L'école du Service Public Bordeaux Okulu) önde gelen isimlerinden Léon Duguit ve Kamu Kudreti Ekolü'nün kurucusu Maurice Hauriou tarafından savunulmuştur. Bu teori gereğince memuriyet statüsüne girilmesiyle birlikte ilgilinin bu statüyü değiştirme, yeni hak taleplerinde bulunması bahse konu olmaz. Taraflar arasındaki ilişkinin mesnedi olan yasal düzenlemelerde yapılacak değişikliklerin gerekçe gösterilerek memurun tazminat talebi mümkün değildir.

Memuriyet statüsünün objektifliği ve genel niteliği aynı durumda olanlara eşit davranılmasını sağlar ve uygulamada birlikteliği (insicamı) temin eder. Bu teo- rinin 1946 Fransız Memurun Kanunu ve Fransız içtihatlarında esas alındığı, ülke- miz açısından da mülga Memurun Kanu- nu, Danıştay ve hukukçuların ekseriyeti tarafından da kabul gördüğü belirtilmek- tedir. Yürürlükteki 657 sayılı Devlet Me- murları Kanunu'nda da bu teorinin esas alındığı²⁷ ve hatta idarenin istihdam etti- ği memur dışındaki sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerin tanımlarında genel statü teorisine uygun olarak du- rumların belirlenmeye çalışıldığı söylen- mektedir.²⁸

Kamu görevlileri ile idare arasındaki ilişkinin mahiyetinin belirlenmesi anla- mında dile getirilen bu iki teorinin her ikisinin de eleştiriye açık, izaha muhtaç yönlerinin bulunduğunu, tek başına ka- bul edilemeyeceğini belirtmek gerekir. Öncelikle salt idare hukuku mantığıyla dahi bu soruna yaklaşılsa bile, idare hu- kukunun dinamik niteliği bu teorilerden hiçbirinin mutlak anlamda kabulüne im- kân vermez. Ayrıca hukukun sosyal olay ve gelişmeleri bir adım geriden takip

26 EROĞLU Hamza: İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, 5. Baskı, Ankara 1985, sh. 245-246.

27 Türk kamu personel rejimi içerisinde memurların diğer istihdam biçimlerine göre ayırt edici niteliği statü hukukudur. Statü hukuku, akdî/sözleşmeye bağlı ilişkinin tersidir (ASLAN Onur Ender: Kamu Personel Hu- kuku, Eskişehir 2012, sh.39). Statü hukukunun dört temel niteliğinden bahsedilebilir: • Çalışma rejiminin bütünüyle hukuki düzenleme silsilesi ile belirlenmesi; • Çalışma rejiminin devlet tarafından tek taraflı olarak belirlenmesi; • Yasadan kaynaklanan objektif durum ve koşullar ortaya çıkmadıkça çalışanın yaşam boyu kariyer düzeni içerisinde istihdamı; • Çalışanların statüleri üzerinde tesis edilen işlemlere karşı yargı yoluna gidebilmesidir (ASLAN Onur Ender: age, sh.40).

28 EROĞLU Hamza: age, sh.246-247.

etme ve günün şartlarıyla uyum olmayan düzenlemelerini diğer sosyal düzen kurallarından farklı olarak daha hızlı ve rahat bir şekilde değiştirip, yeni durum ve olaylarla uyum sağlama özelliğinin bu alanda önemli ölçüde uygulama alanı bulacağı kuşkusuzdur.

Ayrıca söz konusu ilişkinin tayin ve tespitinde kamu hukuku özel hukuk ayırımı esas alınmaktadır²⁹. Ancak bu ayırımı yönelik günümüzde ciddi eleştirilerin olduğu ve hatta bu ayırımın reddedildiği, tamamıyla terk edilmesi gerektiğini ileri süren görüşlerin varlığı da yadsınamaz. Gerçek olan bir husus vardır, o da hukukun kamu hukuku özel hukuk şeklindeki bölümlenmesi varlığını öğretici özelliği dolayısıyla koruyor olsa da bu ayırımı üçüncü bir bölüm olarak karma hukuk bölümü eklendiği kesin kabul görmektedir.³⁰ Hâl böyle olunca kamu görevlileri ile idare arasındaki ilişkinin artık mutlak anlamda ne özel hukuku ne de kamu hukuku mantığıyla izah etmek mümkündür. Bu anlayışın dayanağı olarak kamu

görevlilerinin idare hukukunda işlevinin kamu hizmeti ve idari kolluk alanında istihdam edildiği gerçeği karşısında; kamu hizmetinde öteden beri özel hukuk hükümlerinin belirli ölçüde etkili olması, bu etkinliklerin ifasında özel kişilerinde yer alabileceği, kamu personeli rejiminde günün şartlarına bağlı olarak idari kamu hizmeti sözleşmesiyle personel istihdamının yaygın bir şekilde kullanıldığı gösterilebilir. Aynı şekilde idari kolluk yetkilerinin kullanılmasında özel güvenlik personelinin belirli ölçüde yararlanılıyor olması da bu alandaki bir diğer gelişmedir.

Kamu görevlilerinin toplu çalışma ilişkilerinden kaynaklanan haklarını elde etmelerinde yaşanan gecikmelerin altında yatan gerekçeleri esas itibarı ile memurluk rejiminin, geçmişten beri özel ve ayrıcalıklı bir yapıya sahip olması ve devlet-memur ilişkisinde var olan önyargılar şeklinde özetlenebilir.³¹ Bu gerekçeleri biraz daha anlaşılır bir şekilde açıklamak gerekirse;

29 Bkn. ATAY Ender Ethem: Hukuk Başlangıcı, 9. Baskı, Ankara 2023, sh. 141 vd.

30 "...özel hukukla kamu hukukunun katı bir şekilde ayrılması fazla işe yaramamaktadır; «sosyal hukuk» olarak modern hukukumuz, daha çok, kamu hukuku ile özel hukuk unsurlarının bir karışımıdır ve bu karışım, özel hukuku yapısında değiştirmiştir." (REHBINDER Manfred: agm, sh. 94).

31 Kamu kesiminde çalışma ilişkilerinin kendine özgü bazı karakteristikleri olup, bu konuda iki yaklaşım söz konusu olup, ilkinin göre; kamu görevlilerinin çalışma koşullarını ekonomik bir analizle açıklamaya çalışan ve buna göre de Devletin sağladığı hizmetlerin büyük bir kısmını yurttaşlara parasız olarak sunulmakta, birikmiş bir kapitalle değil, genellikle yasa koyucunun saptadığı cari vergilerle finanse edilmesi dolayısıyla bir grev ya da lokavt halinde özel kesimde olduğu gibi gelir ya da kâr kaybı söz konusu olmayacaktır. İkinci bir yaklaşım ise, piyasa ve kâr motiflerinden değil, devlet yöneliminin özelliklerinden ve hukuki kavramlardan hareket eder. Başlıca varsayımı devletin egemenliği ve üstünlüğü (sovereignty) kavramına dayanır. Buna göre tüm karar gücü ve yetkisi nihai durumda devlette toplanır. Bu nedenle, kamu yönetiminde işveren birimleri toplu pazarlıkta ve özellikle toplu pazarlığın finansal konularında karar verme yetkisine genellikle sahip değildirler. Bu güç ve yetki, yasama organına aittir. (DERELİ Bengü: "Kamu Görevlileri Sendikacılığı ile İlgili Başlıca Görüşler", sh. 359-360 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9641>).

- Özel hukuka tabi eşitler arası bir ilişki olan işçi ile işveren arasındaki “hizmet akdi” ilişkisinden farklı olarak; memurların, çalışma şartlarının ve kuralların tek taraflı olarak devletçe belirlendiği statü hukuku kapsamında bir “bağımlılık” ve “sadakat yükümlülüğü” ilişkisi içerisinde değerlendirmesi, bu kesimin örgütlenmesinin önünde bir engel olarak durmuştur. Şöyle ki, “Devlet adına hareket eden, kamu erkini kullanan kişi” olarak tanımlanan memurların, bir pazarlık birimi olarak devletle karşı karşıya getirilmesinin doğru olmaya çağrı düşüncesi öne sürülmüştür.
- Memur sendikacılığı işçi ve işveren sendikacılığına nazaran daha da geç kalmıştır. “Çünkü denilmiştir ki; memurlar mademki kamu hizmeti yapmaktadırlar, bunlar da asli, herkesi ilgilendiren birtakım hizmetlerdir, bunlara örgütlenme hakkı verdiğiniz zaman bunlar mücadeleye gireceklerdir ve kamu hizmetlerinde aksamalar olacaktır. Burada Alman doktrininden gelen

bir gerekçeyi daha ekleyebiliriz. Denilmektedir ki; memurların Devlete karşı sadakat yükümlülüğü vardır. Devlet de öncelikle kendi elemanlarını korumak durumundadır. Dolayısıyla memurun sendikalaşmasına esasen ihtiyaç yok. Devlet ayakta kalabilmek için memur kesimine dayanmak zorundadır. Memur kesiminin mesleki haklarını, ücretini, ikramiyesini, çocuğunun güvencesini, diğer çalışanlara nazaran öncelikle sağlamalıdır.”³²

- Memurların, emek - sermaye ayrışmasına dayanmayan ve hiyerarşi ilkesi doğrultusunda kurulu düzenin korunması ve geliştirilmesine birlikte çalışan kesim olarak değerlendirilmeleri nedeni ile sınıfsal çatışma aracı ve hiyerarşi düzenini bozabilecek bir oluşum olarak görülen sendikalara üyelikleri gereksiz görülmüştür.³³

Grev³⁴ yasağı Türk personel ve hukuk sistemine yayılan anlayışın bir göstergesi olup bu anlayış kaynağını Anaya-

32 KUTAL Metin: “Kamu Görevlilerinin Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları”, V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu, 31 Ekim - 1 Kasım 2013, Uludağ Üniversitesi, sh. 143-144, <http://www.sosyalhaklar.net/2013/bildiriler/kutal.pdf> “Türk yasa koyucusunun uzun süre kamu görevlilerine örgütlenme hakkını vermediği, bu yüzden 87 sayılı Sözleşmenin T.C. tarafından onaylanmasının gecikmesinin nedenlerinden biri olduğu bilinmektedir. Bu durumun kuşkusuz birçok nedeni vardır. Kamu personelinin statü hukukuna tabi olması, kamu hizmetlerinin aksadan yürütülmesi ilkesi, bu alanda çalışanların devlet tarafından özel olarak korundukları iddiası, bu nedenle memurların devlete karşı özel bir sadakat yükümlülükleri olduğu bu nedenler arasındadır.” (KUTAL Metin: “100. Yılında ILO ve Temel Sorunlar (2)”, <https://tezkoopis.org/100-yilinda-ilo-ve-temel-sorunlar-2-2/>)

33 YENİHAN Bora, AS İzzettin: “Türkiye’de Kamu Sendikacılığının Gelişimi ve Toplu Pazarlık Sorunları”, The International Journal of Innovative Approaches in Social Sciences Volume 1 Issue 1, December 2017, sh.81.https://ijasos.penpublishing.net/makale_indir/396

34 Grev kelimesi, Fransızca kökenli bir sözcüktür ve ismini Orta Çağ’da iş arayanların toplu olarak beklediği bir yer olan, bir süre sonra halk arasında bu bekleyişin adı grev yapmak olarak anılmaya başladığı Paris’teki Grev (Grève) Meydanı’ndan almaktadır. Dolayısıyla grev, kelime anlamı itibarıyla “işsiz olmak” anlamıyla ortaya çıkmış, XIX. Yüzyılın başlarından itibaren ise bugünkü anlamıyla çeşitli çıkarlar elde etmek amacıyla toplu ve iradi olarak çalışmaya ara vermek anlamını kazanmıştır.

sa'da ifadesini bulan "kamu hizmetinin (dolayısıyla kamu görevlisinin) asliliği ve sürekliliği" ilkesidir. Grev genel anlamı itibariyle işin bırakılması, kamuda ise kamu hizmetlerinin yürütülmesinin durdurulması (inkıtaat uğraması) demektir. Bilindiği üzere öteden beri kabul gören anlayış uyarınca kamu hizmeti asli, sürekli, düzenli, günün şartlarına uyum sağlayan ve kural olarak karşılıksız sunulan etkinliklerdir. Kamu hizmetlerinin kanunun öngörmediği biçimde sunulması ağır sorunlara ve zararlara neden olabilir. Bundan dolayı grev bir disiplinsizlik değil, bir suç olarak görülmektedir. Ayrıca, grev ve karşılığındaki lokavt, akdi yani iki tarafın sözleşmesi gereğidir. Memur ile idare arasında ise kanuni ve nizami bir ilişki vardır. Toplu olarak işten çıkarmak demek olan lokavtı ise, idarenin yapması mümkün değildir. Bu sebeple işçinin grev hakkı karşılığında işverenin lokavt hakkı olmasının ve bu hakların birbirinden ayıramamasının kamu görevlileri açısından bir açmaz niteliği taşıdığı düşüncesi de dile getirilmektedir. Bu görüş taraftarlarına göre grev hakkının istenmesi aslında "Biz hem memur olarak kalalım hem de bunun üzerine işçilere verilen bütün hakları da memur hukukumuzda hiçbir değişme olmadan alalım" anlayışının ürünüdür. Lokavt ise belirli nedenler dışında güvenceli mesleğe sahip olan memurların grev karşılığında işten çıkarılması olamayacağından bugünkü sistemde mümkün değildir.

"Grev aracından yoksun tanınmış sen-

dikal haklar anlamsız ve yetersiz olur" genel kabulü, kamu görevlilerinin grev hakkı söz konusu edildiğinde; bu hakkın varlığı konusunda lehte ve aleyhte gerekçeler ileri sürülmüştür. Kamu görevlilerine grev hakkı tanınmaması gerektiğine ilişkin ileri sürülen en yaygın gerekçe, "kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi" olup, buna göre; halkın yaşamı, güvenliği ve sağlığı için asli nitelik taşıyan kamu hizmetlerinin, özel sektörün sunduğu hizmetlerden farklılığı, "kamu hizmetlerinin kesintiye uğramasının devletin işleyişini tehlikeye sokacağı" savına vurgu yapılmaktadır. Aynı şekilde, "grevin işverene yönelik baskı aracı niteliğinin devletin egemen gücü ile bağdaşmayacağı", "kamu görevlilerinin özel sektör çalışanlarının sahip olmadığı, ayrıcalıklar içeren özel bir statüden yararlanmaları"nın yani devlete olan bağlılıkları sebebiyle, işçilerin yararlandığı bazı haklardan vazgeçmesi ve yükümlülükler üstlenmesi gerekir. Bunlara ek olarak, grevlerin yoğun bir şekilde yaşandığı 1980 yılı öncesinde grevler sürecinde kaybedilen işgücünün sayısal anlamda ciddi boyutlara ulaştığı, grev hakkı tanınmasının sermayenin kaçışına yol açacağı, uluslararası belgelerin grev hakkını açıkça ve net şekilde düzenlemediği ve nihayetinde de mevcut sistemde Türkiye'deki kamu görevlilerinin verimsiz ve yetersiz çalışmasından dolayı grev hakkı tanınması halinde daha da verimsiz çalışma yürütüleceği de ileri sürülmüştür. Dolayısıyla kamu görevlilerine grev hakkı tanınmaması gerektiğini ileri sürenler; öncelikle -ülkemizin taraf

olduğu- uluslararası sözleşme ve belgelerde, kamu görevlilerine TS ve grev hakkını net olarak tanınmadığı, söz konusu hakların tanınmasında öncelikle kamu görevlisinin tanımı mukayeseli hukuktaki örnekleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yapılmalı; bu yapılırken de sadece iş güvenliği değil, bu haklardan yararlanan çalışanların bütüncül bir anlamda dikkate alınması, eşit şartlarda yapılacak bir sendikacılık için olmazsa olmaz koşul olarak değerlendirilmelidir. Kamuda çalışanlarda verimlilik esası da dikkate alınmalıdır. Ayrıca kamu sektörünün bireylerin günlük yaşantısında önem arz eden sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülecek, yürütülmesinde durdurma veya kesintiye uğratmanın toplumsal yaşantıyı ve düzeni ciddi bir şekilde olumsuz etkileyeceklerinin mukayeseli hukuk ve Türk toplumunun ve kamu yönetiminin yapı ve gelenekleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Kamu görevlisi tanımının sadece kamu gücünü kullananlarla sınırlı tutmak bir çözüm olabilir.

Uluslararası platformda sendika özgürlüğüne yönelik yakınmaları inceleyen Sendika Özgürlüğü Komitesi ile taraf devletlerin dönemsel raporlarını inceleyen Uzmanlar Komitesi tarafından grev yasakları ile ilgili olarak alınan başlıca kararların bu kapsamda bilinmesi yararlı olacaktır. Buna göre:

- Grev hakkı, çalışanların ve örgütlerinin ekonomik ve toplumsal çıkarlarını ilerletmek ve savunmak için yararlandıkları temel araçlardan biridir.

- Grev yasağı, yalnızca devlet adına otorite işlevleri yerine getiren memurlar için veya dar anlamda temel hizmetlerde kabul edilebilir. Dar anlamda temel hizmetler ise, kesintiye uğraması halkın tümünün veya bir bölümünün yaşamını, güvenliğini veya sağlığını tehlikeye koyabilecek hizmetlerdir.
- Sendika özgürlüğü ilkelerine uygun olarak, yalnızca dar anlamda temel hizmetler yerine getiren çalışanlar grev hakkından yoksun bırakılabilir. Demiryollarında ve başka raylı kent ulaşımında greve başvurulmasını yasaklayan ulusal mevzuat kuralları değiştirilmelidir.
- Yasal düzenlemeyle hangilerinin gerçekten temel hizmet niteliği taşıdığı ve hangilerinin böyle olmadığı konusunda ayırım yapılmaksızın, devlet eliyle yönetilen işletmelerin tümü için grev yasağı uygulamak yerinde değildir.
- Grev hakkı, grevin ulusal topluluk için ağır zararlar doğurması gerekçesiyle ve bu sınırlamalara dengeleyici kimi güvencelerin eşlik etmesi koşuluyla, kamu yönetiminde veya temel hizmetlerde, kısıtlama ve hatta yasaklara konu olabilir.
- Grevin yasaklanabileceği durumları belirlemede temel alınacak ölçüt, halkın tümü veya bir bölümünün yaşamı, sağlığı ve güvenliği için açık ve eli kulağında bir tehdit bulunmasıdır.
- Dar anlamda temel hizmetler kavra-

mından ne anlaşılacağı her ülkenin özel koşullarına bağlıdır ve bu kavramın mutlak bir anlamı yoktur. Temel olmayan bir hizmet, eğer belli bir süre-yi geçer ve belirli bir yaygınlık kazanır-sa ve böylece de halkın tümü veya bir bölümünün yaşamı ile sağlık ve güvenliğini tehlikeye sokarsa temel hizmete dönüşebilir.

- Şu hizmetlere dar anlamda temel hizmetler gözüyle bakılabilir; hastane sektörü hizmetleri, elektrik hizmetleri, su sağlama hizmetleri, telefon hizmetleri, hava trafiği kontrolü hizmetleri. Şu hizmetler veya kuruluşlar ile tesisler ise, dar anlamda temel hizmetler sayılmaz; radyo televizyon, petrol ve liman tesisleri, bankalar, doğrudan veya dolaylı vergi almakla görevli informatik hizmetleri, büyük mağazalar ve parklar, metalürji sektörü ve madencilik sektörünün tümü, genel taşımacılık, soğutmacılık işletmeleri, otel hizmetleri, inşaat, otomobil yapımı, tarımsal çalışmalar ile gıda ürünlerinin sağlanması ve dağıtımı, darphane, devlet basım işleri, içki ile tuz ve tütün tekelleri, öğretim sektörü hizmetleri, metro taşımacılığı, posta hizmetleri.
- Grev durumunda asgari bir hizmetin sürdürülmesi, ancak iki durumda olanaklıdır.
- Bunlar, dar anlamda temel hizmetler ile dar anlamda temel hizmet olma-

makla birlikte, grevin kazandığı yaygınlık ve süresi dolayısıyla halkın olağan yaşama koşullarını tehdit eden ağır bir ulusal bunalıma yol açabileceği durumlarıdır. Bu ikinci durumda, sendikal örgütlerin de, işverenler ve kamu yetkilileri gibi, bu kavramın tanımlanmasına katılmaları gerekir.

- Grev durumunda sürdürülecek asgari hizmetin, halkın tümünün veya bir bölümünün olağan yaşama koşullarını tehlikeye koymamak için zorunlu olan hizmetlerle sınırlı tutulması gerekir.³⁵
- Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. ve 6 ncı maddeleri çerçevesinde ülke uygulamalarına ilişkin yaptığı yorumlarında sosyal haklar Avrupa Komitesi'nin kararlarında grev yasakları ile aşağıdaki değerlendirmeler söz konusudur:
- Kamu görevlilerinin grev hakkı konusunda, 31 inci madde göz önünde bulundurularak, polis ve silahlı kuvvetler üyelerini, yargıçları ve üst düzey yöneticileri kapsamak üzere getirilebilecek kısıtlamalar makul görülebilir. Buna karşılık, kamu görevlilerinin tümünün grev hakkını kaldırmanın Şart'la bağdaştığı düşünülemez.
- İçişleri, ulusal savunma ve ulusal güvenlikte öngörülen grev yasakları, iş bırakmanın bu sektörlerde kamu düzenini ve ulusal güvenliği tehlikeye düşürmesi durumunda meşru sayıla-

35 TURAL Erhan: "Türk Hukukunda Grev Hakkı ve Uluslararası Belgelerde Görünümü", TAAD, Yıl: 4, Sayı: 15 (Ekim 2013), sh. 433-434.

bilir. Bununla birlikte, işlevlere göre bir ayırım yapılmaksızın içişleri, ulusal savunma ve ulusal güvenlikte çalışanların tümüne kayıtsız koşulsuz getirilen grev yasağı, orantılı ve dolayısıyla da, demokratik bir toplum için zorunlu sayılamaz.

- Topluluğun yaşamı için temel olan elektrik, ısıtma ve gaz gibi hizmetlerin verildiği sektörlerde, bir iş bırakma eylemi topluluğun yaşamı için temel nitelik taşımaları nedeniyle, başkasının yaşamını veya genel sağlığı tehlikeye sokabilir ve dolayısıyla kısıtlamaya tabi tutulması meşru sayılabilir. Ancak, topluluğun yaşamı için temel

olan sektör ve işletmelerde bile grevin kayıtsız ve koşulsuz yasaklanması, bu sektörlerin her birine özgü gerekliliklerle orantılı ve dolayısıyla, demokratik bir toplum için zorunlu sayılamaz. Hiç olmazsa, bu gibi sektörlerde asgari bir hizmetin sağlanması, madde 6/4 kuralına uygun olur.

- Grev hakkını kullanmaları kamu düzeyine, ulusal güvenliğe, genel sağlığa veya genel ahlaka zarar verecek görevliler için grev hakkının kullanımının sınırlandırılması hatta kimi durumlarda kaldırılması ve memurlar için özel hukuk ücretlilerinden farklı biçimde düzenlenmesi olanaklıdır.³⁶

36 TUTAL Erhan: agm, sh. 454-455.

Toplu Sözleşmenin **Hukuki Statüsü (Niteliği)**

İKİNCİ BÖLÜM

Mukayeseli Hukukta ve
Ülkemizde Kamu Görevlileri
Sendikacılığı

Mukayeseli Hukukta ve Ülkemizde Kamu Görevlileri Sendikacılığı

I. KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKACILIĞININ DÜNYADAKİ GELİŞİMİ VE TOPLU SÖZLEŞME HAKKI: ÜLKE ÖRNEKLERİ³⁷

Kamu görevlilerinin örgütlenmesinin temelinde; ekonomik, siyasi ve mesleki hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla bir araya gelerek toplum içinde ağırlıklarını hissettirme ihtiyacı duymaları yatmaktadır. Kamu görevlileri sendikalarının ortaya çıkması, tarihsel süreç içinde işçi hareketiyle birlikte doğup ona paralel olarak gelişen sendikal hareketlerden çok daha sonra gerçekleşmiştir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, sendikal hareketin ortaya çıkması için sanayileşme ve demokrasinin varlığı koşullarının bir arada bulunması bir zorunluluktur ve bu iki koşulun gerçekleştiği ilk ülke İngiltere'dir. Bu ülkede XVII. yüzyıldan itibaren modern endüstrinin doğuşu ile birlikte ilk işçi hareketleri de başlamıştır.³⁸

İşçiler XIX. yüzyıldan itibaren hak ve

özgürlükleri için mücadele etmişken, kamu görevlilerinin bu konuda harekete geçerek örgütlenmesi zaman almıştır. Kamu görevlilerinin çalışma koşullarının işçilerin çalışma koşulları ve mevzuatından farklı özellikler göstermesi, bu alandaki sendikal gelişmeleri de etkilemiştir. Kamu görevlilerinin ekonomik ve sosyal haklarını ve çıkarlarını korumak üzere hizmet ettikleri devlete karşı sendikalaşması dünya genelinde uzun yıllar olumsuz karşılanmış, kamu görevlisi ve sendikalaşma kavramları bir arada düşünülemeyen kavramlar olmuştur. Kamu görevlilerinin sendikal örgütlenmesi birçok ülkede uzun bir dönem yasal engellerle karşılaşmış; ülke örnekleri ele alınırken görüleceği gibi, örgütlenme süreci öncelikle dernek tipi örgütlenmelerle başlayabilmiştir. Bunun temel nedeninin; sendikalaşma ile elde edilen toplu pazarlık, TS ve grev gibi hakların uygulanmasının, kamu görevlileri tarafından yerine getirilen ve temelinde devamlılık

37 CİNDEMİR Hakan: "Kamu Görevlileri Sendikacılığında İngiltere, Fransa, Almanya ve İsveç Örnekleri". Gaziantep University Journal of Social Sciences, 16 (2), 2017, ss. 553-566; Karşılaştırmalı Bir Perspektif ile Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde ve Türkiye'de Toplu Sözleşme Sistemleri Mevzuat ve Uygulamalar, (Ed. Alpay HEKİMLER), İstanbul 2010; KOCAOĞLU A. Mehmet: "Türkiye'de ve Dünyada Memur Sendikacılığının Gelişimine Panoramik Bakış", TÜHİS Dergisi, Ağustos 1999; KORKUSUZ M. Refik, KORKUSUZ M. Halit: Türk Kamu Görevlileri Sendikalarının Faaliyetleri ve Rol Model Ülkelerin Sendikaları ile Mukayesesi, İstanbul 2022; OECD-AB Ülkelerinde Örgütlenme, Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı, Memur-Sen Yayını, Ankara 2012; TUNCAY A. Can: "Kamu Görevlilerinin Sendikalaşması ve Toplu Pazarlık Hakkı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, sh. 158 vd.

38 TOKOL Aysen: "İngiltere'de. Sendikacılık ve Toplu Pazarlık Sistemi", Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt V, Sayı 1, Mart 1984, sh. 221.

ilkesi bulunan kamusal hizmetlerin bu niteliğiyle bağdaşmaması olduğunu söylemek mümkün görünmektedir. Ayrıca, kamu görevlilerinin tabi oldukları statüler rejim de söz konusu bu sendikal hakların uygulanmasında aksaklığa neden olabilmektedir.

Dünyada yaşanan gelişmeler kamu yönetimi ve bunun bir uzantısı olarak kamu personel rejimlerini etkilemiş, bu alanlarda geleneksel anlayış ve uygulamalarda bir değişim ve anlayış farklılaşmasına yol açmıştır. Bu anlamda kamu görevlileri mevzuatları liberalleşmeye başlamış ve kamu görevlileri sendikacılığı da gündeme gelip, yasal düzenlemelere konu edilmeye başlamıştır.

Kamu görevlilerinin tabi olduğu en üst hukuk dalı olan idare hukukunun statüler niteliği yani bu hukuk dalının konusu anlamında kamu görevlilerine ilişkin hususlar kanunlarla önceden belirlenmiş bir statüye tabidirler. Bu nedenle daha eğitilmiş, daha iyi gelir elde eden, daha itibarlı kabul edilen kamu görevlilerinin söz konusu konularının günümüzde hâlâ başlangıçtaki gibi geçerliliğini sürdürdüğü söylenemez.³⁹

Memur sendikacılığının başlangıcı Avrupa'da XIX. yüzyılın sonlarına kadar gitmekte olup güçlenmeleri 1960'tan sonrası dönemde gerçekleşmeye baş-

lamıştır. İşçilere uygulanan sözleşme rejimi, uzun yıllar süren mücadeleler sonucu sendika, toplu pazarlık ve grev haklarını içeren demokratik bir nitelik kazanmış, memurlara uygulanan statü rejimi ise kuralların yapılması ve değiştirilmesi yönünden tek yanlı ve otoriter niteliğini koruyarak iş güvenliği açısından daha ileri haklar içermeye özelliğiyle var olmaya devam etmiştir. 1960'lardan sonra bu iki rejim arasında bir yakınlaşma başlamış ve bunun sonucu olarak memur sendikacılığında önemli gelişmeler ortaya çıkmıştır. Statü rejiminin ayrıcalığını oluşturan iş güvencesi ve emeklilik gibi kurumlar sözleşme rejiminde, sendika-toplu pazarlık-grev hakları statü rejiminde uygulanma olanağı bulmuştur. Memurlar için toplu pazarlık hakkı ilk kez 1919'da İngiltere'de ortaya çıkmış ve bu hak Almanya'da 1953'te, ABD'de 1962'de, İsveç'te 1965'te Kanada'da 1967'de ve Fransa'da 1968'de kabul edilmiştir. Bugün memurlara grev hakkını (aralarında ABD, Fransa, İsveç, İtalya, Kanada olan) yasayla 20 ülke tanımıştır. İngiltere ve İsrail ise bu hakkı örtük bir biçimde tanımıştır.⁴⁰

Kamu personel rejiminde yapılan reformlara bağlı olarak iş sözleşmesiyle çalışan işçilerden farklı konumları, imtiyaz, hak ve yükümlülükleri değişime uğramış ve neredeyse bazı konularda ortadan kalk-

39 ÖZER Atilla: "Kamu Çalışanlarının Örgütlenme Sorunu ve Memur Sendikacılığı", Kamu-İş, Ocak 2000, sh. 121.

40 "Sendikaların Dünyada ve Türkiye'de Dünü, Bugünü ve Geleceği", sh. 18. https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/804f94e16ba5b68_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD

miştir. Belirtilen bu değişim ve gelişimin sonucunda konumlarının sarsılmaya başladığını gören kamu görevlileri de koşullarını iyileştirmek amacıyla örgütlenmeye başlamış, ilaveten devletin yeniden yapılandırılması sürecinde dünyada demokratik hak ve özgürlüklerin yaygınlaşması da bu alanda kamu görevlilerin harekete geçmesi için yüreklendirmiş, teşvik etmiştir. Ancak, sendikalarla ilgili dünya genelinde yapılacak bir değerlendirmede, hemen hemen bütün ülkelerde özel sektör çalışanlarının örgütlenme hakkının kanunlar tarafından tanınıp korunmasına karşın, bu durumun kamu görevlileri için her zaman geçerli olmadığı görülmektedir. Kamu görevlilerinin sendika kurma hakkının düzenlenmesinde dünya genelinde üç kategori belirlemek mümkündür:

Kamu görevlilerine sendika kurma hakkını tanıyan ülkeler ilk kategoriye oluşturur. Bu ülkelerde uygulamada iki yöntem görülmekte olup, ilk yöntemde genel kanunlarla düzenleme esas alınır ve genel olarak, sendikalara uygulanan kanunlarla kamu görevlilerine de sendika hakkı tanınır. Bu ülkelere örnek olarak İngiltere, Almanya, Fransa, İsveç, Finlandiya, İtalya, Macaristan, Portekiz, Mısır, Tunus ve Ukrayna gösterilmektedir. İkinci yöntemde ise, özel kanunlarla düzenleme yolu seçilmiş olup, kamu görevlilerine sendika hakkı özel bir kanunla tanınır. ABD, Kanada, Belçika, İsviçre, İspanya ve Türkiye kamu görevlilerinin sendika kurma hakkının özel bir kanunla düzenlendiği ülkelerdir.

Kamu görevlilerine sendika kurma hakkını tanımayan ülkeler ikinci kategoridir. Bu ülkelerde kamu görevlilerine sendika hakkı ilke olarak tanınmamakta ancak, bazı kamu görevlileri genel mevzuatın uygulanmasından ayrı tutularak sendika hakkı kapsamına alınabilmektedir. Bu ülkelere örnek olarak Liberya, Şili, Zimbabve, Yemen, Etiyopya, El Salvador, Ekvator, Bolivya, Çad ve Dominik Cumhuriyeti gösterilmektedir.

Nihayet üçüncü kategoriye oluşturan ülkelerde bazı kamu görevlisi kategorilerine kısıtlamalar getirmiştir. Bu ülkelerde kamu görevlilerine ilke olarak sendika hakkı tanınmakta, ancak silahlı kuvvetler mensupları ve polisler gibi bazı kamu görevlileri sendika hakkı kapsamı dışında tutulmakta ya da bu kişilere birtakım kısıtlamalar öngörülmektedir. Örgütlenme hakkının kapsamı dışında tutulan kamu görevlilerinin özel nitelikli sorumluluklar veya işlevler üstlendiği öne sürülerek, bu kısıtlamalar haklı gösterilmeye çalışılmaktadır. Bunlara örnek olarak Fas, Fildişi Sahili ve Orta Afrika ülkeleri gösterilmektedir. Belçika ve Türkiye bu gruba da girmektedir. Kamu görevlileri sendikacılığının gelişimi, çeşitli ülke örnekleri üzerinden değerlendirildiğinde daha iyi anlaşılacaktır.

Avrupa ülkelerimce AİHM kararlarının iç hukuka etkisiyle birlikte uluslararası anlaşmalara uygun bir şekilde kamu görevlilerinin sendikal hakları açısından özgürlükçü bir yaklaşım ortaya konulmaya başlanmış, bu kapsamda sendikal

olabilecek meslek guruplarının önündeki engeller ve sendikalı olamayacak meslek gurupları her geçen gün azalmaktadır. Sendikal hakların tam olarak kullanılması açısından sadece sendikal örgütlenme hakkı değil, ayrıca TS ve grev hakkı da kamu görevlilerinin önemli bir çoğunluğuna sağlamıştır. Bu gelişmenin temelinde grev hakkının kamu görevlilerine tanınmasının önünde set oluşturan statü personelin grev hakkına sahip olamayacağı görüşü terk edilip, yerine katılımcı demokrasi için devlet yönetiminde etkin olan kamu personelinin, çalışma koşullarında söz sahibi olmasının daha demokratik bir toplum için gerekliliği görüşü yerleşmiştir. Alman mahkemeleri tarafından dahi bu görüş benimsenmiş olup yasa koyucu bu doğrultuda anayasa yapmaya davet edilmiştir. Sendikal hakların uluslararası alanda kabul gören, bölünmez bir bütün olarak sendikal örgütlenme hakkı, TS hakkı ve grev hakkını kapsayan temel bir insan hakkı olduğu görüşü Avrupa ülkelerinin iç hukuklarında yer bulmaya başlamıştır.⁴¹

A. Amerika Birleşik Devletleri⁴²

İşçilerin sendikalaşması, öncelikle Batı Avrupa ülkelerinde gerçekleşmiş ve sa-

nayileşmeyi takip eden süreçte yine bu kıtada şekillenmiş iken kamu görevlilerinin örgütlenmeye başlaması ilk olarak ABD’de söz konusu olmuştur.⁴³ Dünyada ilk kamu görevlileri örgütlenmesi, 1890 yılında ABD’de posta işletmelerinde kurulmuş ve 1917 yılında da Amerikan Kongresi tarafından kabul edilmiştir. ABD kamu görevlilerinin grev yapması 1947’de çıkarılan Taft Hartley Kanunu ile yasaklanmıştır.⁴⁴

ABD’de kamu görevlileri sendikalarının öne çıkan işlevleri; baskı grubu niteliğiyle siyasal tavır ortaya koymak ve kanunlarda değişiklik yapılması ya da yeni kanunlar çıkarılması suretiyle istihdam koşullarının geliştirilmesine çalışmaktır. Kamu görevlilerinin çalışma yaşamını düzenleyen federal bir kanun bulunmamakta, kamu görevlilerine tanınacak sendika özgürlüğü ve sendikal haklar her eyaletin kendi tasarrufuna bırakılmıştır. Bu nedenle tek ve bütüncül bir düzen olmadığı için, sendika özgürlüğüne sahip kamu görevlisi kategorileri de eyaletten eyalete, bir kamu kurumundan diğerine değişiklik göstermektedir. Eyaletler kamu görevlilerinin sendikal haklarını ayrıca düzenleyecek kanunlar çıkarıp çıkarmamak konusunda serbestiye sahiptir. Amerikan sendikacılığında, sendika özgürlüğü ve sendikal

41 CİNDEMİR Hakan: agm, sh.565.

42 ÖZTEKİN Melek Busem: Türkiye’de Kamu Görevlileri ve Sendikalarının 2001 Yılı Sonrasındaki Etkinliği, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2016, sh. 73 vd.

43 Bkn. KORKUSUZ M. Refik, KORKUSUZ M. Halit: Türk Kamu Görevlileri Sendikalarının Faaliyetleri ve Rol Model Ülkelerin Sendikaları ile Mukayesesi, İstanbul 2022, sh.115 vd.

44 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh. 2.

haklar denince öncelikle toplu pazarlık hakkı kastedilmektedir.

Günümüzde ABD'de kamu kesiminde toplu pazarlığı düzenleyen ve kamu görevlilerini kapsayan belirli kanunları çıkarmış yaklaşık 30 eyalet bulunmaktadır. Federal düzeyde ise, kamu görevlilerinin istihdam koşulları TS ile değil, Kongre tarafından belirlenmektedir. ABD'de örgütlenen ve kamu otoriteleriyle toplu pazarlık yapan gruplar; polis, itfaiye, kamu hastanelerindeki görevliler, kamuya ait okullardaki öğretmenler ve kamu desteğindeki üniversite ve kolejlerin öğretim üyeleri, elektrik, su, havagazi hizmetlerinde çalışanlar, kamu kurumlarındaki temizlik işçileri, posta görevlileri ve kamu yönetiminde görevli idari personeldir. ABD silahlı kuvvetleri personelinin ise örgütlenmesine ve toplu pazarlık yapmasına izin verilmemektedir. Grev hakkına bakıldığında ise, federal düzeyde 1912 yılında çıkarılan Llyod-La Follette Kanunu ile, kamu görevlilerine grev hakkının yasaklandığı görülmektedir. Eyalet düzeyinde ise grev hakkına yönelik düzenlemeler eyaletten eyalete farklılık göstermektedir. Grev hakkının belirlenmesinde, kamu sağlığına, güvenliğine ve refahına karşı açık bir tehlike oluşmaması kriteri dikkate alınmaktadır.

B. İngiltere⁴⁵

Tarihte ilk örgütlenme hareketlerinin,

Sanayi Devrimi'nin başladığı ülke olan İngiltere'de ortaya çıkmıştır. İşçi sınıfının ortaya çıktığı ve sendikacılığın ilk kez başlayıp geliştiği, ülkedeki kamu görevlileri sendikacılığının gelişimi 1906 yılında posta personelleri ile başlamış ve 1927 yılında çıkarılan Sendikalar Kanunu ile kamu çalışanlarına da sendika hakkı tanındığı İngiltere'de, Sendikalar Kanunu ile işçi ve kamu görevlisi arasında herhangi bir ayrım gözetmeksizin tek bir kanun ile örgütlenme hakkı tanınmış, fakat 1996 yılında kamu görevlilerine ait sendika hakkı ve grev hakkı Polis Kanunu ile polisler yasaklanmıştır. Ancak aynı durum silahlı kuvvetlerde çalışanlar için geçerli olmayıp, silahlı kuvvetlerde çalışanlara sendika hakkı verilmekle beraber TS hakkı ve grev hakkı tanınmadığından dolayı çok az sayıda asker sendikaya üye olmuştur. Kural olarak İngiltere'de polis, asker ve cezaevi çalışanları hariç tüm kamu görevlilerinin grev hakları bulunmaktadır.⁴⁶

İngiltere'de idari rejim benimsenmediğinden Türkiye'deki anlamıyla bir idare hukuku alanı ve dolayısıyla da kamu personel rejimini düzenleyen temel bir kanun bulunmamakta; bunun sonucu olarak da kamu görevlisi kavramının yasal bir tanımı söz konusu değildir. Ancak kamu görevlileri genellikle memurlar, parlamento tarafından istihdam edilenler ve diğer kamu görevlileri olmak üzere üç farklı kategoride değerlendirilir. Buna

45 ÖZTEKİN Melek Busem: age, sh.75 vd.

46 YILMAZ Meryem Semanur, ORHAN Serdar: agm. sh. 43-44.

göre memurlar, siyasi ya da adli organlar dışında çalışan, kamu gücünü kullanan, maaşlarını parlamento tarafından onaylanan kamu ödeneklerinden alan, Kraliyet'e bağlı ve kadroya sahip görevlilerden oluşurken; parlamento için istihdam edilenler kategorisinde, parlamento için çalışanlar ve Ulusal Denetim Ofisi (National Audit Office), Parlamento Ombudsmanı (Parliamentary Ombudsman) ve Seçim Komisyonu (Electoral Commission) çalışanlar yer almaktadır. Diğer kamu görevlileri ise; bakanlık dışı kamu kurumlarında, Ulusal Sağlık Servisinde (The National Health Service), kamu işletmelerinde çalışanlar ile silahlı kuvvetler mensupları ve yerel yönetimlerdeki kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Parlamento için istihdam edilenler ve diğer kamu görevlileri, Kraliyet'e bağlı olmadıkları için memur sayılmamaktadır. İngiltere'de kamu görevlilerinin örgütlenmesini düzenleyen ayrı bir yasal çerçeve bulunmamaktadır. Toplu pazarlık, TS ve grev hakları işçi ve kamu görevlileri sendikaları için aynı şekilde uygulanmaktadır.

İngiliz Hukuku'nda grev hakkı konusunda Anayasal bir güvence olmadığı gibi grevin tanımı yasal olarak da yapılmamıştır. "Mahkeme içtihatlarıyla başlangıçta grev yapanlara tazminat ödetilmesi ve ceza uygulanmasına ilişkin yaptırım yine mahkeme içtihatlarıyla kaldırılmış-

tır. Bu İngiliz hukukunun (Common Law) temelini teşkil eden bir uygulamanın sonucudur. İngiliz hukukunda grev hürriyeti kabul edilmesine rağmen grevlerin hangi esaslar dairesinde yapılacağı hususunda açık bir düzenleme mevcut değildir. Yargısal içtihatlarla oluştuğu üzere dikkat edilmesi gereken grevin bir haksız fiile dönüşmemesi ve tazminat hakkı doğuracak sebeplerle icra edilmemesidir. Grev hakkının gerçekten hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığına ve bununla bağlantılı olarak doğan zararın tazminat gerektirip gerektirmeyeceğine mahkemeler karar verecektir. 1920 yılında çıkarılan ve 1964'te değiştirilen Olağanüstü Yetkiler Kanunu uyarınca, şayet toplumun temel ihtiyaçları bakımından bir zarar söz konusu ise hükümet olağanüstü hal ilan ederek grevi yasaklama yetkisine sahiptir. Ancak bu kararı müteakip derhal Parlamento'nun onayı alınmalıdır. Polis, asker, posta çalışanları ve deniz adamları dışındaki kamu çalışanları için grev yasağı öngörülmemiştir. Ancak cana ve mala ciddi zararlar verebilecek bir grevin kamu çalışanları bakımından yasaklanabileceğine dair bir genel düzenleme bulunmaktadır."⁴⁷

C. Fransa ⁴⁸

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, Fransa⁴⁹ örneği özellikle kamu görevlilerinin

47 TUTAL Erhan: agm, sh. 448-449

48 ÖZTEKİN Melek Busem: age, sh.78-79.

49 Bkn. SEVGİLİ GENÇAY Didem Fatma: "Fransa'da Kamu Personel Rejimi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5/1(2014)

statüsü açısından ülkemizle paralellik arz etmektedir. Zira, Türk idare hukukunun Fransız idare hukukundan bu hukuk dalının genel konularıyla birlikte idari teşkilat ve kamu görevlileri açısından da etkilenmiş, hatta benimsenen idari rejim dolayısıyla birçok idare hukuku alanındaki düzenleme ve yorumlara kaynaklık etmektedir. Bu nedenle, Türk statüsel çalışma sisteminin gelişim ve oluşumunda örnek alınan ülke olan Fransa'nın, ülkemizdeki idari rejimle arasında önemli ölçüde etkileşim ve benzerlik söz konusudur. Bu ülkede XX. yüzyılın ikinci yarısının başlarında hukukçular kamu görevlilerinin statülerinin TS ve grev ile uyuşmadığına ilişkin görüşler ileri sürmüş ve bu konuda tartışmalar yaşanmıştır. Bu görüş ayrılıklarının neredeyse tamamına yakını günümüzde sona ermiş, Fransız hukuku kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin düzenlemelerde eksikler olsa da uluslararası hukuk seviyesine ulaşmış grev dâhil sendikal hakların kamu görevlilerinin bölünemez, vazgeçilemez bir insan hakkı olduğu küçük bir kesim kamu görevlisi dışında kabul etmiştir.⁵⁰

XVIII. yüzyıldan itibaren Fransa'da, yardımlaşma dernekleri statüsünde kurulan ve değişik meslek gurupları arasında yardımlaşmayı öngören birlikler kurulmaya başlanmış ve bunlar daha sonra sendikal hakların geliştirilmesinde öncü role bü-

rünmüşlerdir.⁵¹ 1789 Devrimi'nin özgürlükçü ruhuna rağmen Fransa'da işçilerin sendikalaşması, sanayileşmenin daha sonraki dönemlerde gerçekleşmesi nedeniyle gecikmiş, 25 Mayıs 1864 tarihinde çıkarılan bir kanun ile, kurulması Fransız Ceza Kanunu'na göre suç olarak kabul edilen mesleki birliklere izin verilince, grev hakkı kısmen tanınmıştır. Daha sonra, 21 Mart 1884 tarihinde çıkarılan bir kanun ile bireysel sendika özgürlüğü ve sendikal haklar da tanınarak, sendikaların devlet karşısında bağımsızlığı garanti altına alınmış ve sendika çokluğu ilkesi kabul edilmiştir. Fransa'da Napolyoncu bir devlet geleneği söz konusudur. Buna göre, toplumsal parçalanmışlığı aşmak için devletin birliği ve bölünmezliği vurgusu ön plana çıkmıştır. Bu özelliğiyle Fransa, ulus inşa etme süreçlerinde diğer birçok ülkeye ve ülkemize örnek teşkil etmiştir. Fransa'da kamu görevlileri ülkemizdekine benzer şekilde "kamu tüzel kişilerinden herhangi birinde kamu hukuku statüsüne tabi ve profesyonel olarak maaş karşılığı çalışan kişiler" olarak tanımlanmaktadır. Kamu görevlilerinin sendikalaşması uzun süre yasadışı sayılmıştır. Bu yaklaşımın temelinde; statü hukukuna bağlı olarak çalışan kamu görevlilerinin sendikalaşmasının, kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi ile bağdaşmayacağı düşüncesi yatmaktadır.

Fransa'da kamu kesimi üç ana grupta

50 CİNDEMİR Hakan: agm, sh. 554.

51 GÜLMEZ Mesut, "Sendika Hakkı ve Kamu Görevlileri," İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri (Sempozyum ve Açıkoturum, Bildiriler ve Tartışmalar), 1992, sh. 59.

değerlendirilmektedir. (1) Devlet veya merkezi yönetim hizmetleri; (2) Yerel veya bölgesel kamu hizmetleri; (3) Hastane sektörü. Kamu sektöründe grev hakkı 13 Temmuz 1983 tarihli kanun ile açıkça tanınmış ve bu hakkın kullanımı iş kanununda düzenlenmiştir. Fransız Danıştay'ı 1950 yılından itibaren kamu idaresinin grev hakkını kısıtlayamayacağı, ancak asgari hizmet konusunda düzenleme getirebileceğini kabul etmiştir. Bunun amacı da kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Ancak asgari düzeydeki hizmet, hizmetlerin normal düzeyine eşitlenemez. Ayrıca kamu yayıncılığı, nükleer malzemenin korunması ve kontrolü ve hava trafik kontrolü gibi alanlar için özel düzenlemeler getirilmiştir.⁵²

Türk hukukuna paralel bir şekilde Fransa'da kamu görevlisi, "kamu tüzel kişilerinden herhangi birisinde, kamu statüsüne tabi olarak maaş karşılığı çalışan kişiler" olarak tanımlanmış, benzer bir şekilde, kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen herkes kamu görevlisi olarak sayılmamış, kamu tüzel kişilerinde çalışanların kamu görevlisi sayılabilmesi için kamu hukukuna tabi olması gerektiği kabul edilmiştir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi 1996 yılında verdiği Berkani kararında, aşçı yardımcısı ile idare arasında yapılan sözleşmenin kamu hukukuna tabi bir sözleşme olduğuna hükmetmiş

ve "yaptığı iş ne olursa olsun idareye belli bir statü ilişkisi içinde bağlı olmayan kişilerinde, idare tarafından yerine getirilen idari nitelikli bir kamu hizmetinin görülmesinde çalışıyorsa, kamu hukukuna tabi sözleşme ile idareye bağlandığını" kabul etmiştir.⁵³

Fransız hukukunda Türk hukukundan farklı olarak tek ve ayrı bir kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin kanun yoktur. Kamu görevlilerinin sendika hakkı iş (çalışma) kanununda ayrı bir bölüm içerisinde düzenlenmiştir.

İş hukukuna tabi olan özel sektör çalışanlarının 1884 yılından beri sahip olduğu sendikal haklar, kamu görevlilerine ancak 1946 Anayasası'nın başlangıç kısmında kamu ya da özel sektör çalışanı ayırımı yapılmaksızın herkesin grev hakkının olduğu düzenlemesi ile, kamu görevlilerinin sendikal hakları anayasal güvence altına alınmıştır. Etkili bir mücadele aracı olan grev, Fransa'da Danıştay'ın (Conseil d'Etat) 7 Temmuz 1950 tarihinde, kamu düzenini bozacak ve istismara yol açacak grevlerin idarece düzenlemeye tabi tutulabileceğine kararına konu olmuştur. Grev hakkının kullanılabilmesi için kamu görevlisinin ulusal olarak faaliyet gösteren bir sendikaya üye olması gerekmektedir. Dolayısıyla çalışanların bireysel olarak çalışmaktan kaçınması grev kapsamında ele alınamayacaktır. Kamu görevlilerinin yapacağı

52 Fransa'da ve İtalya'da Grev Hakkı ve Grevler, TEKGİDA-İş Sendika Akademisi, <https://www.tekgida.org.tr/fransada-ve-italyada-grev-hakki-ve-grevler-58321/>

53 CİNDEMİR Hakan: agm, sh. 556.

tüm grevlerin, grevin sebebi, yeri, tarihi, başlama saati ve ne kadar devam etmesinin planlandığı gibi bilgileri içeren bir dilekçe ile 5 gün önceden idareye haber verilmesi gerekmektedir. Mevzuatta sivil havacılık ve okulöncesi öğretimi (anaokullarında) örneklerinde görüldüğü gibi bazı kamu hizmetleri alanlarında kamu hizmetinin asgari yürütülmesi anlamında grev hakkına sınırlama getirildiği görülmektedir. Böylece, her ikisi de Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi ve kamu görevlilerinin grev hakkı arasında bir denge sağlanmaya çalışılmıştır.

Özetle Fransa'da grev hakkı 1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası'nın yollamasına bağlı olarak 1946 Anayasası'nın başlangıç kısmının 7 nci maddesinde Anayasal değeri olan bir haktır ve bu hakkın kamu görevlilerince istisnaları belirtilerek kullanılması İş Kanunu'nda (Code du Travail) düzenlenmiştir. Bu hakkın Fransız hukukundaki uygulanmasında AB Temel Haklar Şartı, AİHS ve ASS ve ILO'nun konuya ilişkin anlaşmalarının güvencesine de vurgu yapılmaktadır.⁵⁴ Grev hakkının kötüye kullanılması durumunda ilgili kamu görevlilerinin idare mahkemesi nezdinde yürütmenin durdurulması talepli iptal davası açma hakkı söz konusudur. Bu gibi durumlarda mahkemenin İdari Yargı Ko-

du'nun L.521-2 nci maddesi uyarınca 48 saat içinde kararını vermesi gerekir. Grev hakkının kullanıldığı hallerde idari yargıcın içtihatlarıyla kabul edilen işveren kamunun yürüttüğü kamu hizmetinin sürekliliğini temin maksadıyla atamalar yapmasının mümkün olduğu görülmektedir. İdari yargının bu içtihadı eleştirilmektedir. Grev süresinde geçen süre emeklilikte dikkate alınmamakta ve kademe ilerlenmesinde de hesaba katılmamaktadır. Bu durumun kamuda yapılan grevleri cezalandırıcı mahiyette bir özelliğinden söz edilmektedir. Grev yapan kamu görevlisinin bir cezaya muhatap olması söz konusu olmayıp grev ve destek verenler açısından idari para cezasına çarptırılma söz konusu olabilmektedir. Grev süresinde ücret ve benzeri mali haklardan yararlanılamaz.

Fransa mevzuatında lokavt bir hak olarak düzenlenmemiş olup kamu görevlileri açısından lokavt yasağı bulunur. Bu sebeple Türkiye ile paralel olarak, Fransa'da da memurlar statü hukukuna tabi olarak iş güvencesine sahiptirler. Dolayısıyla grev hakkı memurların statü hukukundan kaynaklanan güvence ve haklarını zarar vermemektedir.⁵⁵

Fransız hukukunda sendikalarla idare arasında müzakere edilebilecek konular son derece geniş tutulmuş⁵⁶, sendikalar ve idare arasında TS akdedilmesi de

54 Le Droit De Grève Des Agent-Est Dans La Fonction Publique D'état, https://www.cgтетat.fr/IMG/pdf/2023_02_lettre_2.pdf

55 CİNDEMİR Hakan: agm, sh.558.

56 Buna göre; çalışma organizasyonları ve tele çalışma organizasyonları, çalışma kariyer planları ve terfiler, mesleki eğitim ve devamlı mesleki eğitim, sosyal çalışmalar ek sivil savunma işlemleri, çalışma alanında kullanılacak olan mesleki sağlık ve güvenlik, temizlik kuralları, engelli personelin işe alınması konusundaki çalışmalar, kadın veya erkekler arasındaki mesleki eşitlik, müzakereye konu olabilecek başlıklardandır.

mümkündür. Özel sektörün aksine toplu pazarlık büyük ölçüde merkezileşmiştir. Başbakan kamu hizmetinde işveren tarafını temsil eder. Maliye Bakanlığı da TİS müzakereleri esnasında tüm mali konularda yetkilendirilmiştir. Toplu görüşmeler sonrası anlaşmaya varılamaması durumunda hükümetin tek tarafı olarak ücret belirleme yetkisi bulunmaktadır. Gönüllü müzakereler sonunda bir anlaşmaya varılması durumunda yapılacak TS'lerin hukuki bağlayıcılık kazanabilmesi için hükümet tarafından kanun tüzük ya da yönetmelik gibi düzenlemelere tabi tutulması gerekmektedir. Tek başına söz konusu TS'lerin bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu sebeple özellikle ücretlerin belirlenmesinde toplu pazarlık bütçe kanunundan önce yapılmaktadır. Gönüllü uzlaştırma ve tahkim prosedürü de mevcuttur.⁵⁷

Özetle kamu görevlileri ile işçi sendikacılığı arasında herhangi bir ayırmada bulunulmadığı bu sebeple kamu görevlileri sendikacılığı, işçi sendikaları için uygulanan kanunlara göre şekillendiği Fransa'da, kamu görevlilerine sendika kurma hakkı ilk kez 1894 yılında verilmiş, Anayasal güvence 1946 tarihinde getirilmiş, birkaç ay sonra düzenlenen yeni bir ka-

nun ile sendika kurma ve sendika özgürlüğü suç olarak düzenlenmiş ve 1964 yılında bu suça ilişkin kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sayede sendikaların yeniden serbest kurulma haklarının elde edildiği Fransa'da kamu görevlilerinin grev hakkı sendikalarının grev yapmadan 5 gün öncesinde bildirim yapma şartıyla tanınmış, sadece askeri personelin sendika hakkı ve grev hakkı yasaklanmıştır. Bu durum karşısında AİHM 2014 yılında Fransa hakkında verdiği iki kararda askeri personele uyguladığı sendikal yasaklardan dolayı mahkûm etmiş ve sendikal hakların tamamen yasak olmasının kişi temel hak ve özgürlüklerine yönelik bir ihlal olduğu kararını verdi. Bunun üzerine Fransa hükümeti askeri personele yönelik "light syndicat" adı altında daha az sendika hakkı içeren çalışmalar başlatılacağını duyurmuştur.⁵⁸

D. Almanya⁵⁹

Almanya'da sendikalaşma⁶⁰ ilk olarak 1840'lı yıllarda ortaya çıkmış, 1849 Anayasası ile her mesleğe ekonomik hak ve çıkarlarını korumak ve çalışma koşullarını iyileştirmek için örgütlenme hakkı tanınmış ve 1953 yılında bu hük-

57 CİNDEMİR Hakan: agm, sh.557.

58 YILMAZ Meryem Semanur, ORHAN Serdar: agm. sh. 45.

59 ÖZTEKİN Melek Busem: age, sh. 79.

60 Bkn. KORKUSUZ M. Refik, KORKUSUZ M. Halit: age, sh. 153 vd.

me kamu görevlileri de dahil edilmiştir. Almanya'da kamu görevlileri statü hukukuna tabi olanlar (memurlar-beamte) ve statü hukukuna tabi olmayanlar (sözleşmeliler-angestellte) şeklinde iki kategoriye ayrılmıştır. Buna göre, statü hukukuna tabi olan görevlilerinin toplu pazarlık hakkı bulunmamaktadır. Grev hakkı değerlendirildiğinde ise, gerek 23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nda ve gerekse Alman Devlet Memurları Kanunu'nda kamu görevlilerinin grev hakkının olup olmadığının doğrudan ve açık olarak belirtilmediği görülmektedir. Genellikle kabul edilen yaklaşım, statü hukukuna tabi olan kamu görevlilerinin kişisel ekonomik ve siyasal talepler öne sürmesinin kabul edilemeyeceği yönündedir. Almanya'da, kamu görevlilerinin önemli bir bölümünü oluşturan memurların statülerinin, Fransa'nın tam aksine grev hakkına engel olduğu örnek ülkelerdendir. Ancak uluslararası denetim organlarının etkisiyle değişim rüzgârları esmeye başlamış, mahkemeler mevzuatın değişmesi gerektiğine ilişkin kararlar verdiklerine şahit olunmaktadır.⁶¹

Almanya'da başlangıçta sözleşmeye aykırılık ve suç olarak kabul edilen işin grev yoluyla durdurulmasına zamanla hoşgörü ile karşılanmış, günümüz hukuk kuralları tarafından bir hak olarak kabul edilmiş ve Alman Anayasası'nın 9/ III üncü maddesi kapsamında değeren-

dirilmektedir. Çalışma hakkını ve ekonomik çıkarları korumak ve geliştirmek için örgütler kurma hakkını içeren bu düzenleme aynı zamanda kurulan örgütlerin amaçları doğrultusunda faaliyetlerde bulunması tamamlayıcı hakkını da içerir. Bu örgüt vasıtasıyla faaliyette bulunma hakkı, gerektiğinde ekonomik baskı yoluyla, yani iş mücadelesi aracı olan grev ile iş uyuşmazlıklarını çözme hakkını da içerir. Her ne kadar Anayasa'nın bu düzenlemesinden hareketle grev hakkının hukuki dayanağı elde edilmeye çalışılıyorsa da maddede iş mücadelesi hakkı açık olarak düzenlenmemiş, bununla birlikte bazı federe devletlerin (Rheinland Pfalz, Baden Württemberg, Bremen) Anayasalarında greve ilişkin açık düzenlemeler mevcuttur. İş Mahkemeleri Kanunu, İşyeri Düzeni Yasası, İş Bulma ve İşsizlik Sigortası Kanunu ve Feshe Karşı Korunma Kanunu'nda dolaylı olarak iş mücadelesi kavramı yer almasına rağmen, Anayasa'da düzenleme olmadığı için genel olarak grev kavramının kaynağı Federal İş Mahkemesi kararları ile Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıdır. Mesleki olarak bazı yükümlülükler de o meslek mensupları bakımından grev yapılmasını hak olmaktan çıkarır. Örneğin; acil hizmetler için yeterli doktorun olmadığı hallerde doktorlar grev yapamazlar. Federal İş Mahkemesi kararlarına göre, çıraklar ancak kısa süreli grevlere (uyarı grevi) katılabilirler.⁶²

61 CİNDEMİR Hakan: agm, sh. 554.

62 TUTAL Erhan: agm, sh. 450-451.

E. İsveç⁶³

İngiltere ve Almanya'dakine benzer şekilde, İsveç'te de özel sektör işçileri (private employees) ve kamu sektörü işçileri (public employees) ayrımı söz konusudur. Kamu görevlileri kavramının kapsamına memurlar ve kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan beyaz yakalı işçiler girmektedir. Memurlar, kamu gücünü kullanan vali, belediye başkanı, yargıç, savcı, emniyet teşkilatı ve ordu mensupları gibi sınırlı sayıda çalışanlardan oluşmaktadır. Ülkede kamu görevlilerin örgütlenmesi 1920'li yıllarda başlamakla birlikte; sendika, toplu pazarlık ve grev hakları İsveç Parlamentosu'nun 1936 yılında çıkardığı bir kanun ile öncelikle memurlar dışındaki kamu görevlilerine tanınmıştır.⁶⁴ Memurlara grev hakkı ise 1966 yılında tanınmıştır. Ancak, sendika üyesi olmalarına rağmen yüksek düzeydeki memurlar grev yapamazlar.⁶⁵ Bu memurlar için ayrı sözleşme yapılmaktadır. İsveç %67.7'lik bir sendikalaşma oranıyla dünyadaki en yüksek sendikalaşma oranına sahip ülkelerden biri olarak sendikacılığın gelişmesi açısından önemli bir yere sahip bulunmaktadır. Refah devleti anlayışını benimsemiş olan ülkede toplu pazarlık, TS ve grev hakları oldukça güçlü konumdaki sendikalar tarafından etkin olarak kullanılmaktadır. Bu haklar her şeyden önce birer insan

hakkı ve demokrasinin birer ürünü olarak kabul edilmektedir. Söz konusu bu haklar günümüzde, polis ve ordu mensuplarını dahi kapsamaktadır. Dünyada kamu görevlilerinin örgütlenme ve sendikal haklarını elde etme süreçleri genel olarak ve çeşitli ülke örnekleri üzerinden böylece değerlendirdikten sonra, kamu görevlileri sendikalarına ilişkin uluslararası çerçeveye de değinmek gerekmektedir.

Kısacası refah seviyesinin ve yaşam standartlarının oldukça yüksekliğiyle tanınan, sendikal haklar demokratik idare biçiminin bir ürünü ve bir insan hakkı olduğu kabul edildiği İsveç'te tüm kamu görevlilerinin sendikal olup 1937 yılında kamu görevlilerine TS hakkı, 1966 yılında ise silahlı kuvvetler personeli ve polisler dahil grev hakkı tanınmıştır. Güçlü sendikacılığın simgesi olmuş bir ülke konumunda olan İsveç'te üst düzey yöneticilerde dahil olmak üzere tüm kamu görevlilerinin sendika hakkı ve grev hakkına karşı devlet de lokavta başvurma hakkına sahiptir. Bu yüzden kamu görevlilerinin grev esnasında maaşları devlet tarafından ödenmeyebilir. Fakat sendikalar lokavt süresi boyunca üyelerinin ödenmeyen maaşlarını, kendi bünyesinden ödeme yetkisine sahiptir.

63 ÖZTEKİN Melek Busem: age, sh.79-80.

64 1936'da çıkartılan bir yasada bir defa "çalışanlar" deyimini kullanılmış ve böylece, tıpkı 1961 Anayasamızdaki gibi, tüm çalışanlara sendikalaşma hakkı tanınmıştır. (KOCAOĞLU A. Mehmet: agm, sh. 162).

65 KOCAOĞLU A. Mehmet: agm, sh. 163.

II. KAMU GÖREVLİLERİNİN TOPLU SÖZLEŞME HAKKININ TANINMASININ/ VERİLMESİNİN TARİHSEL SÜRECİ: ÜLKEMİZDE KAMU GÖREVLİLERİNİN TOPLU GÖRÜŞME HAKKINDAN TOPLU SÖZLEŞME HAKKINI ELDE ETMELERİ⁶⁶

Türkiye’de kamu görevlileri sendikaları hukuki ve örgütlenme bakımından işçi sendikalarını örnek almış, kamu sendikaları oluşumları boyunca işçi sendikalarının deneyimlerinden yararlanmak istemiş, sendikal talepler ve haklar bakımından işçi sendikalarının izinde yürümüşlerdir. Farklı bir hukuki statüye sahip olmalarına rağmen Türkiye’de kamu görevlileri sendikalarının işçi sendikaları modelini örnek alarak TİS ve grevli bir sendika modelinin oluşturması konusundaki ısrarları ve çalışmaları karmaşa ve aşılamayan bir sorun haline dönmüştür. Fakat bütün bu gayretlere rağmen kamu sendikalarının gelişmeleri statü hukukunun gerekleri doğrultusunda şekillenmiştir. Aslında işçiler hizmet akdi ilişkisine kamu görevlileri ise statü hukuku ilişkisine göre çalışmaları dolayısıyla kamu görevlilerinin hukukunun farklı istikamette şekillenmesinin beklenen ve normal bir sonuç olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle memur

sendikalarının, işveren için hukuki yönden bağlayıcı nitelik taşıyan ve çalışma koşullarını düzenleyen yürürlükteki kuralları değiştirebilen, nesnel ve bağlayıcı kurallar içeren bir belge olarak TİS bağtlayabilmeleri, toplu pazarlık uluslararası hukuktan doğan bir hak niteliği taşısa da iç hukukta yasal düzenleme yapılmasını gerektirmektedir.⁶⁷

Türkiye’de kamu çalışanlarının sendikal örgütlenme hareketi, diğer örgütlenme alanlarında olduğu gibi tarihin hemen her döneminde büyük baskı ve yasaklamalar ile karşı karşıya kalmış olup siyasal iktidarlar, Osmanlı İmparatorluğu döneminden günümüze kadar kamu çalışanlarının örgütlenmesinden hep rahatsızlık duymuşlar, çeşitli engelleme ve kısıtlamalarda bulunmuşlardır⁶⁸ Türkiye’de kamu çalışanlarını sendikal örgütlenme hareketinin başlangıcı ve gelişiminde Osmanlı sonrası dönemde, Türkiye’de sendikal hareketin Batı ülkelerine göre oldukça geç bir zamanda oluşmaya başlamış ve kamu çalışanlarının sendikal hareketinin sık sık siyasal baskılar ile mevcut hükümetler tarafından engellenmiş veya kısıtlanmıştır.⁶⁹

Ülkemizde işçi sendikalarının aydınlar, askerler ve bürokratların daha çağdaş ve demokrat bir topluma ulaşma isteği

66 Kamu Görevlilerinin Yeni Anayasadan Beklentileri Araştırması Memur-Sen Rapor, Ankara 2021; CE-REV Gökçe: agm; YENİHAN Bora, AS İzzettin: agm.

67 TURAN Güngör: “Türkiye’de Kamu Sendikacılığı”, Kamu-İş; Cilt: 6 Sayı: 1/2000, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/613.pdf>

68 Sendikal Örgütlenme Üzerine, Sendikal Eğitim Dizisi 1, Eğitim-Sen Yayınları, Ankara 2004, sh. 18.

69 CEREV Gökçe: agm, sh. 25.

doğrultusunda güçlü taban talebi olmadan, yukarıdan verilen haklarla kurulmuştur. Bu açıdan, Türkiye’de sendikalar demokrasiyi besleyen örgütler hüviyeti kazanamamış, daha çok demokrasiden beslenen örgütler niteliğiyle ortaya çıkmışlardır. Teorik olarak sendikalar siyaseti şekillendiren örgütler olmasına karşın, ülkemizde siyaset sendikaları şekillendirmiş ve bundan dolayı sendikalar etkileyen değil, etkilenen örgütler şeklindedir. Ülkemizdeki kamu görevlileri sendikalarının ilk yapılması da aynı şekil ve gerekçelerle oluşturulmuş ancak, 1971 sonrasında kesintiye uğrayan kamu görevlileri sendikacılığı, 1980 sonrası dönemde tabandan gelen güçle yeniden gün yüzüne çıkmıştır.⁷⁰ Sendikaya üye olma ve sendika kurma hakkı kamu görevlisi ve işçi ayrımı yapılmaksızın Anayasal bir hak olarak Anayasa’nın 51 inci maddesinde güvence altına alınmıştır.

Konu bir diğer söyleyişle açıklanacak olursa; Türkiye’de kamu görevlilerinin sendikal haklarının gerek tarihsel gelişimi gerekse içeriği işçilerden önemli ölçüde farklılık gösterir. Bu anlamda işçilerin sendikal haklarına yasal olarak 1947 yılında kavuşmuş iken, kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin ilk yasal düzenleme 1965 yılında gerçekleştirilmiş, 1961 Anayasası işçilere grev hakkını tanıırken, kamu görevlileri günümüzde yalnızca

örgütlenme ve toplu pazarlık hakkını kullanabilmekte ve nihayet grev hakkı kamu görevlilerine mevzuatımızda henüz tanınmamıştır. Ayrıca Türkiye’de işçilerin sendikal hakları büyük ölçüde yasal düzenlemelere dayanmakta iken, kamu görevlileri özellikle 1990’lı yıllardan itibaren sendikal haklarını fiilen kullanarak yasal düzenlemelerin yapılmasına altyapı oluşturmuşlardır. Günümüzde de gerçek anlamda uluslararası standartlarla uyumlu bir yasal zeminin oluşturulması için büyük bir gayret göstermektedirler.

Türkiye’de kamu görevlileri sendikacılığının yasal anlamda başlangıcı 1961 Anayasası’dır ve bu Anayasa’nın yürürlükte kaldığı süreçte 1965 yılında 624 sayılı Devlet Personel Sendikaları Kanunu dayanak yapılmak suretiyle ilk sendikalar kurulmaya başlanmış, 1971 askeri müdahalesi sonrası Anayasa’nın 46 ncı maddesinde yapılan değişiklikle kamu görevlilerine tanınan örgütlenme hakkı sonlandırılmıştır. 1982 Anayasası açık şekilde kamu görevlilerine sendikal örgütlenme hakkını yasaklamaması farklı yorumlara sebebiyet vermiş ve 1992 yılından itibaren kamu görevlileri sendikalar yeniden çalışma hayatında boy göstermeye başlanmıştır. 2001 yılı Türkiye’de kamu görevlileri için bir dönem noktası olarak yorumlanmakta ve bu çerçevede 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu örgütlenme hakkını

70 GÖRMÜŞ Ayhan: "Kamuda Grevsiz Toplu Sözleşmenin ILO Normlarına Uyumu ve Grev Hakkı Kapsamında Asgari Hizmetler Yaklaşımı", Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tekirdağ, Sosyal Bilimler Metinleri 03 / 2012, sh. 4.

tekrar yasal güvence altına almış, 2010 yılında gerçekleştirilen anayasal değişiklik ile kamu görevlileri TS hakkını elde etmişlerdir. Çalışanlara işverene karşı müzakere gücü veren, örgütlenme ve TS hakkı bulunan kamu görevlileri ülkeminin altında imzası bulunan uluslararası belgelerde grev hakkı tanınması öngörülmesine rağmen, henüz grev hakkına sahip değildir.

A. Cumhuriyet Öncesi Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Gelişim Süreci

Osmanlı İmparatorluğu'nda XIX. yüzyıl sonlarına kadar sınai faaliyetler gelişmemiş, hatta yok denecek kadar az olduğundan, toplu iş hukuku sorunları gündeme gelmemiş ve buna bağlı olarak toplu iş uyuşmazlığının ortaya çıkmasını gerektiren bir ortam da söz konusu değildir. "Batıda XVI. ve XVII. yüzyıllarda uygulanan ihracata dayalı merkantilizm anlayışına karşı, Osmanlı İmparatorluğu ithalatı özendirilmiş ve ithalata her türlü kolaylığı sağlamış, kapitülasyonlara izin vermiştir. Batıda loncaların dağılması sonucu usta, kalfa ve çıraklar sanayinin işgücünü oluşturmuşlardır. Oysa Osmanlı'da loncaların dağılması, bir sanayileşme söz konusu olmadığı için işgücünü işsiz bırakmış ve ülke yan-sömürge konumuna gelmiştir. Sanayinin geri yapısı

çalışma ilişkisinin konumunu da belirlemiştir. Bu nedenlerle çalışma ilişkileri ile ilgili yasalar XIX. yüzyılın ortalarından sonra tek yanlı olarak çıkarılabilmektedir."⁷¹

Osmanlı İmparatorluğu'nda çalışma hayatındaki sendikal hareketlerin ortaya çıkışını gecikme geç sanayileşmeden kaynaklanmış, buna bağlı olarak işçilerin örgütleri sendika niteliği taşıyan dernek çerçevesinde gerçekleştirilen yardımlaşma kuruluşları olarak varlık kazanmıştır. İşçi sınıfını doğurabilecek nitelikte ulusal bir endüstri ağına sahip olmayan imparatorlukta sendikacılığın gelişimi oldukça yavaş bir gelişim seyretmekle beraber, dünya genelinde işçilerden de daha geç haklara kavuşan kamu görevlilerinin, Osmanlı İmparatorluğu'nda sendikal haklara kavuşması söz konusu olmamıştır.

Benzer örneklerinde olduğu gibi Osmanlı İmparatorluğu'nun siyasi ve idari yapısı kamu görevlilerinin sendikalaşmasında önemli bir etken olarak öne çıkmakta ve İmparatorluğun asker-sivil bürokrasisinin tüm toplumsal katmanlar içerisinde ayrıcalıklı bir konumu bu alanda dikkat çeken bir özellik niteliği taşımıştır. İmparatorluğun bu yapısı içerisinde bürokratlar, büyük bölüm itibarıyla iktisadi anlamda ücretli olmalarına karşın, siyasi ve sosyal olarak geleneksel "yönetenler-yönetilenler" ayrımı içerisinde "yönetenler" kısmında yer almışlardır.

İmparatorluk döneminde geç sanayileş-

71 "Sendikaların Dünyada ve Türkiye'de Dünü, Bugünü ve Geleceği", sh. 17. https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/804f94e16ba5b68_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD

me ve endüstri devrimi ve doğal olarak işçi sınıfı ile geç tanışması sendikal hareketlerin gecikmiş ortaya çıkmasının başlıca amilidir ve bu durum batılı toplumlara göre daha geç bir dönemde sendikal hareketler oluşmaya başlamıştır.⁷² Osmanlı İmparatorluğu'nda işçi sınıfı daha çok inşaat sektörü, madencilik ve kamu sektöründe ortaya çıkmış, kamu sektöründe ücret karşılığında inşaatlarda, imalathanelerde, gemilerde, odun ambarlarında, fırınlarda, suyollarında ve benzeri işlerde çalışanlar ücretli işçiler olmuştur. Bunların bir bölümü kapıkulu askeri, yeniçeriler ücretli idi ve hatta yeniçerilerin ücretlerinin düşürülmesine kazan kaldırması işçi grevlerinin ilk bi-

çimi olarak algılanabilmektedir. İmparatorlukta memur adı altında çalışanların çoğu aslında ücretli işçilerdir.

II. Meşrutiyet'in ilanı ile işçilerin kötü çalışma koşullarının etkisi ile grev hareketlerinin başlamasının yanı sıra memurlar da ücretlerinin zamanında ödenmesine yönelik çeşitli eylemlerde bulunmuşlar, eylemlerin ciddileşmesi sonucunda toplu iş ilişkilerine yönelik düzenlemeler ilk olarak 9 Ağustos 1909'da çıkan Tatil-i Eşgal Kanunu'nda⁷³ yapılmış ve buna göre kamuya ait kuruluşlarda çalışanların sendika kurulmasına ve greve katılması yasaklanmıştır.⁷⁴ Osmanlı İmparatorluğu'nun son zamanlarında artan savaş-

72 "1908 öncesi dönemde iki işçi örgütünden söz edilebilir. Birincisi 1871'de işçilere yardım etmek üzere kurulan Ameleperver Cemiyeti, ikincisi ise 1894'te Tophane fabrika işçilerinden bir grubun kötü çalışma koşullarına karşı kurduğu Osmanlı Amele Cemiyeti'dir. Bunların ömürleri de oldukça kısa sürmüştür. Nitekim kuruluşundan bir yıl sonra Kanun-ı Esâsî'nin 113 üncü maddesi hükmüne göre Osmanlı Amele Cemiyeti'nin yöneticileri tutuklanmış ve kuruluş ortadan kaldırılmıştır." (DOĞAN Hasan: "Osmanlı Devleti'nin Son Döneminde Grev Hakkı ve Ta'til-i Eşgâl Kanunu", Belleten, Cilt: LXXXII, Nisan 2018, Ankara 2018, sh. 272).

73 "Osmanlı çalışma hayatının değişime uğradığı 19. yüzyılın sonları ve 20. yüzyılın başları, bu alanda birçok yeni gelişmeye sahne olmuştur. İş hayatının en önemli parçalarından olan işçilerin haklarının geliştirilmesini istemesi, grev ve sendikal talepleri, işverenlerle olan tartışmaları, Osmanlı Devleti'nin çözmesi gereken bir mesele olmuştur. Nitekim zaman zaman işçilerin iş bırakma hatta ayaklanmaya yönelen eylemlerine kalıcı bir çözüm arayan hükümet, meseleyi hukuki bir zeminde çözmek için çalışmalara başlamıştır. Üstelik işverenlerin birçoğunun yabancı olması, konuyu dış politika bağlamında da etkilemiş ve devleti zor duruma düşürecek gelişmelere kapı aralamıştır. Tüm bu etkenler dikkate alınarak uzun süredir devam eden işçilerin hak arayışlarına karşı 1909 yılında Ta'til-i Eşgâl Kanunu çıkarılmıştır. 13 maddelik bu kanunla işçi ve işverenin hakları, sorumlulukları ve görev sınırları belirtmiş, ihtilaflı durumların oluşması durumunda hukuki çözüm yolları da saptanmıştır. Böylece işçilerin haklarını, gayr-ı meşru bir şekil yerine hukuki bir zeminde aramasının sağlanması ve devletin işçilerin ve işverenlerin sorunlarıyla ciddi anlamda ilgilendiğinin ortaya konulması amaçlanmıştır. Ta'til-i Eşgâl Kanunu'nun yayımlanması işçilere yasal grev hakkını teslim etmişse de kanunun yürürlüğünü müteakiben, sayıları azalmakla beraber, çok sayıda grevin Hükümet tarafından zorla bastırıldığı dikkat çekmektedir. Haddizatında bazı meslek kuruluşların, durumu istismar eden bu şekil girişimlerde bulunduğu görülmüştür. Kanunda belirtilen usul ve esaslara riayet edilmeyen grevlere karşı hükümetin eskiden olduğu gibi askeri tedbirler aldığı da bir gerçektir. Buna göre işçilere grev hakkının kanuni sınırlarda yapılma hakkının verilmesi ile birlikte devletin herhangi bir olumsuz gelişme ve gösteriye karşı asayiş ve güvenliği elden bırakmadığı takip edilmektedir." (DOĞAN Hasan: agm, sh.291).

74 "Grev, sanayi devriminin getirdiği bir terim olarak karşımıza çıksa da anlamına dair örnekler veya benzerlerine çok daha eski tarihlerde rastlamak mümkündür. Bu hususta en eski örnek olarak Mısır'da yaşanan bir olay anılmaktadır. Eski Mısır'da piramitlerin inşasında çalışanların yiyeceklerine getirilen sınırlama nedeniyle bir gün işlerinin başına gitmeyerek Seti Tapınağı'nın arkasında oturdıkları ve dönemin Firavunu Ramses (III)'in bu kısıtlamayı kaldırttığı yönündeki rivayet tipik bir grevi ortaya koymaktadır. Yine Babil'in son döneminde heykeltıraşların iş bırakma eylemlerinden söz edilmektedir. Bu örneklerin yanında 1461'de Fransa Kralı Charles (IV)'in cenaze töreninde cenazeleri saray mezarlığına götürmekle görevli tuz taşıyıcıları

lar, bozulan ekonomik durum ve halkın yoksullaşması nedeni ile sendikal hareketler görülmemiş, sendikalaşmaya karşı oluşan baskıcı ve yasakçı tutumların da bu durumda etkisi büyük olmuştur. Aynı zamanda olmayan sanayi ve tam oluşmamış işçi sınıfı sendikalaşmanın şekillenmesinin temel nedenidir.⁷⁵

B. Cumhuriyetin İlanından Günümüze Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Yasal Gelişim Süreci

a. 1924 Anayasası Dönemi

17 Şubat-04 Mart 1923 tarihleri arasında İzmir'de Türkiye İktisat Kongresi'nde işçi hakları, çalışma koşulları, sosyal güvenlik ve sendikalarla alakalı önemli kararlar alınmış, alınan kararlar arasında "Tüm işgücüne sendika hakkı tanınacaktır." hükmü yer almaktadır.⁷⁶

Cumhuriyetin kurulmasıyla birlikte 1924 Anayasası'nın 70. maddesi ile kamu gö-

revlilerine dernek kurma özgürlüğü anayasal olarak tanınmak suretiyle güvence altına alınmış ancak sendika, grev, TS benzeri hak ve özgürlükler tanınmamıştır. 1936 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı İlk İş Kanunu dönemin politikası devletçi bir ekonomik modeli benimsemişliğiyle sınıf çıkarlarının savunulmasını ve toplumsal sınıflaşmayı kabul etmeyen politik bir sistemden etkilenmiş ve mezkûr Kanun'da sendikalar ile ilgili herhangi bir madde bulunmamakla beraber grev ve lokavtta yasaklanmıştır. Herhangi bir iş uyuşmazlığının ortaya çıkması durumunda ise, uzlaştırma ve zorunlu hakem sistemi benimsenmiştir. 1938 yılında çıkan Cemiyetler Kanunu'nda kamu çalışanlarının sendikalaşmasının önüne bir engel olarak belirilmiş, söz konusu Kanun aile, ırk, cemaat, sınıf ve cins esasına dayalı cemiyetler kurulmasını yasaklamış ve o sürece kadar kurulan tüm sendikal örgütlenmenin öncüsü gibi görülen dernekleri de kaldırmıştır. Ayrıca aynı Kanun'a göre herhangi bir dernek kurabilmek için hükümetten izin şartı

cenazeyi yolda bırakıp ücretlerinin artırılması şartıyla cenazeyi kaldırmayacaklarını ifade etmişler; akşama kadar da bunun müzakerelerini sürdürmüşlerdir. Osmanlı Devleti'nde ise 1473 yılında gerçekleşmiş grev tanımlamasına uyan bir hadise zikredilmektedir. Buna göre Kütahya'daki bir seramik işletmesinin çalışanlarının Saray'a çalışma koşullarının düzeltilmemesi halinde işe devam etmeyeceklerini bildirmişlerdir." (DOĞAN Hasan: agm, sh.266).

75 CEREV Gökçe: agm, sh. 24-25. Osmanlı İmparatorluğu döneminde ilk kapsamlı yasal düzenleme 1909'da çıkarılan Tatil-i Eşgal Yasasıdır, II. Meşrutiyette, "Hürriyet Grevleri" olarak tanımlanan daha çok yabancı kuruluşlarda ve ekonomik hak taleplerine içeren yoğun işçi eylemleri ortaya çıkmış, yabancı kuruluşların baskısı sonucu çıkarılan adı geçen yasa, bu kuruluşlarda sendika hakkını yasaklanmıştır. Bu dönemde, ilk işçi örgütü Ameleperver Cemiyeti adı ile kurulmuştur. Ancak 1946'ya kadar kurulan işçi örgütleri, sendikalar etkin olamamıştır. Kaldı ki, Kurtuluş Savaşı yıllarında varlığını sürdüren iki işçi derneği, Türkiye İşçi Derneği ile Beynelmilel İşçiler İttihatı savaş sonunda kapatılmış, örgütlenmelerin yolu kapatılmıştır. Tatil-i Eşgal Yasası 1936 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. ("Sendikaların Dünyada ve Türkiye'de Dünü, Bugünü ve Geleceği", sh. 17).

76 YAY Serdar: "Tarihsel Süreçte Türkiye'de Sosyal Devlet", 21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum, Cilt 3, Sayı 9, Kış 2014, sh.153-154. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/59664>

getirilmiş ve derneklerin sürekli hükümetin denetimine tabi kılınmıştır.

1947 yılında yürürlüğe giren 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun ile ilk kez sendikal hareketi -yasaklama veya sınırlama yerine- düzenleme yoluna gidilmiş, ancak kanunla sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, sadece 3008 sayılı İş Kanunu'nda tanımı yapılan işçi ve işverenlere tanındığından sadece bedenen çalışması fikren çalışmasına üstün olanlar bu haklardan yararlanmıştır. İşçi ve işverenlere açıkça sendikalaşma hakkı düzenleyen 5018 sayılı Kanun sonrası sendikalaşma, önemli düzeylere ulaşmış, buna karşılık kamu görevlileri bu gelişmelerin dışında kalmıştır. Tüm bu süreçte bakıldığında işçi sınıfı taşımayan kişilerin işçi sendikalarına üye olmayacağı açıkça belirtmiş ve kamu görevlileri sendika kurma haklarından alıkonulmuştur. Kısacası kamu görevlileri için sendikalar yasaklar bu dönemler içerisinde devam etmiştir.

b. 1961 Anayasası Dönemi⁷⁷

1961 Anayasası siyasal açıdan özgürlükçü bir rejim oluşturmanın yanında sendikal haklar ile ekonomik ve sosyal haklara da yer vermiş, “sosyal devlet” ilkesini

benimseyen özelliğiyle ayrımsız bütün çalışanlara sendikalaşma hakkı tanımış 46 ncı maddesi aracılığıyla Türkiye’de sendika hakkına ilk kez açık anayasal güvence getirilmiştir. Ancak Anayasa’nın “sendika hakkı” başlıklı 46 ncı maddesinde yer alan “işçi niteliği taşımayan kamu hizmetli görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir” hükmü, kamu çalışanları için ayrı bir sendika rejiminin oluşturulacağının sinyallerini vermiştir.⁷⁸

1961 Anayasası’nın 46 ncı maddesi ile ülkemizde kamu görevlilerine sendikal haklar tanınmasında ilk adım atılmış, 45 inci maddede çalışanlar⁷⁹ ve işverenlere sendika hakkı tanınmak suretiyle kamu görevlileri Anayasal bir hak olarak sendika hakkı, 08.06.1965 tarih ve 624 sayılı Devlet Personel Sendikaları Kanunu ile tanınmış ve kullanmaya başlanmıştır. Anayasa’nın 46 ncı maddesinde çalışanlara sendika hakkının; 47 nci maddesinde işçilere grev ve TS haklarının tanınması ile bu alanlarda yeni yasaların hazırlanması zorunluluğuna binaen 1963 yılında yürürlüğe giren 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile sendika üyeliği hakkı, fikir işçileri de dâhil ücret karşılığı çalışan herkese tanımış, aynı yıl kabul edilen 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile toplu pazarlık yapma ehliyetini

77 MAHİROĞULLARI Adnan: “Gelişim Süreci ve Yasal Çerçevesiyle Türkiye’de Memur Sendikacılığı”, İstanbul İktisat Fakültesi Mecmuası, Tokat Dereli’ye Armağan, 55(1), 2006.

78 ÇELİK Aziz: agm, sh 42-43.

79 Anayasa Mahkemesi Anayasa’daki yeri göz önünde tutularak, sendika özgürlüğünden batı demokrasilerinde ne anlaşılıyorsa öyle anlayarak, yorumlanması gerektiğinin altını çizmiş, Anayasa’daki “çalışanlar” deyiminden amacın, geçimini emeği ile sağlayan kişiler, geniş anlamı ile, işçiler olduğu, bu deyim, sosyolojik bakımından işçi sınıfını teşkil eden varlıkla, özel kesimde ve kamu kesiminde çalıştırılanları kapsadığını kabul etmenin, her iki kitleyi, çalıştırılanlar kavramı içinde düşünmenin, Anayasa yapısına uygun düşeceğini ifade etmiştir (AYDIN Mesut: “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü”, TÜHİS, Şubat - Mayıs 2006, sh.5).

işçi sendikalarına, işverenlere ve işveren sendikalarına tanımıştır.

Bu kanuni düzenleme ile kamu görevlileri 1965-1971 yılları arasında uluslararası seviyede sendikal örgütlenme haklarına kavuşmuşlar ve bu hakları kullanmaya başlamışlardır. “1961 Anayasası’nda işçi sınıfının “memur” biçiminde çalışan kesimleri için de sendikalaşma hakkı tanınmıştı. Bu hakkın kullanılmasına ilişkin kanun ancak 1965 yılında kabul edilen 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu’dur. 624 sayılı Kanunda memur sendikalarını birer meslek birliği gibi değerlendirildiği için sendikalar yönetime yardım eden kuruluşlar olarak görülmüş, siyaset, grev, işyerlerinde sendika organlarının toplantı ve çalışmaları yasaklanmış, sendikacılar için hiçbir güvence öngörülmemiştir. Bu Kanun uyarınca 1965-1971 döneminde Türkiye’de iki konfederasyon oluşturacak 658 tane sendika kurulmuştur. “1968 yılında Türkiye Kamu Personeli Sendikaları Konfederasyonu (TÜRKPERSEN) ve Türkiye İktisadi Devlet Teşekkül ve Teşebbüsleri Personel Sendikaları Konfederasyonu kuruldu. Ayrıca 16 tane de federasyon oluşturuldu. Bu konfederasyonların di-

şında kalan Türkiye Öğretmenler Sendikası (TÖS) ve Türkiye İlkokul Öğretmenleri Sendikası (İLK-SEN) gibi kuruluşlar ise bu yıllarda gerçekleştirdikleri eylemlerle adlarını kamuoyuna duyurdular.”⁸⁰

1971’de 12 Mart askeri müdahalesi ile 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 46 ncı maddesinde değişiklik yapılmış⁸¹ ve kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme hakları ellerinden alınmıştır.⁸² Bu düzenlemenin bir uzantısı olarak, Anayasa’nın Geçici 16 ncı maddesiyle kamu hizmetleri sendikalarının faaliyetleri sona erdirilerek 624 sayılı Kanunu ve 1972 yılında 657 sayılı DMK’dan memurların genel hakları bölümünde yer alan “sendika hakkı” yürürlükten kaldırılmış, bu tarihten itibaren 1980 dönemine kadar kamu görevlileri dernekler aracılığıyla örgütlenmiştir. Dernekler Kanunu’na tabi olarak faaliyet gösteren kuruluşlar aracılığıyla örgütlenilme kamu görevlileri açısından geriye doğru atılan bir adım olarak nitelendirilmektedir.

1971’den sonraki dönemlerde uzunca bir süre memur ve diğer kamu görevli-

80 KOÇ Yıldırım: Sendikacılık Tarihi, Türk-İş Eğitim Yay. No.1 Ankara, 1998, sh.13-14.

81 Madde Gereğesinde yer verilen “(...) toplu sözleşme, grev, lokavt gibi müesseselere, işin niteliğinin gereği olarak, yer vermeye imkân olmayan kamu hizmetlileri kuruluşlarının gerçek manada sendikal bir faaliyette bulunmaları mümkün değildir. Şu hâlde bu kuruluşların “Sendika” olarak isimlendirilmesi her şeyden önce kavram karışıklığına sebebiyet vermekte, ayrıca «Sendika» teriminin etkisiyle bu kavrama olduğundan başka bir anlam verilmesi eğilimi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla, işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerin meslekî menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kuracakları tüzel kişiliklerin “Sendika” olarak değil “Kuruluş” olarak isimlendirilmesi (...)” kanun koyucunun kamu görevlilerine verilen sendika kurma hakkına bakışını yansıtmaktadır (TBMM, Madde Gereğesi, tbmm.gov.tr).

82 “12 Mart 1971 günlü askeri müdahalenin ardından yapılan Anayasa değişikliği ile, memurların sendikalaşma hakkı kaldırıldı ve memurların sendika kurmaları ve kurulu sendikalara üye olmaları açık bir biçimde yasaklandı. Bu değişim üzerine, memur sendikaları kendilerini feshederek memur dernekleri kurdular. 1971-1980 döneminde ülkemizde çok sayıda memur derneği oluşturuldu. Ancak bu memur derneklerinin en etkilileri ve büyük bir bölümü, siyasal görüşlere göre bölünmüştü.” (KOÇ Yıldırım: age, sh. 14).

leri yalnızca derneklere ilişkin yasal düzenlemelere tabi kılınarak ve bunlardan yararlanmak suretiyle örgütlenme haklarını kullanabilmeleri mümkün olmuştur. 1982 Anayasası da ilk haliyle memurlar için sendikal örgütlenme hakkı⁸³ni ön görmemiştir.

1961 Anayasası 46 ncı maddesi ile, sadece sendikalaşma hak ve özgürlüklerini vermekle kalmamış aynı zamanda “toplu sözleşme ve grev hakkı” başlığı altında (md.47) TİS ve grev haklarını tanımıştır. Sendika kurma hakkı başlangıçta, “işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir” (md.46/2) hükmü ile memurlara da tanınmıştı. Nitekim işçi ve işveren sendikalarını düzenleyen 1963 tarihli yasalardan iki yıl sonra memurlara çok sınırlı bir örgütlenme hakkı tanıyan, toplu pazarlık ve grev haklarını ise kesinlikle yasaklayan 08.06.1965 tarihli 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu kabul edilmiştir. 25 inci maddeden oluşan bu Kanun ile kamu görevlilerinin sendikal haklarının genel çerçevesi çizil-

miş olup, özü itibarıyla ILO normlarıyla uyum kaygısı duyulmadan hazırlanmış, yasak ve kısıtlamalarla dolu, adeta bir geçiş yasası niteliğindedir. Bir bakıma, 624 sayılı Kanun, temelde anayasal bir yükümlülüğü yerine getirmek, yasak savmak amacıyla çıkarılmıştır. Ayrıca, söz konusu Kanun’da, kamu görevlileri sendikaları birer meslek birliği gibi değerlendirilerek, sendikalar yönetime yardım eden kuruluşlar olarak görülmüş, kamu görevlilerine sendikal örgütlenme hakkı tanınmasına rağmen, grev ve TS, protesto ve gösteri yürüyüşü, sendika yönetici güvencesi haklarının olmaması ve sendikal faaliyetlerin kısıtlanması örgütlü mücadelede engellemiştir. Birçok yönü ile eksik olan 624 sayılı Kanun, ancak altı yıl yürürlükte kalabilmiştir. Özetlenecek olursa Anayasa’nın 46 ncı maddesinin devamında “işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir” hükmü hakkın nasıl ve ne derece uygulanacağı hususunu kanun koyucuya bırakmış, bu ise işçilere oranla kamu görevlilerinin sendikal haklarda daha çok kısıtlamalara maruz

83 “Demokratik ülkelerde çalışanlar ve işverenler, ücret ve istihdam koşullarını müzakere etmenin yanı sıra, çıkarlarını korumak ve geliştirmek için örgütlenmektedirler. Bu örgütlü temsil ve toplu pazarlık yoluyla müzakere etme ve karar alma süreci, hem önemli bir işgücü piyasası düzenleme kurumu, hem de ulusal düzeyde sosyal diyalogun temel direğidir. Ayrıca “örgütlenme hakkı” ile birlikte, “toplu pazarlık hakkı” Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 98 sayılı Sözleşmesi ile belirlenen en “temel çalışma hakkıdır”. Bu açıdan çalışanlar, kolektif bir hak olan toplu pazarlık haklarını, genellikle bireysel bir hak olan örgütlenme hakkı yoluyla kullandıkları için, örgütlenme hakkı özü itibarıyla toplu pazarlık hakkını da içermektedir. Bununla birlikte, ILO’ya göre çalışanların örgütlenme haklarını kullanmadaki temel amaçlardan biri de çalışma şartlarını ve koşullarını toplu pazarlık yoluyla belirlemektir. Bu bağlamda, sendikaların toplu pazarlık haklarını yasaklayan ya da engelleyen hükümler, hem ILO’nun 98 sayılı Sözleşmesi’nin 4 üncü maddesine, hem de sendikal faaliyetlerin tam bir özgürlük içinde yürütülmesi ve geliştirilmesi hakkını düzenleyen 87 sayılı Sözleşmesi’nin 3 üncü maddesine aykırı kabul edilmektedir.” (GÖRMÜŞ Ayhan: “Toplu Pazarlık Kapsamını Etkileyen Faktörler: Karşılaştırmalı Endüstri İlişkileri Temelinde Türk Endüstri İlişkileri Sisteminin Modernizasyonu”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi/Journal of Social Policy Conferences, 78:63-109, sh. 67). Bkn. Örgütlenme Özgürlüğü Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Çev. Çağla Ünlütürk Ulutaş, ILO, Altıncı Baskı (2018), Uluslararası Çalışma Bürosu- Cenevre: 2019.

bırakmış, ayrıca Anayasal açıdan sendikalaşma imkânına kavuşan kamu görevlilerinin, TS ve grev silahlarından yoksun bırakılması, kamu görevlileri sendikalarının etki düzeyine tesir eden bir sebep olmuştur.

Bu süreçte, Cemiyetler Kanunu'nun 1938 yılından beri yürürlükte olan ve 1946 yılında gerçekleştirilen değişiklikte de göz ardı edilen "Devlet, Özel İdareler ve Belediyelerle Devlete bağlı Kurumlardan hizmet karşılığı maaş veya ücret alanların bulundukları işin sıfat ve mahiyeti ile cemiyet kuramayacaklarını" hükmünü öngören 12 nci maddesi, 1964 yılında kaldırılmış, böylece kamu görevlilerinin sendikalaşması önündeki önemli bir engel daha kaldırılmıştır.⁸⁴ 1961 Anayasası'nın kamu görevlilerinin de örgütlenmesine mümkün kılan "çalışanlar" düzenlemesi doğrultusunda 1965 yılında çıkarılan 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu ile birlikte ilk kez kamu görevlileri sendikaları ile ilgili ayrı bir yasal düzenleme yapılmış ve bu Kanuna dayanarak memurlar da kendi sendikal örgütlerini kurmaya başlamışlardır. Bu dönem içerisinde 624 sayılı Kanun'un kabulü ile 788 sayılı Memurların Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, memurların sendikalaşma hakkını 624 sayılı Kanun'a atıfta bulunarak "devlet memurlarına" tanınarak diğer bir olumlu adım daha atılmıştır.⁸⁵

Bu dönemde kurulan memur sendikalarından bazılarının giriştikleri yasadışı eylemler siyasi iktidarları tedirgin etmiş ve 22 Eylül 1971 tarihinde 1488 sayılı Kanun'la getirilen değişikliklerle memurların sendika kurma hakkı geri alınmıştır. 46 ncı maddede yer alan "çalışanlar" ifadesi kaldırılıp, bunun yerine "işçiler" ifadesi konulmuş, bu maddenin ilk şeklinde yer alan "işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir" hükmü Anayasa'dan çıkartılmıştır. Anayasanın memurlara tanıdığı sendika hakkının grev hakkı ile donatılmadığı, memur sendikalarının siyaset yaptığı ve anarşik olaylara karıştığı ve AİHS'nin bu hakkın kısıtlanmasına ve hatta kaldırılmasına olanak verdiği gerekçelerinden hareket edilerek memurların sendika hakkı kaldırılmıştır.

Böylece madde 119/1 ile memurların sendikalara üye olmaları yasaklanmış, Geçici madde 16/1 ile de daha önce kurulan memur sendikalarının faaliyetlerinin sona ereceği bildirilmiştir. Bir başka anlatımla 1971 yılında 1488 sayılı Kanun ile 1961 Anayasası'nın 46. ve 119 uncu maddelerinde değişiklikler yapılarak, kamu görevlilerinin sendikal hakları anayasal hak olmaktan çıkarılmış ve kamu görevlileri sendikaları tümüyle yasaklanmıştır. Bütün bu olumsuz gelişmelere rağmen, o dönemde kamu görevlileri sendikalaşmaya büyük ilgi göstermişler ve hızlı bir şekilde örgütlen-

84 GÜLMEZ Mesut: Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku, TODAİE, Ankara 2002, sh. 38.

85 GÜLMEZ Mesut: age, sh. 75-76.

mişlerdir. Fakat bu dönemde gelişen ve değişen siyasal ortam 1971 yılında yeni düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Kamu görevlileri sendikalarının yasaklanmasının ardından kamu görevlileri sendikaları dernek statüsünde örgütlenerek, örgütsel mücadelesine devam etmiştir.⁸⁶

c. 1982 Anayasası Döneminde Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları ve Temel Sorunlar

12 Eylül ara döneminin de suskunluğuyla kamu görevlileri bir süre kendilerine örgütlenme hakkının verilmesi için yüksek sesle talepte bulunmamışlar, ancak akademisyenler tarafından 1985'te düzenlenen "Kamu Çalışanları Sorunları Sempozyumu" ve 1990'da düzenlenen "Memur Sendikacılığı Uluslararası Sempozyumları" gibi çalışmalarda, Anayasa'da memurların örgütlenmesini yasaklayan açık bir hüküm öngörülmediği ortaya konularak, kamu görevlilerinin örgütlenmesi sürecinde yeni bir umut ışığı doğmuştur. Bu ışıkla meydanlara çıkan kamu görevlileri, özellikle öğretmenler, Türkiye'de alışılmışın tersine, tabandan gelen güç ve belgelere dayanarak, ulusal yasalardan beslenen değil, ulusal yasaları şekillendirmeyi esas alan bir anlayışla sendikal hak taleplerini dile

getirmişlerdir.⁸⁷

1982 Anayasası, 1980 öncesinin anarşi ortamına dönüşmemesi çabası ile temel hak ve özgürlüklerde çeşitli sınırlamalarla düzenlenmiş ve bu anlayıştan memur sendikacılığı da etkilenmiştir. 1982 Anayasası'nda yer alan sendika kurma hakkı ve sendikal faaliyetle ilgili düzenlemelerin yanında sendikal yasakların da içerdiği görülür. 1982 Anayasası'na göre işçiler ve işverenler sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler (mad. 51/I). Anayasa'ya uygun olarak çıkarılan Sendikalar Kanunu ise memurların sendika hakkından bahsetmemiş, yalnızca işçi sendikaları ve işveren sendikaları ile ilgili düzenlemeler getirmiştir (mad. 2). Ancak, Anayasa'da "memur" ifadesinin geçmemesi "bir yasak olmadığı" şeklinde değerlendirilmesine yol açmış ve Anayasa'da bu konuda bir boşluk olduğu düşünceleri yoğunlaşmıştır. Bu boşluğu doldurmaya yönelik değişiklikler yapılmıştır. Memur sendikacılığı ile ilgili çeşitli tartışmalar yaşanırken 1993 yılında ILO'nun 87 ve 151 sayılı Sözleşmelerinin onaylanması ile çok sayıda memur sendikasının kurulduğu görülmüştür.⁸⁸ Konunun bu kapsamda vurgulanarak tasviri yapılacak olursa; 1982 Anayasası, sendikacılık düzeni alanında 1961 Anayasası'nda tek madde altında düzenlenen sendika kurma

86 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh.4.

87 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh.5.

88 "Kamu görevlilerinin sendikal hakları, 1991 sonlarında iktidarı oluşturan hükümetin programına da girmesi ile, kamu görevlilerinin sendikalaşması idealinde, geri dönüşü olmayan bir yola girmiştir. Bu arada, kamu görevlilerinin sendikalaşmasıyla ilgili hükümet Danıştay'a başvurarak; "Anayasa'nın 51 inci madde-

hakkını, “sendikal faaliyet’in de eklenmesiyle iki madde halinde düzenleyerek daha ayrıntılı ve oldukça değişik esaslar getirmiştir. Ancak, bu madde hükümleri yalnızca “sendikal hakları” değil, fakat “sendikal yasakları” da içermekte ve bu yolla, Anayasa’da sendikal hareketi “disiplin” altına alma amacına yönelik bir anlayışı ortaya koymaktadır. 1982 Anayasası ile tartışmaya açılan yasaklardan olan “memur sendikacılığı”, “işçiler ve işverenler sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptir” (md.51/l) düzenlemesinden kaynaklanmış, Anayasa’yla uyum içinde hükümler içeren Sendikalar Kanunu yalnızca işçi sendikaları ve işveren sendikaları ile ilgili hükümler getirmiş, işçi ve işverenle ilgili

kavramları düzenlemiş (md.2) ve fakat kamu görevlilerinin sendika hakkından bahsetmemiştir. Bununla birlikte, Anayasa’da işçi ve işverenlerin sendika hakkına sahip olduğu belirtilirken, “memur” ifadesinin geçmemesinden ötürü “bir yasak olmadığı” şeklinde düşünülmesi, Anayasa’da bu bakımdan bir boşluk olduğu düşüncelerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır.⁸⁹

1990’larda kamu görevlileri için sendika kurma ve üye olma özgürlüğünün yanında TS yerine bağlayıcılığı olmayan toplu görüşme hakkının verilmesi elbette yeterli değildir. Ancak bu hakkın kamu görevlilerine tanınması, yasama ve yürütmenin tek yanlı olarak karar verdiği konulardan bir kısmının, ilk defa,

sinin kamu görevlilerini de kapsayacak şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağı” konusunda yani 1992 yılında Anayasa’nın 51 inci maddesinin kamu görevlilerini de içerecek derecede geniş bir şekilde yorumlanması mümkün olup olmadığına ilişkin görüş istemiş ve Danıştay I. Dairesi’nin, 22 Nisan 1992 tarihli oybirliğiyle verdiği kararda (Danıştay 1. Dairesi’nin 22.04.1992 gün ve E:1992/136, K:1992/147 sayılı istişare görüşü), Danıştay’ın söz konusu danışma görüşünde: “...Anayasa’nın 51 inci maddesinde kamu görevlilerinin sendika ve üst kuruluş kurma konusunda bir düzenleme yer almamış olmakla birlikte Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO’nun Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşme (1948 Sözleşmesi) ile Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 sayılı Sözleşme’nin onaylanarak, kamu görevlileri de dahil olmak üzere herkese sendika hakkı kurma hakkı tanınmasına ve konunun yasal olarak düzenlenmesine Anayasal bir engel bulunmadığı görüşüyle ...” Danıştay 1. Dairesi aynı kararında, Anayasa’nın 51 inci madde metninde sendika kurma hakkının yalnızca işçilere tanındığı anlamını içeren bir ifade olmadığını, Anayasa’nın bütünü incelendiğinde kamu görevlilerinin sendikal haklarını yasaklayan bir hüküm yer almadığını ve ayrıca bir hakkın Anayasa’da yer almasının yasayla tanınmasına engel olmayacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla, Danıştay’ın 1992 yılındaki bu görüşünde belirttiği üzere, bir hakkın Anayasa’da düzenlenmemesi, bu hakkın yasaklandığı anlamına gelmez. Nitekim bir hakkın mevcudiyetini Anayasa’da yer alması doğrultusunda Anayasal güvence altında olması değil, bu hakkın çağdaş insan hakları alanında kabul edilmesi sağlamaktadır (BEYOĞLU Cem Ümit: “AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı”, TBB Dergisi 2018 (135), sh. 101-102).

Bu tartışmalar, 1992 yılında ILO’nun 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması ve 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşmelerin onaylanması ve kamu çalışanlarının mücadelesi sonrasında, 1995 yılında Anayasa’da yapılan bazı değişikliklerle sona ermiştir. Sonunda 1995’te Anayasa’nın 53 üncü maddesinde yapılan değişiklikle kamu görevlilerine sendikal örgütlenme ve toplu görüşme hakkı Anayasal güvenceye kavuşmuştur. Bu arada, bugün bütün hizmet kollarında bütün Türkiye’de örgütlenen ve kamu görevlilerinin temsil eden, üç büyük memur konfederasyonundan Türkiye Kamu Sendikaları Konfederasyonu (Kamu-Sen) 1992’de, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) ve Memur Sendikaları Konfederasyonu (Memur-Sen) ise, 1995’te, kurularak, Türk sendikacılık hareketindeki yerlerini almışlardır.” (GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh. 5-6).

89 TURAN Güngör: agm.

kamu görevlilerinin sendikal temsilcilerinin katıldığı bir toplu görüşmede tartışılması açısından önemli bir yeniliktir.

12 Eylül Rejimi'nin sonlanması ve normal demokratik rejime geçilmesini müteakiben, kamu görevlileri yeniden sendikal örgütlenme hakkına kavuşmak amacıyla girişim ve mücadelesine başlamışlardır. Anayasa ve yasalarda bir hak olarak sendikal örgütlenme hakkı tanınmamasına karşın; kamu görevlileri, sendikal örgütlenmelere de facto (fiili) girişmişlerdir. Oluşturulan bu de facto durum, kamu görevlileri sendikalar ve üst kuruluşlarını kurmak suretiyle örgütlenme girişiminde bulunmuşlardır. Böylece zaman içinde memurlar kendi sendikalarını ve üst örgütlenmelerini tamamlamayı başarmışlardır.

Kanuni bir hak şeklindeki düzenlemenin bulunmaması yani kanuni dayanaktan yoksunluk dolayısıyla memur sendikalarının kuruluşlarına valilikler izin vermemiş, kurulan sendikaların kapatılması için yargı mercilerinde davalar açılması süreci başlatılmıştır. Yargı yerleri başlangıçta, kurulan sendikaların sendika niteliğini kabul etmemiş; bunları dernek statüsünde değerlendirmeye tabi tutmuştur. Dolayısıyla sendika kurma hakları olmadığı için kurulan söz konusu sendikaların kapatılması yönünde kararlar verilmiştir. Bu gelişme sonrasında sendikaların yasal haklara kavuşmak ve yasal bir statülerinin oluşturulması amacıyla ciddi bir mücadeleye giriştiğine tanık olunmuştur. Memurların sendikal haklara kavuşturulması amacıyla memur

sendikalarının siyasi iktidarlar ve yasa- ma organı üzerinde ciddi anlamda etkili bir baskı oluşturmaları üzerine bu alanda bazı gelişmeler sağlanmıştır.

1994 yılında ILO'nun 87 sayılı Sendika Hürriyetine Dair Sözleşmesi Kanunla onaylanmış, 1995 yılında TS Hakkını düzenleyen 53 üncü maddede bir Anayasa değişikliği yapılarak ve memurlara toplu görüşme hakkı ve memur sendikalarının kurulmasına cevaz verileceği de bu maddede açıkça işaret edilmiştir. Bu Anayasa değişikliği ile memurlara sendikal haklar tanınmamış; ancak sendikal hakların tanınacağına dair ilk sinyaller verilerek ve sendikaların kurulmasına imkân tanınacağı bir Anayasal taahhüt olarak öngörülmüştür.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni bu anayasa değişikliğine zorlayan sebep, 1994 yılında sendikal haklara dair ILO'nun 87 sayılı mezkûr Sözleşmesi'nin kabul edilmesidir. Bu değişiklik, hukuken varlıkları tanınmayan ancak fiilen mevcut olan memur sendikaları, hükümetle maaş ve sosyal haklarını toplu görüşme hakkını elde etmişler ve bu haklarını kullanmaya başlamışlardır. 1995 Anayasa değişikliği ile sendika hakkını düzenleyen 51 inci maddede değişiklik yapılarak, memurlara sendika hakkının tanınması mümkün olmasına rağmen; Anayasa koyucu, TS ile ilgili maddede (md.53'te) değişiklik yapmış ve bu maddede memur sendikalarının kurulmasına cevaz verileceği de ifade edilmiştir. Halbuki, aynı Anayasa değişikliği ile memurlara sendika hakkı tanınabilir (md.51'de değişiklik

yapılarak) ve yine memur sendikalarına da toplu görüşme hakkı (md.53 değişikliğinde olduğu gibi) tanınabilirdi. Böyle bir dolambaçlı yol izlenmesinin gerekçeleri ve buna ilişkin açıklamalar bugüne kadar yapan da yapılmamıştır.

Netice itibarıyla memurlar ve diğer kamu görevlileri anayasal bir hak olarak sendika hakkına ancak 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kavuşmuşlar, Anayasa'nın bu değişikliğiyle, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, bütün çalışanlara sendika kurma hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kullanılmasına dair esaslar, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ile düzenlenmiş ve 2001 yılından itibaren memurlar sendika haklarını serbestçe kullanır hale gelmişlerdir. Bu suretle memur sendikaları anayasal ve yasal teminata kavuşturulmuş sendikal örgütlenme haklarını ve toplu görüşme haklarını kullanmaya başlamışlardır. 2010 yılında Anayasa'nın 53 üncü maddesinde yapılan değişiklikle memurlara toplu görüşme hakkı yerine TS hakkı tanınmış ve bu hak 4688 sayılı Kanunda 04.04.2012 tarih ve 6289 sayılı Kanunla, yapılan değişiklikle kullanmaya başlamıştır ve ilk defa 2012 yılında ilk TS'i bağitlayarak kullanmaya başlamışlardır.

Özetlenecek olursa toplu görüşme hakkı, 1982 Anayasası'na 1995 Anayasa değişikliği ile eklenmiş, ancak Anayasa'nın emredici hükmüne rağmen, 2001 yılına kadar, bu konuda gerekli yasal düzenleme yapılmamıştır. 1982 Anayasası'nın ilk halinde işçilere ve işverenlere sendika kurma ve TİS hakkı verilmiş (md.51,

52, 53), 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile beraber kamu görevlilerine sendika kurma ve toplu görüşme hakkı tanınmış, Anayasa'nın, "Toplu iş sözleşmesi hakkı" kenar başlıklı 53 üncü maddesinin ilk halinde 1961 Anayasası'nda olduğu gibi yalnızca işçilerin bu hakka sahip olduğunu hükme bağlamıştı.

23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun'da (md.4), 128 inci maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla düzenleme yapılması koşuluyla, "idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme" yapabilecekleri belirtilmiştir. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılması durumunda, düzenlenecek mutabakat metninin taraflarca imzalanacağı; metnin, uygun idarî veya kanunî düzenlemenin yapılabilmesi için bakanlar kurulunun takdirine sunulacağı ve toplu görüşme sonunda mutabakat metni imzalanmamışsa, anlaşmazlık noktaların da taraflarca imzalanacak bir tutanakla bakanlar kurulunun takdirine sunulacağı belirtilmiştir.

III. TÜRK HUKUKUNUN KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKAL VE TOPLU SÖZLEŞME HAKLARINA İLİŞKİN BAKIŞ AÇISI VE DÜZENLEMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk kamu personel sistemi açısından kamu görevlilerine sendikal hakların verilmesi konusu hemen hemen her dönem gündemde olmuş, 1982 Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca temel

haklardan olan sendikal haklara ilişkin uluslararası belgeler Türkiye tarafından onaylanınca, bu durumun mevzuatta karşılığını bulacağı düşüncesi kamuoyunda, siyasi çevrelerde ve ilgili alanlara ilişkin yazında çokça tartışılmıştır. Ancak sendikaya üye olma⁹⁰, TS ve grev yapma hakkından oluşan sendikal haklar bir bütün olarak verilmeyip her bir hak -grev hakkı dışında- kamu görevlilerine ayrı dönemlerde tanınmıştır. Kamu görevlilerine TS hakkının tanınması tarihsel süreçte incelendiğinde devletin mali ve sosyal hakları belirleme yetkisini paylaştığı ve bu anlamıyla ileri bir sendikal hak olarak tanımlanabilecek dönem 2010

sonrası dönemdir. 2010 öncesi dönemde kamu görevlileri açısından uluslararası normları tam olarak karşılayabilecek düzenlemeler yapılmamıştır.

2001 yılında kabul edilen 4688 sayılı Kanun'da, toplu görüşme, kamu görevlileri için uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, fazla çalışma ücretleri, harcırah, ikramiye, lojman tazminatı, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, tedavi yardımı ve cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ile bu mahiyette etkinlik artırıcı diğer yardımlara ilişkin olarak yetkili kamu görevlileri sendikaları ve üst

90 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "... daire başkanları ..." ibaresi ile (d) bendinde yer alan "... fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları," ibaresinin Anayasa'nın 13. ve 51 inci maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptal talebiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 51 maddesinde güvenceye bağlanan "sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014)..." Sendika hakkına yönelik bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

20. 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 inci 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 sürdürülmesine ve uygulanmasına zarar veren, hatta bunu imkânsız hâle getiren tedbirlere karşı anayasal olarak korunmuştur.

21. 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 mesleki, ekonomik ve sosyal menfaatlerine dair sorunlarını ve bunlara ilişkin taleplerini örgütlü bir şekilde ifade etmelerini sağlamaya yönelik düzenlemeler yapmak devletin yükümlülükleri arasındadır.

22. Öte yandan 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... kamu görevlilerinin yönetici pozisyonunda olmaları sebebiyle kamu gücünün kullanımına kısmen katıldıkları iddia edilebilirse de kamu gücünün kullanımına katılıyor olması bir kamu görevlisinin sendika kurmasının kategorik olarak yasaklanmasını zorunlu kılmamaktadır. Bu itibarla kurallarla bazı kamu görevlileri bakımından sendika hakkının kullanılamaz kılınmasının demokratik toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 51 inci maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir." (AYM, 13.09.2023, E:2023/92, K:2023/156, RG, 02.11.2023, S:32357).

kuruluşları ile Kamu İşveren Kurulu arasında yapılan görüşme (md.3/1-h) olarak tanımlanmıştır.

4688 sayılı Kanun’la yapılan düzenlemeden sonra da toplu görüşme tam anlamıyla hayata geçirilememiş, uygulamada, toplu görüşmelerde sürekli uyuşmazlıklar yaşanmış, görüşme sonuçlarının uygulamaya geçirilmesinde de sorunlarla karşılaşmıştır. TS hakkı, 2010 Anayasa değişikliği ile getirilmesine rağmen 2012 yılına kadar, bu alanda gerekli yasal düzenleme yapılmamış, Anayasa’da 5982 sayılı Kanun’a (md.6) yapılan ve 12.09.2010 tarihli halkoylaması ile kabul edilen değişikliklerden birisi de “A. Toplu iş sözleşmesi hakkı” kenar başlıklı 53 üncü maddenin kenar başlığının “A. Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu Sözleşme Hakkı” şeklinde değiştirilmesi olmuştur. Değişiklikle maddeye üç yeni fıkra eklenmiştir: (i) Memurlar ve diğer kamu görevlileri, artık “Toplu Görüşme Hakkı” yerine “Toplu Sözleşme Yapma Hakkı”na sahiptir. (ii) TS yapılması sırasında uyuşmazlık çıkmışsa, taraflar, KGHK’na başvurabilir. Müteakiben verilen Kurul kararları kesin olup, TS hükmündedir. (iii) TS hakkının kapsamı, istisnaları, TS’den yararlanacaklar, TS’nin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, TS hükümlerinin emeklilere yansıtılması, KGHK’nin teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.

Belirtmek gerekir ki, Uluslararası Ça-

lışma Örgütü Yönetim Kurulu’nun alt organı olarak 1951’de kurulan üç yılda bir toplanan Sendika Özgürlüğü Komitesi’ne göre tarafların TİS ve doğal olarak da TS’de anlaşamamaları hâlinde zorunlu tahkimin dayatılması, 98 sayılı Sözleşme’deki serbest toplu pazarlık esasıyla bağdaşmaz, ancak grevin sınırlanabileceği dar anlamda temel hizmetlerde, yani kesintiye uğraması hâlinde halkın tamamı veya bir kısmının yaşamı, güvenliği veya sağlığının tehlikeye düşeceği hizmetler bakımından kısıtlamalar olabilir ve bu kısıtlamalara bağlı olarak zorunlu tahkim de öngörülebilir. Diğer bir ifadeyle zorunlu tahkim, sınırlı koşul ve hâllerde kabul edilebilecek bir çözüm yöntemidir. Bilindiği üzere genel olarak tahkim iradî temele dayanır ve tarafların her ikisinin başvurusuna bağlıdır. Bunun dışında “zorunlu tahkim” ise ancak grevin yasaklanabileceği hâllerde söz konusu olabilir. Tahkim ise, tarafların güvenini sağlayabilmek üzere bağimsiz bir organ tarafından sağlanmalı ve toplu pazarlık sürecine üçüncü kişilerin ve özellikle hükümetin müdahalesi serbest toplu pazarlığı ihlâl edecek şekilde gerçekleşmemelidir. Devlet, akdedilen TİS’nin içeriğini değiştiremez, Komite’ye göre kamu görevlilerinin sendikal hakları, daha geniş kesimlere sendika üyeliği imkânı tanınması şeklinde düzenlenmelidir.⁹¹

Madde gerekçesinde, değişikliğin nedeni, Anayasa’nın 53 üncü maddesinin dör-

91 SUR Melda: “Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki

düncü fıkrasının, 98 sayılı Sözleşme'nin 4 üncü maddesindeki "serbest ve gönüllü toplu pazarlık ilkesi" ile uyumlaştırılması olarak gösterilmiştir. Bu düzenleme, doğrudan anayasal tanıma açısından önemli görülmele birlikte, KGHK kararlarının kesin ve TS hükmünde olmasının yargısal denetime olanak tanınamaması ve bu hakkın kullanılmasının, büyük ölçüde kanuna bırakması gibi sorun yaratacak içerik taşıdığı iddiasıyla eleştirilmiştir.⁹²

Yukarıda da ifade edildiği üzere 1990 sonrası dönemde sendikal haklar kamu görevlileri için güvence altına alınmış ve 2001 yılında "toplu görüşme" hakkı kabul edilmiş, bu tarihten sonra ilk defa kamu görevlileri heyeti ile hükümet karşılıklı olarak bağlayıcılığı olmasa da mali ve sosyal hakları müzakere etmeye başlamış, 2010 yılında hazırlanan Anayasa reform paketiyle "toplu görüşme" yerine, "TS hakkı kamu görevlilerine tanınmış ve 2012 yılından itibaren bugüne kadar

kamu görevlileri heyeti ile hükümet arasında altı TS metni imzalanmıştır.⁹³ Böylece devlet, statü hukukundan doğan ve tek taraflı olarak belirlediği haklardan sadece mali ve sosyal hakları kamu görevlileri konfederasyon ve sendikaları ile belirleme, yani pazarlık esasını kabul etmiştir. Bunun bir sonucu olarak Türk kamu personel sisteminde memurlarla ilgili kanunların yanında yeni bir mevzuat türü olarak "Toplu Sözleşmeler" kullanılmaya başlanmıştır. Türkiye'de kamu görevlilerine önce toplu görüşme sonra TS hakkının verildiği tarihin aynı zamanda Türkiye'nin AB ile ilişkilerinin yoğunlaştığı ve üyelik sürecinde yerine getirilmesi gereken uyum çalışmalarının hızlandığı döneme denk geldiğinin de altının çizilmesi yerinde olur.

Kamu görevlilerine TS hakkı verilmesi başlangıçta AB ve ILO tarafından olumlu olarak kabul edilmiş, ancak uygulamada görülen bazı hususlar uluslararası örgüt-

Hükümleri", sh. 259-260, 270. Genel kabule göre grev, ciddi ulusal kriz, ulusal güvenlik ya da genel sağlık gereklerine dayanarak yasaklanabilir. Bu durumlarda grevin askıya alınması ancak bir bağımsız organ kararıyla mümkündür. Daha genel bir şekilde grev hakkının kısıtlanabileceği veya yasaklanabileceği kesim sınırlı tutulmalıdır: Bu kapsamda devlet adına otorite (kamu gücü) kullanan devlet memurları grev dışında tutulabilir. Bunların dışında, dar anlamda temel hizmetlerde, yani kesintiye uğraması durumunda halkın geneli veya bir bölümünün yaşamı, güvenliği ya da kişisel sağlığının tehlikeye düşeceği hizmetlerde grev kısıtlanabilir. Temel hizmetler konusunda her ülkenin kendi koşulları dikkate alınmalıdır. Bazen uygulanan grevin süresi ve kapsamı nedeniyle topluma ciddi zararlar vereceği de değerlendirilebilir. Temel hizmet sayılan işlerden bazıları şöyledir: hastaneler, elektrik hizmetleri, su şebekeleri, telefon hizmetleri, polis ve silahlı kuvvetler, itfaiye, cezaevleri, okulların temizliği ve öğrencilerin beslenmesi için gerekli gıdanın temini ile hava trafik kontrolü hizmetlerinde, işi yavaşlatma, gayret grevi ve vizite eylemi dâhil her türlü grev ve eylem yasaklanabilir. Buna karşılık temel hizmet sayılmayan çeşitli işler arasında şunlar zikredilmelidir: Radyo, TV, petrol tesisleri, limanlar, bankalar, vergi tahsilinde bilgi işlem hizmetleri, genel olarak taşıma işleri, pilotlar, demiryolları, posta, çöp toplama (ancak burada işin durması belli bir süre veya kapsamı aştığında bu iş temel hizmete dönüşebilir), soğutucular ve sair işler. Barışçıl eylemler söz konusu ise, özellikle kişi ve mallara karşı şiddet veya ağır hak ihlalleri olmadığında yasa dışı greve katılanlar hakkında cezaî yaptırım ve özellikle hapis cezaları getirilmemelidir. (SUR Melda: agm, sh. 270-271).

92 KABOĞLU İbrahim: "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, İstanbul Ekim 2010, <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/kaboglu.pdf>

93 6. TS hükümleri hakkında bkn. <https://www.memursen.org.tr/6-donem-toplu-sozlesmede-imzalar-atildi>

lerin raporlarında eleştiri konusu olmaya devam etmiştir.

18 Haziran 1949 tarih ve 98 sayılı ILO Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'ni Türkiye 8 Ağustos 1951 tarihli ve 5834 sayılı Kanun'la kabul etmiş, TS hakkının iç hukukta tanınması amacıyla 2010 yılında Anayasa değişikliğini gerçekleştirmiştir. Anayasaya (md.128/2), "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." cümlesinden sonra gelmek üzere, "Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." (Ek cümle: 12.09.2010-5982 md.12) hükmü eklenerek, memurlar ve diğer kamu görevlilerine malî ve sosyal haklara ilişkin TS yapma hakkı tanınmıştır. Bir başka deyişle 2010 yılında yapılan Anayasa'ya değişikliği ile Türkiye'de kamu görevlilerine TS hakkı verilmiştir. Böylece ülke tarihinde ilk defa 2012 yılında kamu görevlileri mali ve sosyal haklarını müzakere etmeye başlamışlardır.

Bir başka deyişle Anayasa, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri"nin kanunla düzenleneceğini öngörmek suretiyle (md.128/2)⁹⁴,

belirtilen hüküm memurlar için uygulanırken, idarî hizmet sözleşmesi ile çalışan diğer kamu görevlileri (akdî personel) olan sözleşmeli ve geçici personel (696 sayılı KHK ile mülga istihdam biçimi) için tam anlamıyla uygulanamamıştır. Böylece, 5982 sayılı Kanun'la (md.12) bu fıkra eklenen "malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." cümlesi ile mali ve sosyal haklar konusunda Kamu İşveren Heyeti ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti arasında yapılacak sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 128 inci maddesi hükmü Türkiye'de memuriyet rejiminin tekçi/statü hukuku esasında düzenlendiğini işaret etmekte ve memurların özlük haklarına ilişkin her düzenlemenin Kanun'la yapılması kurala bağlanmıştır. Ancak ilgili hüküm TS hükümleriyle esnetilmektedir.⁹⁵

Madde gerekçesinde, Anayasa'nın 53 üncü maddesinde yapılan değişiklikle aynı mahiyette olmak üzere, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına ilişkin TS hükümlerinin saklı olduğunun hükme bağlandığı belirtilmiştir. Anayasal düzenlemeye koşutluk arz etmek üzere, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda, 04.04.2012 tarih ve 6289 sayılı Kanun'la uyum yapılmıştır. 6289 sayılı Kanun'la, TS, 4688 sayılı Kanun'da

94 "1982 Anayasası'nın 128 inci maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." Böylece Türkiye'de kamu personel sistemi kural olarak, tekçi ve statüter bir yapıda düzenlenmiş, memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından Anayasal bir güvenceye sahip olmuşlardır." (ÖZKAL SAYAN İpek, URHAN Vahide Feyza: agm, sh. 62).

95 ÖZKAL SAYAN İpek: "Türkiye'de Kamu Personel Sisteminde Sorun Alanları ve Çözüm Önerileri", AÜSBFD, 71 (3), sh. 674.

“belirtilen esaslar çerçevesinde kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere yürütülen TS görüşmeleri sonucunda mutabık kalınması durumunda taraflarca imzalanan sözleşme” olarak tanımlanmıştır (4688 sayılı Kanun, md.3/1-h, Değişik: 04.04.2012- 6289 sayılı Kanun, mad.3). TS’nin kapsamı ise, 28 inci maddede, “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” olarak belirlenmiş ve TS hükümlerinin, “sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerli” olduğu hüküm altına alınmıştır (4688 sayılı Kanun, md.28/1, 3, Değişik: 04.04.2012-6289 sayılı Kanun, md.18).

Kısacası memur ve diğer kamu görevlilerine TS hakkı, 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun md.6 ile değişik Anayasa md.53/2’de tanınmış anayasal bir haktır. Bu hakkın “kapsamı, istisnaları, TS’den yararlanacaklar, TS’nin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, TS hükümlerinin emeklilere yansıtılması, KGHK’nin teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.” (Anayasa, md.53/4). Anayasa’nın öngördüğü Kanuni düzenleme, 04.04.2012 tarih ve 6289 sayılı Kanun ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu’nda de-

ğişiklik yapılmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. Kanuna göre TS’nin kapsamı, “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, TS 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.” (md.28/1).

Anayasa madde 53’te 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun’un 6 ncı maddesi ile yapılan değişiklikle kamu görevlilerine TS hakkı tanınmış, ancak grev hakkı tanınmamıştır. Bir başka deyişle her ne kadar kamu görevlileri, 2010 değişiklikleriyle TS hakkına kavuşmuşsa da grev hakkı konusunda herhangi bir adım atılmamış ve kamu görevlileri arasında kamu gücünü kullananlar, yani devlet adına otorite işlerini yerine getirenler ile getirmeyenler arasında bir ayırıma da gidilmemiştir.

Grevden yoksun bir TS hakkı ILO’nun 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerinde ifade edilen kolektif sendika özgürlüğü ile bağdaşmayacağı için, sendika hakkı ile TS ve grev haklarının birbirinden ayrılması ya da birbirinin içeriğinden yoksun bırakılması, sendikal özgürlüklerin etkinliğini büyük ölçüde yitirmesine neden olmuştur. Kamu görevlilerinin sendikal haklarının tam olarak sağlanması için, sendika kurma hakkından sonra

TS hakkına ilişkin bu değişikliğin grev hakkı ve memurların siyaset yasağının kaldırılması ile de bütünleştirilmesi gerekmektedir.⁹⁶ Sendika hakkı, TS hakkı ve grev hakkı birbirinden ayrılması ya da birbirinin içerdiğinden yoksun bırakılması durumunda etkinliklerini yitirecekleri için grev hakkı ve TS hakkı olmaksızın sendika hakkı olmaz. Dolayısıyla sendika kurma hakkına ilişkin yasal düzenleme yolunu açan bu değişikliğin TS ve grev hakkı ile de sürdürülmesi gerekir.⁹⁷

Kamu görevlilerine Anayasal bir hak olarak tanınan TS hakkının uyuşmazlık ile sonuçlanması durumunda, yasa koyucu uyuşmazlığın barışçıl çözüm yollarından biri olan, zorunlu tahkim ile çözümlemesini esas almış olması bu anlamda barışçıl çözüm yollarına başvurulması ILO'nun 151 sayılı Sözleşmesi'nin 8 inci maddesinde öngörülen "...uyuşmazlıkların çözümünde... arabuluculuk, uzlaştırma veya tahkim gibi mekanizmalardan yararlanılması..." hükmü çerçevesinde ILO normlarına uygun gibi görünse de yine, bu hüküm sendikal hakların sınırlandırılması ve yasaklanması şeklinde yorumlanarak,

grev hakkına ne Anayasa'da ne de yasa da hiç yer verilmemiştir. Aksine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 27 nci maddesinde devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplemeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılmaları, grevi desteklemeleri veya teşvik etmeleri yasaklanmış⁹⁸ ve 125 inci maddede... 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 veya yardımda bulunmak, bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.⁹⁹

Grev hakkı kamu görevlileri sendikalarının toplu pazarlığın TS ile sonuçlandırılması sürecinde kullanabileceği tek ve yegâne baskı aracı niteliği bu hak olmadan toplu pazarlık hakkının tanınması esasında tam manasıyla Anayasa'da ve yasada kamu görevlilerine tanınan TS hakkını da anlamsızlaştırıp, bu hakkın içeriğini boşalt-

96 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh.10.

97 TURAN Güngör: agm.

98 Türkiye Kamu-Sen'in 2024-2025 Yıllarına İlişkin VII. Dönem Toplu Sözleşme Talep Metni, Türkiye Kamu-Sen 7. Dönem Toplu Sözleşme Talepleri Kitapçığında; "•657 sayılı Kanunun memurların "Sendika kurma" hakkını düzenleyen 22 nci madde metnine toplu sözleşme ve grev hakkı da eklenmelidir. Buna göre 657 sayılı Kanun'un 22 nci maddesine 2. paragraf olarak "Devlet memurları, özel kanununda belirtilen hükümler uyarınca toplu sözleşme hükümlerinden faydalanır ve üye oldukları sendikaların alacakları grev kararlarına uyabilirler." ifadesi eklenmelidir.

•Memur, sözleşmeli ve değişik adlar altında çalışan kamu görevlilerinin grev hakkını kullanabilmeleri amacıyla toplu eylem ve hareketlerde bulunmalarını düzenleyen 657 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinde ve ilgili diğer mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmalı, madde metninin sonuna "Memurların üyesi bulundukları sendikaların bu yönde aldıkları kararlara uyanlar bu madde kapsamında değerlendirilmez." ifadesi eklenmelidir.

• Memurların grev haklarını kullanmalarını yasaklayan 657 sayılı Kanun'un 27 nci maddesi, Kanundan çıkarılmalıdır." ifadeleri yer almaktadır. <https://turkburosen.org.tr/wp-content/uploads/2023/07/TKS7DönemTS.pdf>

99 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh.17.

maktadır. Gerek sendika hakkının gerek toplu pazarlık hakkının ve gerekse grev hakkını da kapsayan toplu eylem hakkının kişiler yönünden uygulama alanının belirlenmesinde, demokrasinin bilinen genel kabul görmüş kuralı olan “özgürlüğün kural, sınırlamanın ise istisna” olduğu ilkesi geçerlidir. Daha açık bir ifade ile ILO’nun 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerde öngörülen istisnaların çerçevesi, ancak bu ilkeye uyularak belirlenebilir. Sendikal hakların bazı koşullarda sınır ve yasaklarının kurallarla genişletilmesi, hak ve özgürlükleri temel alan sözleşmelerin geriye götürülmesi sonucunu doğuracağı açık kuşkudan uzak bir gerçekliktir.¹⁰⁰

TS hakkının ayrılmaz bir parçası olan grev hakkının ne Anayasal ne de yasal bir hak olarak tanınmaması, esasında bu hakkın

kullanımını da çalışma ilişkileri sisteminin özü, güç dengesine dayanması ilkesini hiçe saydığı için büyük ölçüde engeller. Güç dengesinin bir tarafın lehine olması durumunda özgür toplu pazarlıktan söz edilemeyeceği gibi, bu durum güçlü-nün güçsüze tahakkümüne dönüşmesi de mukadder, kaçınılmaz bir sonuçtur. Mevcut yapı içerisinde bir tarafta devletin otoriter gücünü elinde bulunduran kamu işveren heyeti diğer tarafta, TS müzakere sürecinde hiçbir gücü ya da yaptırımı olmayan kamu görevlileri sendikalarını bulunmaktadır. Grev yasağına bağlı güç dengesizliğinin olduğu, özgür olamayan, kısıtlanmış bir TS sürecinin zorunlu tahkimle kesilmesi toplum kesimleri arasındaki çatışmaların artmasına da yol açabilir.¹⁰¹

100 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh.19.

101 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh. 21. “Yapılan araştırmalar grev yasağının, kesimler arası çatışmaları ve toplu iş eylemlerini artırdığını açıkça ortaya koymaktadır. Kamu görevlilerine bu hakkın ILO normları ve uluslararası uygulamalar ışığında kişiler ve hizmetler yönünden kısıtlanarak tanınması, zorunlu kamu hizmetlerinin devam etmesinin yanı sıra, hem güç dengesine dayalı özgür toplu sözleşme hakkının kullanımı, hem de toplumsal gerilimlerin aza indirilmesi açısından önemli roller oynayacaktır. ILO denetim organlarının yerleşik içtihatları, grev hakkının kişiler yönünden silahlı kuvvetler mensupları, polis, devlet adına idari işlevleri yerine getiren kamu görevlileri, valiler ve cezaevi personeli gibi görevleri yerine getiren kamu görevlilerine kısıtlanabileceği yönündedir. Hizmetler yönünden, grev nedeniyle bir hizmet aksadığında ya da kesintiye uğradığında, eğer halkın tümü ya da bir bölümünün yaşamı, güvenliği ve sağlığı yönünden tehditler tehlikeler ortaya çıkıyorsa, bu hizmetler temel hizmetler ya da asgari hizmetler olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu hizmetler için de grev kısıtlaması ya da grev yasağı getirilebilmektedir. (Gülmez, 2010, s.53-54) ILO, kamu görevlilerinin grev hakkı ve sınırlamalarına yönelik asgari hizmetlerle ilgili gerekli koşul ve durumları üç maddede sıralamıştır: İlk olarak askıya alınması durumunda hayatı, güvenliği ve sağlığı tehlikeye sokabilecek temel hizmetler, İkinci olarak, tam olarak temel hizmet olarak tanımlanmayan fakat süresi ve ölçeği belirli grevlerin normal yaşam koşullarını tehdit edecek şekilde acil durumlara neden olabileceği yerlerdeki asgari hizmetler, Üçüncü olarak, birincil öneme sahip hizmetler ILO’nun görüşüne göre, asgari hizmetler ve bu hizmetlerin yürütülmesinde gerekli çalışan sayısının kamu sendikaları, işveren ve kamu otoritelerinin de yer aldığı müzakerelerde tespit edilmesi oldukça önemlidir. Asgari hizmetler grevin etkisini nötralize ederek zayıflatmak için tasarlanmamalıdır. Asgari hizmetlerin çok kapsamlı olması veya tek taraflı oluşturulmasından dolayı, kamu görevlileri sendikalarına asgari hizmetlerden dolayı grevin başarısız olduğu izlenimi verilmemesi gereklidir.” (GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh. 22).

Toplu Sözleşmenin **Hukuki Statüsü (Niteliği)**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Uluslararası Belge ve
Sözleşmelerde Kamu Görevlileri
Sendikacılığı ve Toplu Sözleşme
Hakkı

Uluslararası Belge ve Sözleşmelerde Kamu Görevlileri Sendikacılığı ve Toplu Sözleşme Hakkı

I. KAMU GÖREVLİLERİNİN TOPLU SÖZLEŞME HAKKINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Günümüz dünyasında sadece, Afrika'nın bazı ülkelerinde olduğu gibi birkaç ülkenin dışında çalışma ve örgütlenme hakkı özellikle Batı dünyasında ve Türkiye'de İHEB ve AİHS gibi uluslararası sözleşmelerce bir hak olarak kabul edilmekte, "sendikal haklar" olgusu giderek yayılmakta ve etkinliği artmaktadır. Sendikal faaliyetler de öncelikle çalışma şartlarını iyileştirmek amacıyla bir araya gelen işçilerin sendika kurarak oluşturdukları birlikte yapıldıkları için çalışma hakkı ve örgütlenme hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle çalışmayı ve örgütlenmeyi bir hak olarak kabul eden bir düşünce sisteminin sendikal faaliyetleri bir hak olarak görmemesi düşünülemez.¹⁰²

Ekonomik ve sosyal temel hak ve hürriyetler içerisinde yer alan örgütlenme

hakkının, işçiler açısından yasal altyapısı kamu görevlilerine nazaran çok daha eski tarihlere dayandığı kuşkusuzdur. Bu bağlamda kamu görevlerinin sendikal hakları için XX. yüzyılın ortalarına kadar uluslararası düzeyde herhangi bir girişime rastlanılmamaktadır. Bu anlamda söz konusu hakların kazanılması ve geliştirilmesi tarihsel süreçte işçi sınıfının mücadelesinin sonucu olduğunu söylemek yanlış olmaz. XIX. yüzyılda önemli ölçüde sanayide işçi sınıfı içinde yükselen sendikal mücadelede, kamu görevlileri, nispeten daha iyi çalışma koşulları ve ücrete sahip olduklarından kendilerini bu alanın dışında tutmuşlardır. Bunda özellikle kamu görevlisi ile devlet arasındaki hukuki bağ -yani statü ilişkisine bağlı bağ- etkili olmuş ve bu sebeple de kamu görevlilerinin sendikal hak taleplerinin hukuksal boyuta taşınması ve bu alandaki mücadele işçi sendikalarına oranla yavaş bir seyir izlemiştir.¹⁰³ Zamanla devlet kavramına yüklenen anlam

102 ERKEN Bakı: "Türkiye'de Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Gelişmesi ve Temel Sorunu", Türk İdare Dergisi, S. 471-472, Haziran - Eylül 2011, [http://www.tid.gov.tr/kurumlar/tid.gov.tr/tum-sayilar\(2\)/2001-2025/2011/Haziran-Eylul/04_Baki_ERKEN_471_472.pdf](http://www.tid.gov.tr/kurumlar/tid.gov.tr/tum-sayilar(2)/2001-2025/2011/Haziran-Eylul/04_Baki_ERKEN_471_472.pdf)

103 Türkiye'de kamu görevlilerinin sendikalaşma süreci, işçilerin sendikalaşma sürecinden birçok açıdan farklılık gösterir. Öncelikle kamu görevlilerinin sendikal hakları elde etme zamanlaması, elde edilen hakların içeriği ve hakların elde edilme şekilleri işçilerinkinden ayrılmakta, kamu görevlileri sendikal haklara işçilerden sonra sahip olmuşlardır. İşçilerin sendikal haklarını pozitif anlamda düzenleyen ilk kanun, 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun, 1947 yılında kabul edilirken; kamu

ve kavrama yönelik algıda ortaya çıkan değişim, demokratik hak ve hürriyetlerin yaygınlaşması, kamu yönetiminin yeniden yapılandırılmasıyla birlikte kamu görevlisi istihdamına duyulan ihtiyacın artması, memur sayısının gittikçe fazla-laşması, buna karşılık maddi durumların-da meydana gelen düşüklük memurları örgütlenme ve devletten topluca istek-lerde bulunma hakkını aramaya yönelt-medeki etkili olmuştur.

Sendikal haklarla ilgili olarak önce sen-dika kurma ve üye olma, sonrasında da devlet ile kamu görevlileri (her bir ülke-nin kendi tanımlarına göre) arasındaki ekonomik ve sosyal haklar müzakereye açılmaya başlanmıştır. Uluslararası ör-gütlerin kabul ettikleri belgeler kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin temel ilkelerin belirlenmesi ve geliştiril-mesi ile bu hakların üye ülkelerce kamu görevlilerine tanınmasında daha etkili ol-muştur. Uluslararası örgütler tarafından kabul edilen metinlerde sendikal haklara

ilişkin temel sınırlar belirlenmiş ancak bunların iç hukuka hangi düzeyde ve kimleri kapsayacak şekilde aktarılacağı, sözleşmeleri kabul eden ülkelerin inisi-yatifine/tercihine bırakılmıştır. Sendika-ya üyelik, TS ve grev hakkının uygulan-aacağı hizmetlerin ve hangi kesimlerin bu haklardan faydalanabileceğinin ülkelerin sosyo-ekonomik ve kültürel yapısına göre belirlemesi sonucunda, uygulama açısından ülkeler arasında farklılıklar oluşmuştur.¹⁰⁴

ILO'nun yayınladığı sözleşme ve tavsiye kararları ile ve Avrupa Konseyi, BM ve AB gibi uluslararası örgütlerin üyelerince imzalanarak güvence altına alınan ulus-lararası metinlerde hem bireysel sendika özgürlüğüne hem de kolektif sendika özgürlüğüne atıflar yapılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki örgütlen-me özgürlüğü uluslararası arenada ülke-mizin de tarafı olduğu antlaşmalarda/dü-zenlemelerde hem klâsik insan haklarına

görevlilerinin sendikal hakları ilk kez 1965 yılında çıkarılan Devlet Personeli Sendikaları Kanunu ile düzen-lenmiştir. İşçilerin örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı, 1963 yılında kabul edilen 275 sayılı Toplu İş Sözleş-mesi Grev ve Lokavt Kanunu ile birlikte grev hakkıyla tamamlanırken, kamu görevlileri toplu pazarlık hakkına 2012 yılında çıkarılan 6289 sayılı Kanunla kavuşmuşlardır. Ancak kamu görevlilerinin örgütlenme ve toplu pazarlık hakları, henüz grev hakkı ile tamamlanmamıştır. Kamu görevlileri için grev yasağının devam ettiği bir sistemde, gerçek bir toplu pazarlık hakkından bahsedebilmek de mümkün değildir. Kamu görevlilerinin sen-dikalaşma sürecinin işçilerinkinden ayrılan diğer bir özelliği ise, sendikal haklarının bir mücadele sürecinden sonra elde edilmesi, yani kamu görevlilerinin örgütlenmesi hukuk tarafından öncelenmemiş, aksine hukuku öncemiştir. Bu durum, kamu görevlilerinin grev haklarını elde etme mücadelesinde de söz konusudur. Ni-hayet sendika üyesi iki öğretmenin uyarı grevine katılması nedeniyle uyarma cezasına çarptırılması üzerine bireysel başvuru haklarını kullanarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurması sonucunda, Yüksek Mahkeme bu uyarı cezasını, Anayasa ve ilgili uluslararası sözleşmeleri göz önünde tutarak, sendika hakkına yapılan bir mü-dahale olarak kabul etmiştir. Böylelikle kamu görevlileri, grev hakkı mücadelesinde Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla, büyük bir kazanım elde etmişlerdir. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi'nin son dönemde kamu görevlilerinin bireysel ve kolektif sendika özgürlüklerini sınırlandıran düzenlemelere ilişkin vermiş ol-duğu iptal kararları da sendikal özgürlükler bağlamında büyük bir önem taşımaktadır. (UÇKAN HEKİMLER Banu: "Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi", Çalış-ma ve Toplum, 2015/4, sh. 12-13).

104 ÖZKAL SAYAN İpek, URHAN Vahide Feyza: agm, sh. 64.

hasredilen belgelerde (özellikle AİHS, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi) hem de sosyal haklara ilişkin sözleşmelerde (örneğin, ASŞ, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi) yer almıştır. Sendikal haklar ILO'nun kurucu belgesinde ve sözleşmelerinde (özellikle 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmeleri) özel bir öneme sahiptir. Günümüzde sendika hakkı geniş bir şekilde mütalaa edilerek, toplu pazarlık ve grev haklarını da içerir şekilde anlaşılmaktadır.¹⁰⁵

Uluslararası örgütler tarafından kabul edilen metinlerde sendikal haklara ilişkin temel sınırlar belirlenmiş ancak bunların iç hukuka hangi düzeyde ve kimleri kapsayacak şekilde aktarılacağı, sözleşmeleri kabul eden ülkelere bırakılmıştır. Sendikaya üyelik, TS ve grev hakkının uygulanacağı hizmetlerin ve hangi kesimlerin bu haklardan faydalanabileceğinin ülkelerin sosyo-ekonomik ve kültürel yapısına göre belirlemesi sonucunda, uygulama açısından ülkeler arasında farklılıklar oluşmuştur.

A.Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri

BM tarafından yayımlanan İHEB Türkiye tarafından 1949 yılında kabul edilmiş ve 1961 ve 1982 Anayasalarının hazırlanır-

ken göz önünde bulundurulmuştur. BM tarafından kabul edilen Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve de Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Türkiye tarafından 2003 tarihinde onaylanmıştır. Bu Sözleşmelerde TS hakkına yer verilmemesi nedeniyle Türkiye'nin kamu görevlilerine bu hakkın tanınip tanınmamasında doğrudan etkisinden bahsetmek doğru olmayacaktır.

a. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si (Bildirisi)¹⁰⁶

BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararıyla ilan edilen ve Türkiye'de de 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Resmî Gazete'de yayınlanarak kabul edilen İHEB ile ırk, cinsiyet, din ve dil ayrımı yapılmaksızın herkes için insan hakları ve temel özgürlüklerin geliştirilip yaygınlaştırılması ve bu konuda uluslararası işbirliğinin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. İHEB'nde, insanın hür ve bağımsız olmasında sadece yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve angarya yasağı, hürriyet ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı gibi klasik hakların tanınması ile gerçekleşemeyeceği, bunun tam olarak gerçekleşebilmesi için, kişinin ekonomik ve sosyal baskılardan kurtarılmasının ge-

105 SUR Melda: "Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), sh. 256.

106 Bkn. AYBAY Rona: "Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi", http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan_haklari_evrensel_bildirisi.pdf

rekli olduğu benimsemiştir. Beyanname, yasal bir bağlayıcılığı ve getirdiği yükümlülüklerle uymayan ülkelere karşı herhangi bir yaptırım bulunmamakla birlikte, insan hakları ve temel özgürlüklere karşı saygı ve inancı vurgulayan bir belge olarak dünyadaki hemen hemen bütün ülkeler tarafından ilkesel olarak benimsenmiş ve insanlık tarihinin en önemli belgelerinden biri olarak kabul edilmiştir. İHEB’nde sendika hakkı konusunda çalışanlar arasında bir ayrım yapılmaksızın bu hakkın evrensel bir hak olarak herkeşe tanınması gerektiği belirtilmekte, 23 üncü maddesinin dördüncü ve son fıkrasında “Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır” ifadesiyle karşılık bulan bu ilke kamu görevlileri açısından değerlendirildiğinde, bütün çalışanlara olduğu gibi kamu görevlilerine de çıkarlarını savunmak için sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Ancak, Beyanname’nin hukuki yönünden bağlayıcı bir niteliğe sahip olmaması ve onu tanıyan devletlere hiçbir hukuki yükümlülük getirmemesi nedeniyle ülkeler kamu görevlilerine sendikal hak verme konusunda aceleci olmamışlardır.

Kısacası 10 Aralık 1948’de BM tarafından kabul edilen Beyanname ile öncelikle, hiçbir ayrım gözetmeksizin herkesin insan hak ve özgürlüklerine karşı saygıyı geliştirip özendirme konusunda uluslararası işbirliğini gerçekleştirmek amaçlanmış, herkese toplantı ve dernek kurma hakkını tanımış (md.20), eşit işe, eşit ve adil ücret ilkesini öngörölümüş,

herkesin çıkarlarını savunmak için sendika kurabileceğini ve sendikalara üye olabileceğini hükme bağlamıştır (md.23). Beyanname’de açıklanan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmayacağı, özgürlüklerin başka özgürlükleri yok etmek için kullanılamayacağı, demokratik toplum gereklerine uygun olarak özgürlüklere sınırlamalar getirilebileceği vurgulanmıştır (md.29-30)

b. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme birlikte ülkemizde İkiz Sözleşmeler olarak bilinmektedir.

ESKHİUS BM Genel Kurulu tarafından 1966 tarihinde kabul edilip 1976 tarihinde yürürlüğe giren ve ülkemiz açısından 4 Haziran 2003 tarihli 4867 sayılı Kanun ile onaylanıp 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren, sosyal devlet ve sağlık, eğitim ve kültür gibi temel hizmetlerden yararlanmada eşitlik ilkelerinin uluslararası düzeyde somut bir şekilde ele alındığı önemli bir belgedir. Sözleşme’de sendikal haklar 8 inci maddede ele alınmış olup; Sözleşmeye taraf devletler; (a) Herkesin, ekonomik ve toplumsal çıkarlarını geliştirmesi ve koruması için sendika kurma ve yalnızca ilgili

örgütün kurallarına bağlı olarak dilediği sendikaya girme hakkı, (b) Sendikaların ulusal federasyonlar ya da konfederasyonlar kurma hakkı ve konfederasyonların uluslararası sendikal örgütler kurma ya da bunlara katılma hakkı, (c) Sendikaların, kanunlarda belirtilen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlama olmaksızın özgürce faaliyette bulunma hakkı ve; (d) Her ülkenin kanunlarına uygun olarak kullanılmak kaydıyla grev hakkını güvence altına almakla yükümlü kılınmıştır. Bu anlamda Sözleşme, sendika hakkını gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirge'sinden ve gerekse KSHUS'ndan daha ayrıntılı biçimde düzenlemiş bulunmaktadır. Sözleşmenin önem arz eden tarafı ise, grev hakkını açıkça tanıyan iki uluslararası sözleşmeden birini, ASS'ndan sonra ikincisini oluşturmaktadır. ESKHUS, grev hakkına çok kısa ve genel bir anlatımla yer vermiştir. Sözleşme'ye göre taraf devletler, her ülkenin yasalarına uygun olarak kullanılan grev hakkını güvence altına alma yükümlülüğü üstlenecektir.

Sözleşme'nin 8 inci maddesinin ikinci fıkrada ise "Bu madde, sözü edilen hakların, silahlı kuvvetler, polis ya da devlet yönetiminin mensupları tarafından kullanılmasına yasal kısıtlamalar getirilmesine engel olmaz" denilerek, kamu görevlilerine sendika hakkının kullandırılıp kullandırılmayacağı devletlerin iç hukuk

düzenlemelerine bırakılmıştır. Bir başka deyişle Sözleşme'nin Sendikal Haklar başlığını taşıyan 8 inci maddesinde işçi-memur ayrımı yapılmadan sendika kurma ve üye olma hakkı tanınmıştır. Sözleşme'de devletlere; silahlı kuvvetler, polis ya da kamu yönetimi görevlilerince bu hakkın kullanımında yasal kısıtlamalara gidilebilmesine olanak tanınmıştır.

Özetle ESKHUS'un kabulünden önce ASS'de grev hakkına yer verilmiştir. Bu açıdan ESKHUS'deki "Kullanılma şartları her bir ülkenin kanunlarıyla düzenlenmiş olan bir grev hakkı tanınır" hükmü grev hakkına pozitif hukuk kaynağı olarak açıkça yer veren ilk sözleşme niteliğiyle de uluslararası düzeydeki ilk sözleşmedir.

c- Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Temel hak ve özgürlüklerin serbest şekilde kullanılması ve sözleşmeye taraf devletlerin hukuka uygun davranması amacıyla yapılan KSHUS, BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararla kabul edilip, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun'la bu Kanun'un 18 Haziran 2003 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla kabul edilmiştir.

Sözleşme'de sendika hakkı, örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 22 nci maddede ele alınmıştır. Buna göre; "Herkes başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme

özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlük, kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını da içerir.” Aynı maddenin ikinci fıkrasında “Bu hakkın kullanılmasında ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukukten öngörölmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka hiçbir sınırlama konulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının bu hakkı kullanmaları üzerine yasal kısıtlamalar konulmasını engellemez” denilerek, ESKHUS’de olduğu gibi, kamu görevlilerine sendika hakkının kullandırılıp kullandırılmayacağı devletlerin kendi iç hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır.

BM’nin 1966 yılında kabul ettiği ve 1976 yılında yürürlüğe giren bu Sözleşme’de sendikal hak, örgütlenme özgürlüğü olarak ele alınmış ve de ESKHUS’da olduğu gibi işçi-memur ayrımı yapılmadan herkesin örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğuna, ilaveten bu hakkın kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını içerdiğine yer verilmiştir. Sözleşme ile 1948 yılında kabul edilen Sözleşmeye gönderme yaparak söz konusu düzenlemeye taraf olan Devletlerin bu sözleşmede yer alan güvencelere aykırı yasama tasarrufu yapmasına veya kanunlarını bu güvencelere aykırı tarzda uygulamasına yetki vermeyeceği vurgulanmıştır.

B. Uluslararası Çalışma Örgütü

Sanayi devrimiyle birlikte işverenler uluslararası rekabet nedeniyle işgücü maliyetlerini azaltma ve işçilerin çalışma saatlerini arttırma çabasına bağlı olarak; aşırı emek kullanımı sonucunda işgücü piyasaları kurlsız hale gelmiş, bu durum işçilerin kötü şartlar altında düşük ücretler ile çalıştırılması, kadın ve çocuk emeğinin ihlal etmiş ve sonuçta sanayi toplumlarında ortaya çıkan tepkiler sonucunda çalışma şartlarının iyileştirilip, uluslararası çalışma barışı oluşturulması için uluslararası ve kalıcı bir şekilde barışın sadece sosyal adalet ile kurabileceği düşüncesi üzerine ILO kurulmuş, herkesin insana yarışır iş sağlanması yolu ile uluslararası alanda sosyal adaletin sağlanması amaçlanmıştır. Dolayısıyla ILO ölkelerdeki çalışma yasalarında ve bu alana ilişkin uygulamalarda standartları geliştirmek ve ileriye götürmek amacına hizmet eden uluslararası bir kuruluştur.

1919 yılında “evrensel ve sürekli barışın ancak sosyal adalet ile sağlanacağı ilkesi” marifetiyle dünyada kalıcı bir barışın gerçekleştirilmesi amacıyla, 1919 yılında Versailles Barış Antlaşması ile BM nezdinde kurulan ve sözleşmeler ve tavsiye kararları yoluyla çalışma hayatına ilişkin her konuda yardım sağlayan ILO; insan haklarının, sosyal adaletin ve çalışma haklarının iyileştirilmesi için çalış-

şan bir BM ihtisas kuruluşudur.¹⁰⁷ “Tam istihdama ulaşılmasını, sosyal korumanın sağlanmasını, yaşam standartlarının yükseltilmesini, çalışanların kendilerine en uygun işlerde çalıştırılmasını ve kalkınmanın nimetlerinden herkesin eşit şekilde yararlanmasını sağlamaya yönelik politikaların uygulanmasını amaçlayan ILO’yu diğer kuruluşlardan ayıran özellik, bünyesinde hükümet, işveren ve işçi kesimlerinin temsil edilmesidir. BM’ye üye olan ülkeler ILO Anayasası’ndan doğan yükümlülükleri kabul ettiklerini bildirmeleri halinde kuruluşa üye olabilmektedirler. BM’ye üye olmayan bir ülke ise, ancak ILO Genel Konferansı kararıyla üyeliğe alınmaktadır. ILO’ya halen 187 ülke üyedir. ILO’nun tüm üye ülkeler ile olan ortak ilişkisi, üyelerin onayladığı ILO Sözleşmelerine tekabül eden ulusal mevzuat ile bu mevzuatın ülke genelinde uygulanmasını takip etmek ve değerlendirmektir. ILO ayrıca, görev alanındaki çeşitli konularda

gereksinim duyan ülkelerde teknik yardım programları sağlamaktadır.”¹⁰⁸

9 Temmuz 1932’de Milletler Cemiyeti üyeliği ile birlikte Türkiye ILO üyesi de olmuş, ancak ILO ile ilişkiler 1961 yılına kadar zayıf bir şekilde devam etmiştir. Türkiye’nin onayladığı ilk ILO sözleşmesi 1937 yılında Maden Ocaklarında ve Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Mustafa Kemal Atatürk tarafından imzalanmış 45 sayılı Sözleşme’dir. 1940’lı yılların sonlarından başlayarak Türkiye ILO ilişkileri gelişmeye başlamış; 1952’den sonra önemli ivme kazanmıştır. Özellikle 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinden sonra Türkiye özellikle sendikal haklar ve özgürlükler düşünce özgürlüğü, meslek güvencesi ve istihdam konularında ILO temel ilkeleri ve ölçülerine ters düştüğü ifade edilmektedir. 1992 yılında Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşme ve Kamu Hiz-

107 İlk Genel Kurul toplantısını 1919’da Washington’da kırk ülkenin katılımıyla gerçekleştiren ILO, çalışma alanında ilk uluslararası sözleşmeyi kabul etmiştir. Sözleşmede; “Çalışma Saatleri”, “İşsizlik”, “Analık Haklarının Korunması”, “Kadınlar ve Gece İşleri”, “Sinai İstihdamda Alt Yaş Sınırı” ve “Gençlerin Gece İşleri” konuları yer almıştır. 1919’da “Milletler Cemiyeti’ne” ile birlikte ancak ondan bağımsız bir şekilde kurulan ILO, 1946’da “Birleşmiş Milletler” uzman kuruluşu olmuştur. Bununla birlikte örgüte, temel insan hakları, sosyal adalet ve çalışma haklarının iyileştirilmesine yönelik yaptığı çalışmalardan ötürü kuruluşunun 50. yıldönümü olan 1969’da “Nobel Barış Ödülü” verilmiştir. ILO’nun temel belgesi niteliğini taşıyan ve dört bölüm, 40 maddeden oluşan Anayasasının I. bölümünde “Örgüt”, II. bölümünde “İşleyiş”, III. bölümünde “Genel İşleyiş” ve IV. bölümünde “Diğer Tedbirler” yer almıştır. 1919’da kabul edilen Anayasa’nın önsözünde belirtildiği üzere evrensel ve kalıcı bir barışın sağlanmasının ön koşulu sosyal adaletin egemen kılınmasıdır. ILO’nun’da 26. Genel Kurul toplantısında 10 Mayıs 1944’te kabul edilen dört bölümden oluşan Philadelphia Bildirgesi ILO hedef ve amaçlarına yönelik olup, üye devletlerin izleyeceği çalışma ve sosyal politikalar belirlenmiştir. İki yıl sonra ILO Anayasası’nın eki olarak kabul edilen Bildirge’de, “Emeğin mal-meta olmadığı” düşüncesine, örgütlenme özgürlüğüne ve belirlenmiş temel hedeflere yer verilmiştir. Bu hedefler arasında fırsat eşitliği, ayrımcılık uygulamalarının yok edilmesi, çalışma, sosyal güvenlik, asgari ücret hakları, yeterli çalışma ve yaşama koşulları hakkı, saygınlık, yoksullukla mücadele, hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi, ülkelerde demokratik kararların alınacağı ortamlarının yaratılması yer almıştır. Ayrıca örgüte üye her devlet ırk, inanç ve cinsiyet ayrımcılığının ortadan kaldırılmasına yönelik koşulların oluşturulması konusunda yükümlü kılınmıştır. (Uluslararası Çalışma Örgütü (1919), Atatürk Ansiklopedisi, <https://ataturkansiklopedisi.gov.tr/bilgi/uluslararasi-calisma-orgutu-1919/>)

108 <https://cenevreofisi-dt.mfa.gov.tr/Mission/ShowInfoNote/353831>

metlerinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdamın Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine ilişkin 151 sayılı iki önemli sözleşme ile birlikte dört sözleşme daha onaylanmıştır.

Türkiye ILO'ya üye olduğu 1932 yılından 2000 yılına kadar 39 ILO sözleşmesini onaylamış¹⁰⁹, çalışma hayatını düzenlemek için çıkardığı tüm yasalarda imzaladığı ILO sözleşmelerine paralel düzenlemeler yapmaya çalışmıştır. Örneğin 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda yapılan değişikliklerde 1951 yılında onayladığı 98 sayılı ILO Sözleşmesi'nin etkisi çok açık bir şekilde görülmektedir. 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile sendikal faaliyeti düzenleyen 52 nci madde yürürlükten kaldırılmış, 53 üncü maddede yapılan değişiklikle de kamu görevlilerine örgütlenme hakkı tanınmıştır. Bu değişikliklerin yapılmasında 87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmelerine uyum çabasının bariz bir şekilde varlığı kendisini hissettirmektedir.¹¹⁰ Türkiye "Kamu Kesiminde Çalışma

İlişkileri Sözleşmesi" adlı 151 sayılı ILO Sözleşmesi'ni 27 Haziran 1978 tarihinde kabul etmiştir. Bu Sözleşme kamuda, sendikal örgütlenme ve toplu görüşmeler yoluyla pazarlık yapabilme imkânını sağlayan düzenlemeler getirmektedir. Aşağıda özellikleri kısaca belirtilen 87, 98 ve 151 nolu Sözleşmeler biri birini tamamlayıcı niteliktedir.

a. 87 No'lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi¹¹¹

9 Temmuz 1948 tarihinde kabul edilip 4 Temmuz 1950 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye'nin de "kamu görevlileri dahil tüm çalışanlara sendikalaşma ve toplu pazarlık hakkının tanınması ve tam üyelik başvurusunda bulunulan Avrupa Topluluğu'na uyum sağlama amacıyla" 25 Şubat 1993'te onayladığı 87 No'lu Sözleşmesi, ILO bünyesinde sendikal hak ve özgürlüklerin uluslararası çerçevesini belirleyen ilk ve en önemli sözleşmedir.

Hiçbir şekilde ayrımcılık yapılmaması,

109 Bkn. Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No: 08, Ankara 2014.

110 Türkiye'nin ILO'ya üye olduğu 1932 yılından günümüze değin, sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık ve toplu iş uyuşmazlıklarının çözüm yolları, Türkiye - ILO ilişkilerinde belirgin rol oynamıştır. Mevcut düzenlemeler nedeniyle, özellikle 1980 sonrası ülkemiz, ILO'nun denetim mekanizmasının etkisiyle uluslararası alanda hak etmediği muameleye maruz kalmıştır. Bu durumun farkında olarak, Kanunda sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık süreçleri, 87 ve 98 No'lu ILO Sözleşmeleri dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Sendika kurma, sendikaya üyelik, sendika yöneticisi olma, sendikal güvenceler, sendikal faaliyetler, sendikaların işleyişleri, denetimleri, serbest toplu pazarlık, iş uyuşmazlıklarının çözümü ve toplu iş sözleşmelerinin düzeyi, 87 ve 98 Nolu sözleşmeler paralelinde düzenlenmiştir. Kanunda, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın örgütlenme hakkını düzenleyen 5 inci maddesi ile toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını düzenleyen 6 ncı maddesi başta olmak üzere birçok hükmü de dikkate alınmıştır." (SUBAŞI İbrahim: "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Toplu İş Sözleşmesi", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, sh. 599-600. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/787637>)

111 https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377261/lang--tr/index.htm.

önceden izin almama, istedikleri örgütü kurma ve örgütlere serbestçe üye olma gibi temel ilkeleri öngören 87 No’lu Sözleşme’nin Örgütlenme Özgürlüğü başlıklı Birinci Bölümü’nde 2 nci maddede “Çalışanlar¹¹² ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler” ifadesiyle sendikal hak ve özgürlükleri ayırım yapmaksızın tüm çalışanlara tanıyan evrensel standartlar belirlenmiş, 8 inci maddede ise “Çalışanlar ve işverenlerle bunlara ait örgütler bu Sözleşme ile kendilerine tanınan hakları kullanmada, diğer kişiler veya örgütlenmiş topluluklar gibi, kanunlara uymak zorundadırlar. Kanunlar, bu Sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz” hükmünü öngörek sendikal hak ve özgürlükler, devletlerden gelebilecek engellemelere karşı uluslararası düzeyde güvence altına almıştır. Sözleşme’de açıkça yer verilmemekle birlikte grev hakkının da güvence altına aldığı kabul edilmektedir.

87 Nolu Sözleşme’de sendikal örgütlenme hakkı sadece işçi ve işverenlerle sınırlı tutulmayıp; kamu görevlileri de dahil olmak üzere tüm çalışanlara tanınmış, ancak, öngördüğü güvencelerin silahlı kuvvetler ve polis mensuplarına

ne ölçüde uygulanacağını belirlenmesi ulusal mevzuata bırakmış, 8 inci maddesinde yer alan kanunların Sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamayacağı hükmüne yer vermiştir. 11 inci maddesi uyarınca, bu Sözleşmeyi kabul eden her üye ülke, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlü tutulmuş ve böylece bu hakkın devlet müdahalesine uğramasına karşı güvence getirmiş ancak, grev hakkına yer vermemiştir.

b. 98 No’lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi¹¹³

87 sayılı Sözleşme’yi tamamlamayı amaçlayan ILO bünyesinde 18 Haziran 1949 tarihinde kabul edilen ve Türkiye tarafından 8 Ağustos 1951 tarihinde onaylanan 98 sayılı Sözleşme’de çalışanlar ile işverenler arasındaki ilişkilerde örgütlenme hakkını güvence altına aldıktan sonra, toplu pazarlık hakkının tanınması ve gerçekleştirilmesini düzenlenmiştir.

“İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine halel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır. Böyle bir

112 87 No’lu Sözleşmede “çalışanlar” sözcüğü, kamu görevlilerini de kapsayacak bir anlamda kullanılarak tüm çalışanların örgütlenme hakları ve sendika özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Ancak, başta Türkiye olmak üzere pek çok ülke “worker”ı işçi olarak çevirip iç mevzuatını ona göre uyarlamıştır. (ÖZKAL SAYAN İpek, URHAN Vahide Feyza: agm, sh. 66).

113 https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm.

himaye bilhassa, bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak veya bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakati ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçi yi işinden çıkarmak veya başka suretle onu izrar etmek maksatları güden hareketlere mütaallik hususlarda uygulanacaktır.” (md.1) “Çalışma şartlarını kollektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette gerçekleştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır.” (md.4)

98 sayılı Sözleşme 6 ncı maddesi dolayısıyla tüm kamu görevlilerini kapsayıcı bir içeriğe sahip değildir. 87 sayılı Sözleşme’de TS ve greve ilişkin bir düzenleme olmamakla beraber sendikal hakların bütünlüğü ilkesi uyarınca Sözleşme’nin bu hususlarıda içerd iği kabul edilmektedir.¹¹⁴

Anayasası gereği ILO özellikle, çeşitli ülkelerde çalışma koşullarını iyileştirmek ve örgütlenme özgürlüğünü teşvik etmek için kurulmuş, bu bağlamda ele aldığı meseleler, devletlerin özel alanı içinde yer almaz ve ILO tarafından kuruluş amaçlarına yönelik biçimde alınan önlemler, devletlerin iç işlerine müda-

hale olarak değerlendirilemez; çünkü bu önlemler, ILO’nun kendisine verilen hedefleri elde etmek amacıyla üyelerinden aldığı görevlerin kapsamına girmektedir.

Tekraren belirtmek gerekirse kamu görevlileri dahil tüm çalışanların TS yapma hakkı, ILO’nun iki önemli Sözleşmesi ile güvence altına alınmış, bunlardan ilki 1948 tarihli 87 sayılı Sözleşme, diğ eri 1949 tarihli “Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Yapma Hakkına Dair 98 sayılı Sözleşme’dir. 98 sayılı Sözleşme’de temel olarak, sendika özgürlüğü, işveren ve örgütlerine karşı korunma, gönüllü toplu pazarlık süreçlerinin geliştirilmesini ve toplu pazarlık taraflarının özerkliği konuları düzenlenmiş, 4 üncü maddede TS ile ilgili şu hükme yer verilmiştir: “... Çalışma şartlarını kolektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette gerçekleştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır...”. Bu hüküm devletlerin TS’lerin gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri alma görevini ortaya koyar niteliktedir. Bu kapsamda, özellikle devlet memurlarının 98 sayılı Sözleşme kapsamında olup olmadığı konusunda yapılan tartışmalar, “Sözleşmelerin ve Tavsiyelerin Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komisyonu” değerlendirmelerine konu olmuş ve devlet adına otorite

114 TOSUN Sevcan: “87, 98 ve 151 Sayılı İLO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 23, S. 5-6, Ağustos – Kasım 2011, sh. 78.

işlevleri yerine getirenler dışında tüm kamu görevlilerinin bu Sözleşme kapsamında bulunduğu karara bağlanmıştır.¹¹⁵

98 No'lu Sözleşme ile sendika özgürlüğü, işverenlere ve işveren örgütlerine karşı korunarak, 87 No'lu Sözleşme'yi tamamlama yoluna gidildiği için söz konusu sözleşmeler ikiz sözleşme kabul edilir. Sendikal özgürlüğe ve toplu pazarlık sürecine ilişkin ilkeleri düzenleyen 98 No'lu Sözleşme'nin 6 ncı maddesinde "bu sözleşme, Devlet memurlarının durumları ile alakalı değildir ve hiçbir surette, onların haklarına veya statülerine halel getirmez" hükmüne yer vermiş, bahsi geçen memurların devlet politikasında söz sahibi olma nitelikleri Devlet adına günlük işleri gören memurların Sözleşme'nin kapsamında olduğu, onların da örgütlenme hakkının gerektiği yapılan yorumlarda ileri sürülmüş ve bu yolda devamlı bir şekilde hükümetlere telkinlerde bulunulmuş ve uygulamayı daha gerçekçi ve daha anlayışlı bir biçimde yapmaları istenmiştir.¹¹⁶

c. 151 No'lu Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Sözleşmesi¹¹⁷

98 No'lu Sözleşme'nin 6 ncı maddesinde yer alan "Bu Sözleşme, devlet me-

murlarının durumları ile alakalı değildir ve hiçbir surette, onların haklarına veya statülerine halel getirmez" ifadesine dayanarak, Sözleşme'nin kamu görevlilerini kapsayıp kapsamadığı konusunda görüş ayrılıklarını gidermek amacıyla 151 No'lu Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Sözleşmesi hazırlanmış, Türkiye'nin 25.11.1992 tarih ve 3848 sayılı Kanun ile kabul ederek, kamu görevlilerinin ve kamu örgütlerinin sendikal hak ve özgürlüklerine zarar verecek şekilde kamu yetkililerinden gelebilecek olan müdahalelere karşı tam koruma sağlama amaçlanmıştır.

"Bu sözleşme diğer uluslararası çalışma sözleşmelerinde bu kesime uygulanacak daha elverişli kurallar bulunmadığı durumlarda kamu makamlarınca çalıştırılan herkese uygulanır" (md.1). Kamu görevlisi "1 inci madde uyarınca Sözleşme kapsamına giren herhangi bir kimse" ve kamu görevlileri örgütü "oluşumu ne olursa olsun amacı kamu görevlilerinin çıkarlarını savunmak ve geliştirmek olan örgütler" şeklinde 2. ve 3 üncü maddelerde tanımlanmıştır.

d. ILO Sözleşmelerine İlişkin Genel Değerlendirme

ILO'nun üye ülkelere doğrudan yaptırım

115 BAĞÇECİ (TACİR) Hamide: agm, sh. 978.

116 ÖZKAL SAYAN İpek, URHAN Vahide Feyza: agm, sh. 67.

117 https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377291/lang--tr/index.htm.

gücü bulunmamakla birlikte organları olan Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Uzmanlar Komitesi ile Sözleşme ve Tavsiyeleri Uygulama Konferans Komisyonu (Aplikasyon Komitesi) tarafından üye ülkelerin onayladıkları sözleşmelere ilişkin yıllık raporlar ile onaylanmış Sözleşme ve Tavsiyeler konusunda uygun aralıklarla sunulacak raporlar incelenmektedir ve ayrıca, Aplikasyon Komitesi 1976 yılından itibaren, genel raporuna, özel listede saydığı durumlar ardından, bir de “özel paragraflar” koymaya başlamıştır.

ILO'ya üye devletler temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeleri onaylamasa dahi, bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür. Türkiye'nin hem bu kuruluşla üye olması hem de yukarıda bahsedilen üç ILO Sözleşmesini onaylaması sendikal faaliyetleri hak olarak kabul ettiğini göstermektedir. Benzer durum Anayasa'nın belirlediği Türk personel ve hukuk sistemi içinde de görülebilir. Sosyal hukuk devleti ilkesine vurgu yapan ayırt edici özelliği olarak ifade edilen 1961 Anayasası'nın 46. ve 47 nci maddelerinde sendika kurma, sendikaya üye olma, TS ve grev hak olarak çalışanlara tanınmış, “sosyal bir hukuk devleti” ilkesini Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bir özelliği olarak belirten 1982 Anayasası bu ilkeyi gerçekleştirmeye çalışmayı, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlandıran engelleri kaldırmayı 5 inci maddesi ile devletin amaçları arasında saymıştır.

Anayasa sendikal hak ve özgürlüklere temel oluşturacak şekilde dernek kurma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve çalışma haklarını ayrıca düzenlemiştir (md.51). Her iki Anayasa da hakkı tanıyarak kamu görevlileri için ayrı bir düzenleme yapılmasını öngörmüştür.¹¹⁸

Kamu görevlilerinin örgütlenmesinin ve sendikal haklarının tarihsel gelişimi, kapsamı, içeriği ve gerekliliğine bakıldığında uluslararası kaynakların rolü oldukça büyüktür ve kamu görevlilerinin sendikal haklarının uluslararası dayanakları deyince, akla ilk önce ILO'nun 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmeleri gelir. Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşme sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını, “çalışanlara” ve “işverenlere” tanıyarak, sendika hakkının kullanımını devlete ve kamu yetkililerine karşı koruyup, güvence altına almanın yanı sıra gerek bireysel gerekse kolektif sendikal hakların da korunmasını kapsamaktadır. 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, örgütlenme (sendika) özgürlüğünün “işverenlere ve işveren örgütlerine” karşı korunmasını ve böylece 87 sayılı Sözleşme'nin tamamlamasını amaçlamıştır. Gerçek manada, sendika özgürlüğü devletten ve işverenlerden gelebilecek engelleme, ayırım, gözetme, karışma vb. eylem ve işlemlere karşı güvenceye alındığı zaman etkili biçimde kullanılabilir. 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler, bu anlamda birbirinin ayrılmaz parçası ve

118 ERKEN Baki: age, sh. 73.

adeta ikizidir. 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yönetimlerine İlişkin Sözleşme ise, 98 sayılı Sözleşme kurallarının devlet memurlarına uygulanması konusunda ortaya çıkan yorum güçlüklerinden ve birçok hükümetin bu kuralları, kamu görevlilerinin büyük bir bölümünü sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakacak biçimde uygulamış olmasından doğan sorunlara çözüm getirmek için kabul edilmiştir.¹¹⁹

87 sayılı Sözleşme'nin 2 nci maddesine göre, "çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak... ve... üye olmak hakkına sahiptirler." Bu maddenin, hiçbir şüpheye yer vermezsiniz, örgütlenme özgürlüğünü yalnızca işçi ve işverenlere garanti etmediğini, aynı zamanda, hiçbir meslek, cinsiyet, renk, ırk, inanç, milliyet ya da politik görüş ayırım ya da ayrımcılığı yapılmaksızın kamu çalışanlarına da garanti ettiği anlaşılmaktadır. Ancak Sözleşme'nin 9 uncu maddesinde örgütlenme özgürlüğünün silahlı kuvvetler ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağı ulusal mevzuatlara bırakılmıştır. ILO'nun denetim organları kararlarında özellikle 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerin pozitif kurallarında, hak ve özgürlükler kural, sınırlama ve yasaklar ise istisna olarak ortaya konulmuştur. Buna karşılık 4688 sayılı Kanun'un 15 inci maddesi devlet idaresinde görev

yapan kamu görevlilerinin kapsamını çok geniş tutarak, sendikal hakların kullanımını ILO normlarına göre oldukça sınırlandırmış ve geriye götürmüştür.

151 sayılı Sözleşme'nin 1 inci maddesinde "Bu Sözleşmede öngörülen güvencelerin, görevleri izlenecek politikaları belirleme ve yönetim işleri kabul edilen üst düzey görevlilere veya çok gizli nitelikte görevler ifa edenlere hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla belirlenecektir." hükmü yer almaktadır. Her şeyden önce 151 sayılı Sözleşme 98 sayılı Sözleşme'nin eksiklerini telafi etmek amacıyla kabul edildiği hatırdan çıkarılmamalıdır. Bu çerçevede, 151 sayılı Sözleşme'nin temel amacı, iyi niyetle bu Sözleşmeyi onaylayan hükümetlere 98 sayılı Sözleşme'nin haklarından faydalanamayan kamu görevlilerine haklarını verme anlayışını kolaylaştırmaktır. Ulusal kanunlar ve düzenlemeler ile bu Sözleşmenin kapsamından hariç tutulabilen kamu görevlileri kategorisi, fonksiyonları normal olarak politika üretme ya da yönetim olarak kabul edilen yüksek seviyeli çalışanlar veya görevleri gizli nitelikte olan çalışanlardır.¹²⁰

87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmelerinde üye devletlerin çalışanlardan kimlerin bu Sözleşmenin dışında tutulabileceği açıklanmıştır. 87 sayılı Sözleşme bu konuda silahlı güçler ve polisleri hariç tutarken; 151 sayılı Sözleşme bunlara ek

119 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh.10-11.

120 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh.11.-13.

olarak “görevleri izlenecek politikaları belirleme ve yönetim işleri kabul edilen üst düzey görevlilerinin veya çok gizli nitelikte görevler ifa edenlerin” Sözleşme kapsamı dışında bırakılabileceklerini öngörmüştür. 4688 sayılı Kanun’un 15 inci maddesinde kamu görevlileri sendikasına üye olamayacakların çoğunun 87 ve 151 sayılı Sözleşmelerde kriterlere uymamaktadır. Örneğin, üniversitelerin dekanlarının ve yükseköğretim müdürlerinin ve bunların yardımcılarının ILO normlarına uymadığı açıkça görülmektedir.¹²¹

151 sayılı Sözleşme, 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerin haklarından faydalanamayan kamu görevlilerinin haklarını garanti altına almak ve söz konusu sözleşmelerin eksiklerini telafi etmek amacıyla çıkarılmıştır ve yedek bir sözleşme olduğundan bahisle, kamu görevlilerinin bireysel ve kolektif sendikal hakları ile ilgili yapılacak bir yasal düzenlemede öncelikle 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerin göz önüne alınması gerekir.¹²²

TS’nin konusunun yalnızca sosyal ve mali haklarla sınırlı olması taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve AİHM içtihatlarında ifade edilen serbest ve iradi toplu pazarlık ilkesine aykırı olup, bunlar belirlenirken de “mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınır” denilerek kapsam daha da daraltılmış ve bunun sonucunda ILO Uzmanlar Komitesi’nin 2022 Raporunda, kamu görevlilerinin TS hakkının

yalnızca “sosyal ve mali haklar” ile sınırlı olmasının 98 sayılı Sözleşme’ye aykırı olduğu, ayrıca devlet idaresine dahil olmayan tüm kamu görevlileri TS hakkından faydalanmaları gerektiği vurgulanmıştır. 2020 yılı Raporda da TS’de yalnızca sosyal ve mali haklara yer verilmesi ile çalışma saatleri, terfi, disiplin cezaları gibi pek çok hususun TS kapsamı dışında olduğu ve bunun 98 sayılı Sözleşmeye aykırı olduğu belirtilmiştir. Komite’ye göre, her koldaki en yüksek temsil düzeyine sahip sendikaların TS’ler için, birden fazla hizmet kolu ile ilgili konular da dahil olmak üzere, teklif sunabilmesine imkân tanınmalıdır. KGHK’nun yapısı değiştirilmelidir. Uzlaşma sağlanamaması sonrası için öngörülen zorunlu tahkim rejimi 98 sayılı Sözleşme hükümleriyle uyum içinde olmadığı için KGHK, arabulucu statüsünde olmalı ve son karar mercii niteliği taşımayıp, son karar tarafların özgür iradesine dayanmasının yolu açılmalıdır. TS’nin kişi bakımından kapsamına anlamında, TS’den faydalanamayan pek çok kamu görevlisinin olması da 98 sayılı Sözleşme’ye aykırılık teşkil ettiği için bu hususunda düzeltilmesi yerinde olacaktır.

Aynı şekilde yerel yönetimlerde çalışanların doğrudan işverenleri olan vali ve belediye başkanları ile toplu pazarlık yapamaması 98 sayılı Sözleşme’ye aykırılık teşkil ettiği tespitinin de gereği yapılmalıdır. TS’nin sözleşmeyi yalnızca temsil ka-

121 KUTAL Metin: “100. Yılında ILO ve Temel Sorunlar (2)”, <https://tezkoopis.org/100-yilinda-ilo-ve-temel-sorunlar-2-2/>

122 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh.18.

biliyeti en yüksek olan konfederasyonun imzalaması ve söz konusu konfederasyonun KGHK'ye başvurabilmesine ilişkin Komite'nin eleştirisi dikkate alınmalı ve TS'ye diğer konfederasyon temsilcileri için de imza yetkisi getirilmeli, bu kişiler de KGHK'ye başvurabilmelidir.¹²³

Türkiye Kamu-Sen'in 2024-2025 Yıllarına İlişkin 7. Dönem Toplu Sözleşme Talep Metni'nde "E) ILO Normlarına Uygun, Katılımcı ve Kapsayıcı Bir Sendika ve Toplu Pazarlık Sistemi" başlığı altında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"1. 4688 Sayılı Kanun'da Yapılması Gereken Düzenlemeler

Amaç: memura grev ve siyaset serbestisi getirilmesi ve ILO standartlarında bir çalışma yaşamına ulaşılması

- Kamu görevlilerinin grev ve siyasete katılma hakkı ILO standartlarına göre düzenlenmeli, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda kamu görevlilerinin grev yapabilmelerini sağlayacak değişiklikler yapılmalıdır.
- Toplu sözleşmenin kapsamını kamu görevlilerinin yalnızca mali ve sosyal hakları ile sınırlayan 4688 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinde gerekli değişiklikler yapılarak kamu görevlilerinin çalışma şartları ile diğer sorunlarının da toplu sözleşme

leşme kapsamına alınması sağlanmalıdır.

- 4688 sayılı Kanun'un kurgulanış biçimi, daha önce uygulanmakta olan toplu görüşme sistemi ile aynıdır. Kamu görevlilerinin tamamını ilgilendiren mali ve sosyal haklarla, hizmet kollarını ilgilendiren konular aynı süreçte pazarlık içerisinde değerlendirilmekte ve farklı statü ve haklara sahip olan yaklaşık 3 milyon çalışanın tüm sorunları, mevcut toplu pazarlık sistemi içinde çok kısa bir süre içerisinde değerlendirilmek zorunda bırakılmaktadır. Kanun bu haliyle kamu görevlilerinin sorununu çözmekten uzaktır. Bu nedenle 4688 sayılı Kanun'da gerekli değişiklikler yapılarak, hizmet kolu toplu sözleşme görüşmeleri ile kamu görevlilerinin geneline yönelik toplu sözleşme görüşmelerinin farklı zamanlarda yapılması sağlanmalıdır."¹²⁴

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'da düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili ILO Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı dikkate alınmaktadır. AİHM de sendikal haklara ilişkin verdiği kararlarda, Avrupa Sosyal Şartı ve ILO Sözleşmeleri ile tavsiye kararlarına atıf yapmaktadır. ILO'nun 87, 98 ve 151 numaralı Sözleşmeleri, özel-

123 KAÇMAZ Ekin: Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları ve Türkiye İçin Bir Çözüm Önerisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, sh. 119 vd.

124 Türkiye Kamu-Sen'in 2024-2025 Yıllarına İlişkin VII. Dönem Toplu Sözleşme Talep Metni, Türkiye Kamu-Sen 7. Dönem Toplu Sözleşme Talepleri Kitapçığı, sh.79. <https://turkburosen.org.tr/wp-content/uploads/2023/07/TKS7DonemTS.pdf>

likle kamu sektöründe çalışan persone-
lin sendikal haklarını korumayı amaçla-
makta ise de ILO bazı durumlarda belli
iş kollarındaki çalışanların bu haklarının
sınırlandırılmasını meşru görebilmek-
tedir. Örneğin güvenlik güçleri, itfaiye
çalışanları, ulaşım hizmetlerinde çalışan
bazı görevliler, olağanüstü hâl devam et-
tiği sürece olağanüstü hal durumlarında
görev yapan çalışanlar bu iş kolları kap-
samında değerlendirilmektedir.”¹²⁵

C. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

Avrupa sosyal düzeninin oluşumuna
katkı sağlayan ilk örgüt olarak 1949 yı-
lında kurulan Avrupa Konseyi’nin kuru-
luş sürecinde insan hakları kavramı Batı
Avrupa’yı birleştiren ortak değer ve ideal
olarak görülmüş, sendikal haklar açısin-
dan Konsey’in kabul ettiği Avrupa Sosyal
Şartı ve de AİHS hayati derecede önemi
haiz uluslararası metinlerdir.

a .Avrupa Sosyal Şartı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Avrupa
Konseyi’ne üye ülkeler için ASS’yi ka-
bulde Sözleşme’nin tüm bölüm madde-
lerini kabul etmek zorunluluğu konul-
mamış, ancak üye ülkelerin başlangıçta

en azından 10 madde ve 45 paragrafın
hükümlerine uymayı taahhüt etmeleri
gerekmektedir.¹²⁶ 18 Ekim 1961 tari-
hinde Torino’da imzalanarak 26 Şubat
1965’te yürürlüğe giren ASS, sendika,
toplu pazarlık ve grevi içeren toplu ey-
lem hakları ile uyuşmazlık durumunda
başvurulabilecek süreçleri bir bütün
olarak düzenleyen ve güvenceye alan
ilk uluslararası insan hakları belgesi ni-
teliğinde olup, kamu görevlisi-işçi ayrımı
yapılmadan sendikal haklarda sadece
güvenlik güçleri ve silahlı kuvvetler için
hangi ölçüde kullanılacağı ulusal düzen-
lemelere bırakarak “workers/çalışanlar”a
tanınmış, hem memurları hem de me-
mur statüsünde çalışanları kapsayacak
bütünlükte sendika-grev hakkını açık
bir şekilde düzenlemiş; böylece diğer
tüm uluslararası belgeler içinde farklı bir
önem kazanmıştır.

ILO sözleşmeleri gibi ASS, AB İstihdam
ve Sosyal Politikası da Türkiye’yi me-
mur sendikacılığının gelişimi konusun-
da harekete geçirici etki yapmaktadır.
Avrupa Konseyi hukukunda sendikal
hakların ve özgürlüklerin önemli daya-
naklarından biri olan ASS’nin sendikal
haklar alanında iki noktada ILO sözleş-
melerine göre daha ileri düzenlemeler
içerdiği kabul edilmektedir. Bunlardan
birincisi memurlara ve memur statüsün-

125 AYM, İsmail Aslan ve Diğerleri Kararı, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 67.

126 ASS’de yer alan temel sosyal haklar (Madde-1 Çalışma Hakkı, Madde-5 Sendika Hakkı, Madde-6 Toplu Pazarlık ve Grev Hakkı, Madde-12 Sosyal Güvenlik Hakkı, Madde-13 Sağlık ve Sosyal Yardım Hakkı, Madde-16 Ailenin Sosyal, Hukuksal ve Ekonomik Bakımdan Korunmasına İlişkin Haklar) tek tek sayılmış ve bu 7 temel haktan en az 5 tanesinin üye devletlerce kabulü zorunlu tutulmuştur. Türkiye, toplam 72 fıkradan 46’sını kabul ederek ASS’yi onaylamış, 5. ve 6 ncı maddelere ise çekince koymuştur.

de çalışanlara sendika hakkını tanınması, ikincisi ise grev hakkını açıkça düzenlemesidir. Vurgulamak gerekirse ASŞ ile sendikal haklar konusunda grev hakkı ilk kez uluslararası bir belgede kabulü edilmiştir. ILO sözleşmelerinden farklı olarak ASŞ’de söz konusu hakların sadece güvenlik güçleri ve silahlı kuvvetler için kullanılmasının kapsam ve sınırını belirleme yetkisini ilgili devletin inisiyatifine yani ulusal düzenlemelere bırakılmıştır.

Şart’ın 6 ncı maddesinin amacı, toplu pazarlık hakkının sosyal taraflarca kullanılmasını güvenceye almak olup mezkûr maddede, çalışan ve işverenler ile örgütleri arasındaki toplu ilişkilerin çeşitli yönleri ve bu ilişkileri geliştirmek için kullanabilecekleri araçlar dört fıkra olarak düzenlemiştir. Sendikal haklar konusunda grev hakkının ilk kez uluslararası bir belgede kabulü ASŞ ile olmuştur.

1949 yılından bu yana üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ASŞ’yi 1989’da imzalayan ülkemiz 1961 tarihli ASŞ’yi onaylarken özellikle örgütlenme ve grev hakkını içeren maddelerine çekince koymuştur. Türkiye, başta memurlar olmak üzere kamu görevlilerini de kapsayacak şekilde çalışanlar tanımının geniş bir nitelik taşıması ve sendikal haklar olarak TS ve özellikle de grev hakkını tanıma yükümlülüğü altına girmek istememesi gibi nedenlerle Sözleşme’nin ilgili maddelerine çekince koymuştur. ASŞ 1996’da yenilenerek

“revize edilmiş yeni Avrupa Sosyal Şartı” olarak yeniden oluşturulmuş ve 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye revize edilmiş yeni ASŞ’yi ise 6 Ekim 2004 tarihinde 5. (örgütlenme hakkı) ve 6. (grev hakkı da dahil olmak üzere toplu pazarlık hakkı) maddelerine çekince koyarak kabul etmiş, ardından 2007 yılında revize edilmiş Şart’ı onaylamış ve ilgili mevzuat Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. Kısacası ASŞ’nin en önemli özelliği, uluslararası sendikal haklar hukukunda, grev hakkını açıkça ve adını anarak tanıyan ilk uluslararası sözleşme oluşudur.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğünü Düzenleyen 11 inci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplu Sözleşme Hakkı

Resmi adı Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi olan AİHS, bugüne kadar temel hakların Avrupa Kıtasında korunması konusunda en önemli Sözleşme olmuştur.

b1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11 inci maddesi¹²⁷

Avrupa Konseyi’ne üye olan Devletlerce 1950’de imzalanan ve 1953’te yürürlüğe AİHS’nin “Toplantı ve örgütlenme özgürlüğü” başlıklı 11 inci maddesinin

127 Bkn. AKIN Fatih: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11 ve Uygulamalarında Sendikal Haklar,

içeriğine göre bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını kapsamaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne benzer şekilde yine bu hak işçi-kamu görevlisi ayrımı yapılmadan herkese tanınmıştır. Bununla birlikte, ilgili hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarına meşru sınırlamalar getirilebilir. AİHS, sendikal haklardan sadece sendika kurma ve üye olmayı içermektedir. AİHM'nin muhtelif kararlarında 11 inci maddenin TS ve grev hakkını içermediğine karar verilmiş, daha sonra bu içtiha-dını değiştirmiştir.¹²⁸

AİHS'yi imzalayan devletlere Sözleşme-de açıklanan hak ve hürriyetleri sağlamak ve korumak konusunda hukuki sorumluluk yüklenmiş; ayrıca Sözleşmeyi

imzalayan devlete Sözleşmenin kapsadığı hakların korunmasını sağlamak amacıyla denetim mekanizması getirilmiştir. AİHS'nin denetim sistemi, AİHM'ye yapılan devletlerarası başvurular ve bireysel başvurulardan oluşan iki tür başvuru ile harekete geçirilebilmektedir. AİHM'nin verdiği kararlar bağlayıcıdır ve davada taraf olan devletler bu kararlara uymak zorundadır. Türkiye AİHS'yi 1954 yılında onaylamıştır. Onaylarken Sözleşme'nin getirdiği güvenceleri "asgari" düzeyde kabul etmiş ve bunları iç hukukuna aktarırken maddeleri geniş yorumlamamıştır. Türkiye; hem aleyhine en çok başvuru yapılan devletlerden biri hem de AİHM'nin Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri en sık ihlal ettiğini saptadığı devletlerden biri olmuştur. 11 inci maddede yer alan toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ise en çok ihlal edilen madde-

İstanbul 2017; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11 inci maddesine ilişkin Rehber, Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2020; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11.Basım, Ankara 2016; D.J. HARRIS, M.O'BOYLE, C.M. BUCKLEY: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara 2013; ÜNAL Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 1995.

128 AİHM, ilk yıllardaki AİHS'in yargı organı sıfatıyla sendika özgürlüğü konusunda incelediği başvurularda konuya örgütlenme özgürlüğü açısından yaklaşmış ve sendika özgürlüğünün kolektif boyutuna yönelmemiş, bu tutumunun doğal sonucu olarak Mahkeme başlangıçta grev hakkının AİHS'de öngörülmediği, bu hakkın ASŞ'de yer aldığına hükmetmiştir. Bununla birlikte AİHM grev hakkının sendikaların "üyelerinin çıkarlarını koruma" amacıyla kullandıkları araçlar arasında yer aldığını vurgulamıştır. Böylece AİHM grev hakkını AİHS dışı bir konumda değerlendirmiş ve grev hakkı ile ilgili takdir yetkisini devletlerde olduğunu belirtmiştir. Oysa sendika özgürlüğü bir haklar bütünüdür ve bu haklar arasında yer alan grev hakkı tanınmadıkça sendika özgürlüğünden bahsedilemez. AİHM grev hakkı ile ilgili bu tutumunu 2000'li yıllara kadar sürdürmüş, grev hakkı ile sendika özgürlüğü arasındaki kuvvetli ilişkiye sürekli vurgu yapmış olsa da grev hakkını AİHS tarafından güvence altına alınan haklar arasında kabul etmekten kaçınmıştır. 2000'li yıllarla birlikte Mahkeme grev hakkı ile ilgili gösterdiği bu tutum değişmiş, önceki kararlarında grev hakkına ilişkin takdir yetkisini devletlere bırakırken devletlere tanıdığı geniş takdir marjını bu dönem aldığı kararları ile birlikte daraltarak devletlerin bu hakkın kullanımı ile ilgili pozitif yükümlülükleri bulunduğuna hükmetmeye başlamıştır. AİHM bu dönemde aldığı kararlarında grev hakkını Sözleşme çerçevesinde güvence altına alınan haklar arasında kabul etmiştir. AİHM'nin AİHS'yi yaşayan ve dinamik bir belge olarak görmesi, insan hakları ile ilgili dışlayıcı yaklaşım yöntemini terk ederek bütüncül yaklaşım yöntemini benimsemesi ve insan hakları ile ilgili AİHS dışında yer alan uluslararası ve bölgesel sözleşmeleri destek norm olarak kullanması, grev hakkının AİHS tarafından güvence altına alınan bir hak olarak yorumlanmasına giden yolun önemli mihenk taşları olduğu kuşkusuzdur (CEYLAN Ömer: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Grev Hakkı", Mülkiye Dergisi, 46(4), ss. 1212-1238).

ler arasında yer almaktadır.

AİHM, ulusal ve uluslararası düzeyde iş hukukunda ortaya çıkan gelişmelere ve Sözleşmeciler Devletlerdeki uygulamalara bakarak işveren ile toplu görüşme yapma hakkının, ilkesel olarak, Sözleşme'nin 11 inci maddesinde öngörülen “çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı”nın asli unsurlarından birisi haline geldiğini ifade etmiştir. Buna göre, diğer çalışanlar gibi devlet memurları da (kamu yöneticileri hariç), bu tür haklara sahip olmalıdırlar.

İki bölümden oluşan AİHS'nin ilk bölümünde Sözleşmenin güvence altına aldığı haklar, ikinci bölümünde ise, AİHM ile ilgili düzenlemeler yer alır. Sözleşmede, çalışanlara yönelik sendika kurma ve sendikaya üye olma ve olmama hakkı ile kölelik, esaret, zorla ve zorunlu çalıştırma yasağı olarak iki temel hak düzenlenmiştir. AİHS, sendika hakkı ve özgürlüğünü “Örgütlenme ve toplantı özgürlüğü” başlığı altında 11 inci maddesi aşağıdaki gibi düzenlemiştir: “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. 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 mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.” Buna göre AİHS'nin 11 inci maddesi bağlamında sendika hakkı ve özgürlüğü herkese “çıkarlarını korumak” amacıyla tanınmış ve bunun kişiler açısından istisnalarını ise “silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensupları” olarak belirtilmiş ve bu kişiler için kısıtlama getirilebileceği öngörülmüştür. Sözleşmenin temel amacı akit ülkelerde var olan hukuk sistemleri arasında insan hakları açısından minimum ortak koruma ve uyumu sağlamak olup, Sözleşmenin getirdiği koruyucu düzenleme sadece üye devletlere değil, aynı zamanda bireylere de tanınmıştır.

b2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplu Sözleşme Hakkı

AİHM, ortak bir Avrupa hukuku düşüncesinin ürünü olan AİHS tarafından güvenceye alınan hakların akit ülkelerdeki etkinliğini bu hakları yargısal koruma altına alarak artıran bir yargı organıdır. AİHM, toplu görüşme ve TS hakkının AİHS'nin toplantı ve dernek kurma özgürlüğünü düzenleyen 11 inci maddesinin özünde var olan bir unsur teşkil etmediği yönündeki içtihadını, Demir ve

Baykara/Türkiye Davası¹²⁹'nda değiştirmiştir. Mahkeme'ye göre, "yaşayan" bir metin olan AİHS hükümlerinin yorumlamasında gelişen ulusal ve uluslararası hukuk normları dikkate alınmalıdır. AİHM'e göre, işverenle toplu görüşme yapma hakkı, 11 inci maddedeki "çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkının" temel unsurlarından biri haline gelmiş olup, devletler sistemlerini, gerekli gördükleri takdirde temsilci sendikalara özel statü tanıyacak şekilde, düzenlemekte serbesttirler. Bu hakların kullanılmasında Sözleşme'nin 11/2 maddesi anlamı dâhilinde "devletin yönetim mekanizmasında görevli olanlar" üzerinde uygulanması gerekebilecek "meşru sınırlamalar" saklı kalmak kaydıyla, özel durumlar dışında, diğer çalışanlar gibi memurlar da bu haklardan yararlanmalıdırlar.

AİHS'nin 11 inci maddesi kapsamında açılan davalarda AİHM'nin içtihadı zaman içinde giderek sendika hakkını genişletici bir yön almış, örneğin, Tüm Haber-Sen/Türkiye olayında (21.02.2006) henüz ülkemizde yasal düzenleme çıkarılmadan önce, bir memur sendikasının kapatılması işlemi ele alınmış ve AİHM bu olayda 11 inci maddeyle devlete yüklenen sendika hakkının kullanılmasını sağlama yükümlülüğüne uyulmadığı sonucuna varmıştır. Kararda 87 sayılı ILO

Sözleşmesi ve ASŞ Bağımsız Uzmanlar Komitesi (şimdi Sosyal Haklar Komitesi) içtihadına da atıf yapılmakta, böylece diğer denetim organlarının görüşleri de dikkate alınmaktadır. Bu itibarla, her ne kadar denetim organlarının yaptıkları değerlendirme ve sonuçlar bizzat hukuk normu değilse de bu değerlendirmeler normun yorumunda ölçüt teşkil etmektedir. AİHM, incelediği her somut olayın koşullarını dikkate almış ve içtihadını özellikle ILO Sözleşmeleri ile ASŞ denetim organlarının sonuçlarıyla uyumlu bir şekilde oluşturmuştur. Sendikal hakların ihlâli öne sürüldüğünde, sendika özgürlüğünün toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını içerdiği ve üyelerin çıkarlarını gerçekleştirmek üzere bunların başlıca araçlar olduğu gittikçe daha belirgin bir şekilde ortaya koymaktadır.¹³⁰

AİHM'nin grev hakkını ilgilendiren KESK'e bağlı Yapı Yol Sendikası üyesi bir kişinin, memur maaşları hakkında gösterilerin de yer aldığı bir günlük greve katılması dolayısıyla hakkında uyarı cezası verilmesi üzerine yaptığı başvurusuna ilişkin Karaçay/Türkiye (2. Daire, 27.03.2007) olayında, yapılan başvuru haklı bulunmuş ve böyle bir eylem üzerine uyarı cezası verilmesi "demokratik bir toplumda gerekli bir önlem" sayılacağına hükmedilmiştir. 11 inci madde ihlal edildiği gibi, uyarı ve kınama ceza-

129 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Demir ve Baykara/Türkiye Davası, Başvuru No: 34503/97, Strazburg 12 Kasım 2008.

130 SUR Melda: "Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri", sh. 257.

larına karşı yargı yolunun kapalı olması dolayısıyla AİHS md.13 de ihlal edilmiş bulunmaktadır.

Dilek ve diğerleri/Türkiye kararında (17.07.2007) Boğaz Köprüsü gışelerinde çalışan kamu görevlilerinin sendika kararına uyararak birkaç saatlik işi bırakma eyleminde eyleme katılan kimi çalışanlar tazminata mahkûm edilmeleri üzerine başvuruda bulunulmuş; AİHM burada kamu çalışanlarına çıkarlarını savunmak üzere başka yolların tanınıp tanınmadığının açıklanmadığından da hareket ederek, 11 inci maddenin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye (01.04.2009) kararında ise, kamu görevlilerine TS hakkının tanınması talebiyle bir günlük işi bırakma eylemine katılan memurların uğradıkları disiplin yaptırımı konusunda, böyle bir yaptırımın uygulanması 11 inci maddeyi ihlâl edici sayılmıştır. Benzer şekilde, Kaya ve Seyhan/Türkiye (15.09.2009) kararında, grev hakkı mutlak bir hak olmadığı, birtakım şart ve kısıtlamalara tâbi tutulabileceği, bazı memur kategorileri için grev yasağı öngörülebileceğine hükmetmiştir. Ancak grev yasağı tüm memurları ve özellikle de Devletin ekonomik ve ticarî işletmelerinde çalışanları kapsayamaz. Getirilen genel nitelikli kısıtlama “demokratik bir toplumda gerekli” ölçüyü aşmaktadır.

AİHM'nin 2. Dairesi'nin¹³¹, Şişman ve diğerleri/Türkiye olayında KESK'e bağlı Büro Emekçileri Sendikası üyesi bazı

vergi memurları 1 Mayıs gösterilerine davet eden afişleri sendikalara tahsis edilen ilan tabelasının dışında başka mekânlara da astıkları gerekçesiyle kınama cezasına çarptırılmıştır. AİHM'nin kararında, banka ve odalar birliği afişlerinin muhtelif duvarlara asılmasının hiçbir engelle karşılaşmadığı görülmekte ve AİHM'ye göre, barışçıl içerikli sendika afişlerinin geçici bir şekilde ve mekân olarak da memurların bizzat kendi bürolarında asılması, uygulanan yaptırımı haklı kılacak bir davranış değildir. Bu itibarla, olayda 11 inci maddenin ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Yukarıdaki örneklerde de belirtildiği üzere AİHM'nin sendika hakkına ilişkin yaklaşımı giderek özgürlüğü genişletici bir istikamette ilerlemektedir. İncelenen her somut olayın kendine ait koşullarını da dikkate alan AİHM, ILO ve ASŞ denetim organlarının sonuçlarına da atıf yaparak bunlarla uyumlu bir içtihat oluşturmaktadır. Sendikal hakların ihlâli öne sürüldüğünde, başka yollar bulunup bulunmadığına bakılmakta; hukukumuzda bilhassa kamu görevlileri olarak geniş bir kesime grev hakkının tanınmadığı dikkate alınarak değişik eylem biçimleri sendikal hakların içine dâhil edilmekte ve özgürlükleri güvenceye alan bir yaklaşım sergilenmektedir. Bu bakımdan artık Uluslararası Çalışma Örgütü, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları sistemlerinde birbirine uyumlu bir sendika özgürlüğü anlayı-

131 27.10.2011; kesin karar: 08.03.2012.

şının biçimlendiği söylenebilir: Sendika özgürlüğünün TİS ve grev hakkını içerdiği ve üyelerin çıkarlarını gerçekleştirmek üzere bunların başlıca araçlar olduğu belirgin bir şekilde ortaya konulmaktadır.¹³²

D. Avrupa Birliği Üyelik Süreci ve Üyelik Şartlarıyla Bağlantılı Olmak Üzere Sendikal Haklar ve Toplu Sözleşme Hakkı

Türkiye, AB ile 1996 yılından itibaren Gümrük Birliği'ni tesis eden ve 1999 Helsinki Zirvesi sonrasında Türkiye'nin aday ülke statüsünü elde ederek, 2000 yılından itibaren AB müktesebatına yönelik ön tarama çalışmalarına başlamış bir ülke olarak, bazı fasıllarda müzakere sürecinin erken safhasında müktesebata ileri derecede uyum sağlamıştır.

Türkiye'nin üyelik sürecinin devam ettiği AB, aday ülkelerin tam üyeliğe hazır olup olmadığı yönündeki değerlendirmesini AB müktesebatının benimsenmesi yanında, benimsenen müktesebatın uygulanması için gerekli idari kapasitenin oluşturulmasıyla beraber değerlendirmektedir. AB, üyelik süreci için ülkelerin kamu yönetimi alanında gerekli standartı sağlamalarına yönelik fasılları yerine getirme kapasitelerini izlemektedir. Örneğin, Sosyal Politika ve İstihdam Faslı'nın açılabilmesi için sendikal hakların AB standartları ve ilgili ILO normlarıyla uyum içinde bulunmasını istenmektedir.

Bu alandaki kısıtların kaldırılması açısından kamu ve özel sektörü kapsayıcı bir mevzuatının varlığı gereklidir. Böylece ILO normları yanında ASŞ'nin maddeleri de önem arz etmektedir.

2000 yılında Nice Zirvesi'nde, bağlayıcılığı olmayan ve temel hakları içeren Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi benimsenmiş, Bildirge'nin gelecekte Avrupa Anayasası'nın bir parçası olması kabul edilmiş ve sendikal haklara ilişkin de "Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü" başlığını taşıyan 12 nci maddede; "Herkes, barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü ile her düzeyde, özellikle siyaset, sendika ve yurttaşlıkla ilgili konularda örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu, herkesin kendi çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara girme hakkını da içerir." ve 28 inci maddede "Toplu sözleşme görüşmeleri yapma ve eylem hakkı" başlığında "İşçiler ve işverenler veya bunların ilgili kuruluşları, topluluk mevzuatı ile ulusal kanunlar ve uygulamalara göre uygun düzeylerde toplu sözleşmeler müzakere etme, imzalama ve menfaat ihtilafı olması halinde, grev dahil kendi çıkarlarını korumak için ortak eylem yapma hakkına sahiptir." hükümlerine yer verilmiştir.

1 Temmuz 1987'de yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi'nin başlangıç bölümünde temel hakların korunması konusuna yer verilmiş ve bu tanıma Maastricht ve Amsterdam Antlaşmaları ile insan

132 SUR Melda: agm, sh. 267-269.

haklarına saygı göstermenin Birliğin temel ilkelerinden olduğu ifade edilmek suretiyle güçlendirilmiştir. Bu düzenleme AB'nde temel hak koruması için en önemli dayanak noktası olmuştur. AB hukukunun insan hakları boyutunun oluşumunun kaynağında esas olarak Birliğin Mahkemesi'nin kararları yer alır.

Amacı, AB kurumlarının insan haklarına saygı gösterilmesi uymasın sağlamak, temel güvence altına almak suretiyle etkin bir şekilde korumak, yani, AB'nin yetkilerinin temel haklar lehine sınırlandırılması ve demokratik meşruiyet noktasındaki eksikliklerinin giderilmesi olan 7 Aralık 2000 tarihinde ilan edilen AB Temel Haklar Şartı¹³³, temel hakları görünür kılmak dışında, aynı zamanda hukuk güvenliğine de önemli bir katkı sağlar ve özgürlük, güvenlik ve hukuk alanında bütünleşmiş bir siyasi Avrupa'nın en

önemli kilometre taşlarından birisidir.

AIHS, ASŞ, işçilerin Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartı ve üye devletlerdeki ortak anayasal gelenekler vs. dikkate alınarak hazırlanan Şart'ta toplam 54 madde yer alır ve bir başlangıç ve yedi bölümden oluşmaktadır.¹³⁴ Temel Haklar Şartı, sosyal haklar olarak nitelenen hakların büyük çoğunluğuna yer vermiş, bununla birlikte bütün haklar düzenlenirken saygı gösterme ve koruma alanlarına dikkat edilmiş, sosyal haklar düzenlenirken birçok yerde "güvence altına alınmıştır" ifadesi kullanılmamış, bunun yerine "tanıma" ve "saygı gösterme" deyimleri kullanılmış, sosyal haklarla ilgili düzenlemelerde ulusal devletlerin yetkisine göndermede bulunulmuştur. Şart'ta sosyal hakların çoğunluğu "dayanışma" başlığını taşıyan 4. bölümde, bazı sosyal haklar¹³⁵ ise, diğer bölümlerde düzen-

133 Şartın metni için bkn. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (2000/C 364/01) Resmi Bildiri, http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/687_1.pdf

134 . Birinci bölüm "insan onuru" (md.1-5), ikinci bölüm "özgürlükler" (md.6-19), üçüncü bölüm "eşitlik" (md.20-26), dördüncü bölüm "dayanışma" (md.27-38), beşinci bölüm "vatandaşlık hakları" (md.39-46), altıncı bölüm "yargısal haklar" (md.47-50) ve son olarak yedinci bölüm "genel hükümler" (md.51-54) başlığını taşımaktadır.

135 "Dayanışma" adlı dördüncü başlıkta sosyal haklar, çevre hakkı ve tüketicinin korunması birlikte yer almakta, sosyal haklar olarak, çalışanların işte bilgi alma ve danışma hakkı, toplu iş görüşmesi ve eylem hakkı, iş bulma hizmetine erişme hakkı, haksız işten çıkarma durumunda korunma, adil ve dürüst çalışma koşulları, çocukların çalışmasının yasaklanması ve gençlerin işyerinde korunması, aile ve meslek yaşamı, sosyal güvenlik ve sosyal yardım, sağlık hizmetleri ve genel ekonomik konularda hizmetlerden yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Sosyal hakların Şart teminatları kapsamına alınması son ana kadar tartışma konusu olmuş, Şart'ta yer verilen sosyal haklar bu nedenle oldukça mütevazı ve ciddi itirazlar nedeniyle elastik bir şekilde formüle edilmeye çalışılmıştır. Örneğin, İngiltere'nin itirazları dikkate alınarak, her seviyede değil, sadece uygun seviyelerde TS hakkı kabul edilmiştir. Bunun dışında bilgi alma ve danışma hakkının içeriği tam olarak açık değildir. Grev hakkı birçok alanda kabul edilmemiştir. Bu noktada şu hatırlatma yapılmalıdır: Şart'ta sosyal hakların yer almasından ziyade söz konusu hakların kapsamı ve şekillendirilmesi tartışma konusu olmuştur. Bu durumun temel sebebi ise, sosyal haklar alanının o güne kadar özgürlük, eşitlik ve Birlik vatandaşları haklarına nazaran daha az somut belirlenmiş olmasıdır. Bu nedenle Şart'ta yer alan düzenlemelerin kendisinin değil, düzenlemeye ilişkin temel hak teminatının yeni olduğunu ifade edilmekte ve bunun dışında anılan sosyal hakların temini üye devletlerin hukuk düzenlerinde yapılacak düzenlemeye bağlı kılınmıştır. (TAŞDEMİR Hakan, BAĞBAŞLIOĞLU Arif: "Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Getirdikleri", Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 9 / 3 (2007), sh. 30-31).

lenmiştir. Toplam 12 maddeden oluşan 4. bölümde toplu sözleşme görüşmeleri yapma ve eylem hakkına 28 inci madde-sinde¹³⁶ düzenlemede bulunmuştur.

Temel Haklar Şartı'nın aday ülkelere önemli yükümlülükler getiren bir enstrüman olmadığını belirtilmekte, daha ziyade hem aday ülkelerin hem de genel olarak vatandaşların yararına olan temel hak normlarının açıklığını sağlamaya ve hukuk güvenliğini artırmaya katkıda bulunduğundan kuşku yoktur. Temel Haklar Şartı, aday ülkelerin insan hakları alanındaki çalışmalarını ve hazırlıklarını hangi çerçeve içinde yapmaları gerektiği hususuna açıklık getirmektedir. Aday ülkeler Şartı, AB müktesebatının bir parçası olarak kabul etmek durumundadırlar. Dolayısıyla aday ülkelerin AB'ne girişinde önem arz eden husus, kendi hukuk düzenlerini AB müktesebatına uyumlu hale getirmeleridir. Zira, Şart bağlayıcı değerlendirilmese dahi, Şart'ta yer alan hükümler yeni hükümler olmayıp, daha önceden AB hukuku içerisinde

yer alan düzenlemelerin derlenmesinden oluşmaktadır. Bundan dolayı, Şart, aday ülkeler tarafından dikkate alınması gereken temel belgelerden biridir. İnsan haklarına saygı ilkesi AB'ne üyelik için vazgeçilmez şartlardan biridir. Bunun bir sonucu olarak da aday ülkeler, katılım müzakerelerinin yapıldığı dönemde insan hakları ve temel özgürlüklerin geçerliliği ve korunması konusunda Avrupa temel hak standardına ulaşmış olmaları gerekir.¹³⁷

Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon tarafından, 7 Aralık 2000 tarihinde Nice'de imzalanan Şart resmi bir beyan niteliğinde olan ve AB üyesi devletlerin ortak anayasal değerlerine dayanır, temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler içermekte olup, Lizbon Antlaşması ile getirilen düzenleme çerçevesinde öngördüğü haklar, özgürlükler ve ilkeler AB tarafından tanınmıştır. Şart, Kurucu Antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olacak şekilde AB müktesebatının parçası olmuştur.¹³⁸

136 Madde 28: Toplu Pazarlık ve Eylem Hakkı: "İşçiler ve işverenler veya bunların kuruluşları, topluluk yasası ile ulusal yasaların ve uygulamaların belirttiği hususlara göre gerekli, uygun düzeyde toplu pazarlık yapmak ve sonuçlandırmak, karşılıklı çıkarların çatıştığı durumlarda da –grev de dahil olmak üzere- söz konusu çıkarlarını korumak için topluca eylem yapmak haklarına sahiptirler."

137 "Temel Haklar Şartı'nın hazırlanmasını sağlayan belki de en önemli etken, ekonomik bütünleşmenin ötesine geçme girişiminde bulunan AB'nin siyasi hedefleri doğrultusunda Avrupa vatandaşlarının iktidarla ilişkilerinde doğrudan dayanabilecekleri bir hak ve özgürlük belgesine duyduğu ihtiyaçtır. AB müktesebatının bir parçası olan Temel Haklar Şartı, temel hak ve özgürlüklerde AB'nin varlığı noktası netleştirilmektedir." (TAŞDEMİR Hakan, BAĞBAŞLIOĞLU Arif: agm, sh. 23).

138 Temel AB Terimleri, T.C. Avrupa Birliği Bakanlığı, Ankara, sh.10. https://www.ab.gov.tr/files/rehber/10_rehber.pdf

Toplu Sözleşmenin **Hukuki Statüsü (Niteliği)**

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Sendikal Hak, Toplu Sözleşme ve
Kamu Görevlileri İlişkisi

Sendikal Hak, Toplu Sözleşme ve Kamu Görevlileri İlişkisi

Temel Haklar Şartı bu bağlamda aday ülkelere yol gösterici ve onları yönlendirici bir işleve sahiptir ve hukuki açıdan bağlayıcı nitelikte olmasa da politik açıdan bağlayıcı olduğundan kuşku yoktur. AB adayı olan Türkiye'nin bu çerçevede üzerine düşen yükümlülük, anayasal düzenini Temel Haklar Şartı'na uyumlu hale getirmektir. Bu yapılırken AİHS ve AİHM içtihatlarının dikkate alınması yararlı olacaktır.¹³⁹

I. SOSYAL DEVLET İLKESİ VE KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKAL HAKLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin değişmez ve değiştirilmesi teklif

dahi edilemeyen özelliklerinden birini oluşturan sosyal devlet¹⁴⁰, "her sosyal tabaka ve gruba, onlara ait olan hakları tanıyan bir dağılım amacına dayanan sosyal adalet ilkesine dayanan, bireylerin ekonomik ve kültürel yaşama imkânlarının belirli bir standarda uygun surette sağlayan devlettir."¹⁴¹ Sosyal devlet, sosyal adalet ilkesine indirgenemeyecek kadar kapsamlı bir kavramdır bu devlet anlayışını "sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkes için insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyini gerçekleştirmekle yükümlü devlet" şeklinde tanımlamak mümkündür.

Genellikle kullanılan başka bir tanıma göre, sosyal devlet, "vatandaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen,

139 METİN Yüksel: "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 57-4, sh. 60-61.

140 1982 Anayasası'nın temel nitelikleri arasında sayılan sosyal devleti gerçekleştirme yöntemleri; (1) sosyal haklar, (2) sosyal adaleti sağlamaya ve gelir eşitsizliklerini azaltmaya yönelik tedbirler olarak iki biçimde sınıflandırılabilir. Anayasa'nın üçüncü bölümü; "Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler" başlığı altında, sosyal devleti gerçekleştirmek üzere bazı düzenlemeler öngörmüştür. Burada yer alan "Ekonomik Haklar" ibaresinden, liberal toplum düzeninin bir parçası olan girişim özgürlüğüne bağlı mülkiyet hakkı, ticaret, sanayi ve sözleşme serbestisinin yanında "ekonomik içerikli sosyal haklar" da anlaşılmalıdır. Nitekim Anayasa'da ekonomik içerikli sosyal hakların başında çalışma hakkı (md.49) ile sosyal güvenlik hakkı (md.60) yer alır. Bu hakları güvenceleyen aracı haklar ise; çalışma şartları ve dinlenme hakkı (md.50), sendika kurma hakkı (md.51), toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı (md.91ö53), grev hakkı ve lokavt (md.54), ücrette adalet sağlanması (md.55), tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması (md.45) gibi büyük kısmı toplu olarak kullanılan haklar bulunmaktadır.

141 Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında, sosyal devleti Anayasa'nın 2 nci maddesi uyarınca vatandaşın sosyal durumu ve refahı ile ilgilenen ve onlara asgari bir hayat düzeyi sağlayan ilke olarak tanımlayarak 1961 Anayasası döneminde benimsediği yaklaşımını sürdürmektedir.

onlara asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet”tir.¹⁴² Dolayısıyla sosyal devletin güçsüzleri güçlüler karşısında koruma, sosyal adaleti sağlama ve herkese, insan onuruna yakışır asgari bir hayat seviyesi sağlama gibi amaçları ön plana çıkmaktadır. Anayasanın hükümlerinin bütünlüğü ve Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurulduğunda sosyal devleti; kişilere, sadece klasik özgürlükleri sağlamakla yetinmeyen, aynı zamanda onların insan onuruna uygun bir şekilde yaşamları için gerekli maddi ihtiyaç ve taleplerini karşılamayı kendine vazife bilen ve bu anlamda gayrisafi milli hasılayı artıran ve bu artışı sosyal sınıflar arasında adil bir şekilde dağıtmak için kuralları koyan ve kurumsal yapıyı gerçekleştiren yani, sosyal adaleti ve sosyal güvenliği sağlayan, herkes için insan onuruna uygun bir yaşam sürme düzeyini gerçekleştirebilen devlet olarak tanımlayabiliriz.

Anayasal bütünlük ve Anayasa Mah-

kemesi kararları ışığında sosyal devleti kişilere, sadece klasik özgürlükleri sağlamakla yetinmeyen, aynı zamanda onların insan onuruna uygun yaşamları için gerekli olan maddi gereksinimleri karşılamayı kendine vazife bilen devlet yani, sosyal adaleti ve sosyal güvenliği sağlayan; herkes için insan onuruna uygun bir yaşam sürme düzeyini gerçekleştirebilecek devlet, sosyal devlettir.¹⁴³

XX. yüzyılda batı demokrasilerinde liberal devlet anlayışının evrilmesiyle ortaya çıkan sosyal devlet, liberal devlete hâkim olan klasik haklar ve özgürlükler karşısında devletin sosyal barış ve adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik yaşama aktif müdahalesini gerekli gören bir anlayışa önem ve öncelik tanımak suretiyle devletin tutumundaki bir değişmeyi ifade eder. Bu kapsamda, ülkemizin anayasal tarihinde, 1961 Anayasası’nın getirdiği en önemli yeniliklerin başında sosyal devlet anlayışının Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak kabul etmesi¹⁴⁴; bu-

142 KARAGÖZLER Meriç: “1982 Anayasası Kapsamında Sosyal Devlet ve Çalışma Hakkı”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı:1, Yıl: 2020, sh. 219. “...Hukuk devletin niteliklerinden biri de ‘sosyal hukuk devleti’dir. Sosyal hukuk devleti, vatandaşlarına asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı kendisine görev bilen ve bu yüzden devletin sosyal ve ekonomik yaşama aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade eder.” (AYM, 18.10.2012, E: 2012/40, K: 2012/158, RG, 12.05.2013, S. 28645).

“Anayasa’nın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözetken, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler olarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde dağıtılmasını amaç edinmiş devlettir.” (AYM, 09.07.2009, E: 2007/31, K: 2009/109, RG, 07.10.2009, S. 27369).

143 BAĞÇECİ (TACİR) Hamide: “Sosyal Devlet Kapsamında Çalışma Özgürlüğü ve Çalışma Hakkının Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 153, Mayıs 2019, sh. 967.

144 Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında sosyal devlet: “...demokratik sosyal hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını geliştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca

nun gerçekleşmesi için Anayasa'da sosyal ve ekonomik haklara yer vermesidir. "Bu bağlamda sosyal devlet, insanlara onurlarına uygun biçimde asgari bir yaşam düzeyi sunan, toplumun refahını sosyal adalet ve sosyal eşitlik ilkelerine göre yerine getirmesi beklenen devlettir. Çağdaş sosyal devlet anlayışı, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere; "sosyal hukuk devletin tüm kurumlarıyla Anayasa'ya uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli" kılar. Böylece devlet, ekonomik ve sosyal yaşamın gelişmesine ayak uyduramayanlara yardım elini uzatır."¹⁴⁵

Tarihsel anlamda ikinci kuşak haklar kapsamında ve pozitif statü hakları içinde değerlendirilen sosyal hakların kullanılması belirli koşulların varlığı halinde mümkün olup, bu haklar devletin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler sayesinde korunmaktadır. Zira sosyal ve ekonomik hakların en önemli özelliği, devlete sahip olduğu sınırlı kaynakları sosyal yararı sağlamak amacıyla azami seviyede kullanma ve bu yönde gerekli adımları atma yükümlülüğü getirmesidir. Bu doğrultuda sosyal hakların korunacak değil; ulaşılabilecek, erişilecek haklar kategorisine dahildir. Ancak bu hakları kişisel hakların koruyucusu olarak de-

ğerlendirenlerin yanı sıra, sosyal hakları, sorgulanması ve yaptırımı mümkün olmayan haklar şeklinde değerlendirenler de mevcuttur. Öte yandan belirtilmelidir ki, sosyal hakların sendika kurma, grev ve TS hakları gibi bir kısmı, tıpkı klasik haklar gibi devlete olumlu bir edim değil, olumsuz edim yükler. Bir başka söyleyişle bazı sosyal haklar, "negatif statü" hakları kategorisinde yer alır. Bu kapsamda bu hakların, sadece belirli bir sınıfa veya gruba yönelik tanındığı da söylenemez. Zira sendika ve TS gibi haklar toplu olarak belirli gruplarca kullanılabilirse de hukuki açıdan ve yargısal güvenceler bakımından aynı zamanda kişisel haklar arasında yer alır.¹⁴⁶

Sosyal devlet, liberal devletin görevlerine ek olarak, sosyal ve ekonomik hayatı şekillendirmeyi de üstlenir, bireylere sosyal hakların tanınır ve bu hakların tanınmadığı bir sistemde herkese insan onuruna yakışır asgari bir yaşam düzeyi sağlama amacına ulaşmak mümkün değildir. Çalışma hakkı sosyal devletin gereklerinden biridir. Çalışma hakkı, onu tamamlayan diğer haklarla bir bütün olarak görülür ve bu bağlamda TS hakkı ve bu hakkın gerekleri sosyal devletin bir gereğidir.

1982 Anayasası, sosyal devlet ilkesi doğrultusunda getirilmiş pek çok hüküm

yaşamayı ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemler olarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı önlemler alan ... devlet ..." olarak tanımlamıştır (AYM, 26-27.09.1967, E: 1963/336, K: 1967/29, RG, 19.10.1968, S. 13031).

145 BAĞÇECİ (TACİR) Hamide: "agm, sh. 966.

146 BAĞÇECİ (TACİR) Hamide: agm, sh. 969.

içermekte, bu ilkenin somutlaştırılmasında ise kanun koyucuyu yükümlendirmektedir.

Örgütlenme, toplu pazarlık ve grevi kapsayan sendikal haklar tüm çalışanların ekonomik, sosyal ve mesleki menfaatlerini kazanmaları, korumaları ve geliştirmeleri bakımından, en temel insani ve demokratik haklarından biridir Türk kamu personel sistemi açısından kamu görevlilerine sendikal hakların verilmesi konusu, bu hakların tanınması, kısıtlanması ya da kaldırılması tartışmalarıyla hemen hemen her dönem farklı yoğunluklarda olmak suretiyle gündemde yer almıştır. Türk yönetim tarihi açısından gelişimi muhtelif zamanlarda ve yine muhtelif gerekçelerle sekteye uğrasa da taraf olunan ya da üye olunmaya çalışılan uluslararası alandaki örgütlere verilen taahhütler ve imzalanan anlaşmalar vasıtasıyla sendikal haklar kamu görevlileri için mevzuatta sosyal ve ekonomik haklar çerçevesinde güvence altına alınmıştır.¹⁴⁷

Çalışma hakkını tamamlayan ve kolektif biçimde kullanılan hakların başında,

“sendika kurma hakkı”, “TİS ve TS hakkı”¹⁴⁸ ile “grev hakkı ve lokavt hakları” gelmektedir. Bu haklar, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme, toplu pazarlık ve grev haklarını ilgilendirmekte biri olmadığı taktirde diğerinin önemi azalmakta, işlevi ve fonksiyonu zayıflamaktadır.¹⁴⁹

Memur sendikacılığı önceleri kamu görevlilerinin örgütlenmesinin kamunun menfaatlerini, halkın gündelik yaşantısını olumsuz yönde etkileyeceği endişesi kuşku ile karşılanmış ve birçok ülke yasal düzenlemelerinde bu konuya yer vermemiştir. Bu görüşler II. Dünya Savaşı’ndan sonra hızla değişmiş, memurların da mesleki hak ve menfaatlerini kendi sendikaları aracılığı ile ve özgür toplu pazarlık yoluyla koruyabilecekleri düşüncesi hâkim olmuş ve uluslararası sözleşmelerle bu yönde düzenlemeler yapılmıştır.

1982 Anayasası’nda, Cumhuriyet’in niteliklerinden biri olarak “sosyal devlet” ilkesine yer verilmiş, kamu görevlilerinin sendikal haklarına alanında ise Anayasa’da ne doğrudan yer verilmiş ne de bu haklar yasaklanmıştır. Türkiye’nin 1992

147 ÖZKAL SAYAN İpek, URHAN Vahide Feyza: “Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı: Temel Metinler, Aktörler ve Uygulama”, Memleket Siyaset Yönetim (MSY), Cilt: 15, Sayı: 33, Haziran 2020, sh. 62.

148 “Toplu sözleşme hakkı, çalışanlara, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Toplu sözleşme hakkı sendika özgürlüğünün önemli bir parçasını oluştursa da sendikal özgürlükler toplu sözleşme hakkından ibaret olmayıp bunun dışında başka araçlar da bulunmaktadır. Anayasa’nın 51 inci maddesinin birinci fıkrasında, sendikaların, çalışanların “ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek” amacıyla faaliyet gösterecekleri ifade edilmiş, ancak hangi araçlarla bu amacı gerçekleştirecekleri hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.” (AYM, 22.10.2014, E: 2013/1, K: 2014/161, RG, 11.11.2015, S. 29529).

149 BAĞÇECİ (TACİR) Hamide: agm, sh. 975.

yılında ILO'nun 87¹⁵⁰ ve 151¹⁵¹ sayılı Sözleşmelerini kabul etmesi ile kamu görevlilerinin sendikal hakkı tekrar önemli bir gündem maddesi haline gelmiş, kamuoyunda tekrardan sıkça tartışılmaya başlanmış ve hükümet programlarında öngörülmüşlerdir. Bu hürriyeti, kişi sendika ilişkileri bakımından serbestiyi; sendika bakımından ise, sendikaların bütün özel ya da tüzel kişiler karşısında bağımsızlığını -öncelikle ve özellikle de işveren ve devlet karşısındaki bağımsızlığını- öngördüğü hep hatırdadır tutulmalıdır.

Devletin olumlu edimini gerektiren sosyal hakların sadece anayasalarda tanınması yeterli olmayıp, yasal düzenlemelerle somutlaştırılması gerekir. Bu kategoriye giren hakların devlet tarafından yerine getirilmesi anlamında 1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası'nda düzenleme öngörülmüştür. Buna göre Anayasa'nın 65 inci maddesinde sosyal ve ekonomik hakların sınırı düzenlenmiştir. Buna göre: "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir". Bu maddedeki sınır devletin

olumlu edimini gerektiren sosyal haklar bakımından geçerlidir. Bu bağlamda vurgulamak gerekirse, mali kaynakların yeterliliği ölçütü, devlet kaynaklarını kullanmada doğal bir sınırını oluşturur. Zira bir sosyal hakkın gerçekleşmesi, devletin olumlu bir edimine bağlıysa, bu ödevin yerine getirilmesi anayasada yazılı olsun olmasın, eşyanın doğası gereği, ancak devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde gerçekleşebilir. Dolayısıyla sendika, TS, grev gibi hakların gerçekleşmesi 65 inci maddede yer alan ölçütlere bağlanamaz.¹⁵² Bir başka deyişle, Anayasada ekonomik ve sosyal haklar arasında düzenlenen ve kuşkusuz sosyal bir hak niteliğine sahip olan TS hakkının da 65 inci maddede yer alan sınırlamaya tabi olduğu düşünülebilse de; 65 inci madde, kural olarak, devletin edimi olmaksızın, doğrudan ilgililer tarafından kullanılabilir nitelikteki sosyal haklar için geçerli olmayacağından, TS hakkı, 65 inci maddeye göre daraltılıp, sınırlandırılmaz.¹⁵³

II. TOPLU SÖZLEŞME VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI

A. Toplu Sözleşme Kavramı

Endüstri ilişkileri sistemi içerisinde taraf-

150 Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 3847 sayılı Kanun, RG, 11.12.1992, S: 21432 Mükerrer. Bakanlar Kurulu 08.01.1993 / 93-3967 sayılı kararıyla onaylamıştır, RG, 25.02.1993, S: 21507.

151 Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yönetmeliklerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 3848 Sayılı Kanun RG, 11.12.1992, S:21432 Mükerrer. Bakanlar Kurulu 08.01.1993 / 93-3967 sayılı kararıyla onaylamıştır, RG, 25.02.1993, S: 21507.

152 BAĞÇECİ (TACİR) Hamide: agm, sh. 970; ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2018, sh. 153; SAĞLAM Fazıl: Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2013, sh. 284.

153 ATAY Ender Ethem: "Toplu Sözleşmenin Özerkliği ve Hukuk Sistemi İçindeki Yeri", 4688 Sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi Bildiriler Kitabı, 4-5 Nisan 2022 Ankara, sh. 235.

ların ilişki biçimlerinin ve çalışma koşullarının belirlendiği hazırlık aşaması, yetki ve çağrı, toplu görüşme, çıkar uyuşmazlığı ve barışçı çözüm aşaması (arabuluculuk), toplu iş mücadelesi (grev ve lokavt), TİS'nin imzalanması ve uygulanması ile bu uygulamadan doğan uyuşmazlıkların (hak uyuşmazlıkları) tümünü içeren ve süreklilik arz eden bir süreci ifade eden toplu pazarlık¹⁵⁴ ile sık sık karıştırılan TS, toplu pazarlığın¹⁵⁵ tarafların karşılıklı olarak anlaşmasıyla doğan sonucu ortaya çıkar.

Sosyal ve ekonomik açıdan güçsüz olan işçiler işveren karşısına tek tek çıktıklarında, sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruyamamakta ama topluca hareket ettiklerinde daha güçlü bir yapıya kavuştuklarından bu mümkün olabilmektedir. Ancak, grev hakkı desteğinden yoksun

bir TS hakkı gerçek anlamda etkili olmaz.

TS, kamu görevlileri sendikaları heyeti ile kamu işveren heyeti arasında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda öngörülen esas ve usule bağlı olarak imzalanan bir sözleşmedir. TS'ler kanunla önceden belirlenen kamu görevlilerinin maaş ve sosyal haklarını taraflarca belirleyen sözleşmelerdir. TS hakkı, işçilere tanınan TİS hakkının memur ve kamu görevlilerine tanınmış şekli olduğu söylenebilir. İşçilere tanınmış bulunan TİS hakkı ile memur ve diğer kamu görevlilerine tanınan TS hakkını birini diğerinden ayırt etmek maksadı ile birisine "TİS Hakkı" diğerine ise "TS Hakkı" denilerek bir farklılık yaratılmaya çalışılmaktadır. Ancak özünde her ikisi de aynı nitelikte haklardır. TS ile devlet, memur ve diğer kamu görevlileri kendi

154 GÜLER Şerafettin: "Toplu İş Sözleşmesi Müzakerelerinde Strateji ve Taktikler", HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt: 6, Yıl: 6, Sayı: 15, sh. 282.

155 Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 154 sayılı Toplu Pazarlık Sözleşmesi'nin 2 nci maddesinde toplu pazarlık, bir veya daha fazla işçi kuruluşuyla bir işveren veya bir grup işveren ya da bir yahut daha fazla işveren kuruluşu arasında istihdam ve çalışma koşullarının belirlenmesi ve/veya işçi ve işverenler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi ve/veya işveren ya da örgütleri ile bir işçi örgütü ya da işçi örgütlerinin birbirileri arasındaki ilişkileri düzenlemek amacıyla yapılan tüm müzakereleri ifade etmektedir.

Türk öğretisinde kimilerine göre bir kararların verilmesi yöntemi kimilerine göre ise işveren ve sendika arasındaki uyuşmazlıkları uzlaşma yoluyla çözen bir yöntem olarak görülen toplu pazarlık ("kollektif görüşme", "kollektif pazarlık") kavramı ilk olarak İngiliz sosyal politika tarihçileri Sidney ve Beatrice WEBB tarafından 1891'de ortaya atılmış olup, İngiliz hukukunda "collective bargaining/labor negotiations", Fransız hukukunda "négociation collective", Alman hukukunda ise "tarifverhandlung" kavramlarıyla ifade edilmektedir.. Toplu pazarlık, genellikle, sendikaların başta ücret olmak üzere, çalışma koşullarını belirlemede işverenin karşısında işçilerin temsilcisi sıfatıyla yer aldıkları önemli bir faaliyet alanıdır ve toplu pazarlık görüşmeleriyle başlayan ve toplu iş sözleşmeleriyle son bulan bir süreci anlatır. Toplu pazarlıklar yoluyla işverenlerin tek taraflı kural koyma otoritesi kısıtlanır, çalışanlara da kararlara katılma ve kendi çıkarlarını koruma hakkı tanınır. Diğer taraftan, işveren açısından da işyerindeki verimlilik ve sosyal barışın sağlanmasında toplu pazarlık sonucu ulaşılan uzlaşmanın önemi de büyüktür. ILO'nun 154 sayılı Sözleşmesinde toplu pazarlık şu şekilde tanımlanmaktadır: Bir taraftan bir işveren, bir işveren grubu veya bir yahut birden fazla işveren teşekkülü ile diğer taraftan işçileri temsil eden bir veya birden fazla işçi teşekkülü arasında; a) Çalışma şartları ve istihdam ilişkisinin belirlenmesi; ve / veya b) işçiler ve işverenler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi; ve / veya c) işverenler veya onların örgütleri ile işçilerin örgütü veya örgütleri arasındaki ilişkileri düzenlemek konusunda giriştikleri bütün görüşmelerdir. Kavram hakkında bkn. GÖRMÜŞ Ayhan: "Toplu Pazarlık Düzeyleri", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/667607>; GÜNDOĞAN Naci: Sendikaların Toplu Pazarlıktaki Gücü, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 1996, sh. 5 vd.

çalışma şartlarını pazarlık yaparak, görüşerek, kamu idaresinin belirleme yetkisini paylaşırlar. Daha önce statü hukuku ile çalışanların çalışma şartları kanunla belirlenir iken, Anayasa değişikliği ile TS yolu ile çalışan memur ve diğer kamu görevlileri tarafından belirlenmeye başlanmıştır. Çalışma şartları bakımından hangi hakların toplu pazarlık konusu haklar olacağı 4688 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile belirlenmiştir. Dolayısı ile kanun koyucunun belirlediği sınırlar içinde kalan konular, taraflarca görüşme ve toplu pazarlık yoluyla belirlenecektir.

TS'yi amacı kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kamu işverenleriyle 4683 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda belirtilen esaslar çerçevesinde kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere yürütülen TS görüşmeleri sonucunda mutabık kalınması durumunda taraflarca imzalanan sözleşme olarak tanımlamak mümkündür. Kısacası TS, 4688 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere yürütülen TS görüşmeleri sonucunda

anlaşma halinde taraflarca imzalanan sözleşmedir.

Türkiye'de 2010 Anayasa değişikliği ile kamu görevlilerine ilk defa TS hakkı tanınmış, ancak uygulama sürecinde TS'nin anlamı ve niteliğinin yeterince anlaşılamamış, TS aracılığıyla bazen kanun hükümlerinin uygulanamaz hale getirildiği de ifade edilmiştir. TS'nin kanun hükmünde olduğu ifadesi, TS'nin hiyerarşik açıdan kanundan üstünlüğü anlamı taşımaz. Bu yolla ancak nispi emredici nitelikteki kanun hükümleri çalışanlar lehine olmak üzere değiştirilebileceği hattan çıkarılmamalıdır.

III- TOPLU SÖZLEŞME HAKKI VE BU HAKKIN HUKUK DÜZENİNDEKİ YERİ

Kamu personel rejimi, statüye dayalı olarak çalışan ve bu itibarla kamu görevlisi veya memur olarak adlandırılan bağımlı çalışanlarla istihdam edildikleri kamu idareleri veya kurumları arasındaki iş ilişkilerini düzenleyen hukuk dalıdır.¹⁵⁶ Anılan ilişkide kamu görevlisi veya memur kamu idaresi veya kurumlarına kişisel ve hukuki olarak bağımlıdır. Bu bağımlılık nedeniyle

156 "Devlet, üstlendiği sağlık, eğitim, haberleşme, adalet, güvenlik vb. tüm kamusal görevleri kamu personeli eliyle gördürmektedir. Devletin üstlendiği bu görevleri yerine getiren kamu personelinin bağlı olduğu temel politika, kural, teknik ve uygulamalar bütünü de kamu personel rejimi olarak adlandırılmaktadır." (YILDIZ Günay: agm, sh. 453). Cumhuriyet'in ilanından Devlet Memurları Kanunu'na kadar geçen 40 yılı aşkın sürede kamu personelinin bir şekilde ilgilendiren 37 adet kanun çıkarılmışken Devlet Memurları Kanunu'nun kabul tarihi olan 1965'ten bu yana 253 kanun çıkarıldığı görülmektedir. Bu araştırma çerçevesinde mevzuat.gov.tr üzerinden basit bir aramayla metin içerisinde "kamu personeli" ifadesi arandığında, kamu personeli ile ilgili kanun sayısının son 15 yılda 140 olduğu sonucuna ulaşılabilir. Buradan anlaşılacağı üzere, 95 yıllık Cumhuriyet tarihinde kamu personelinin ilgilendiren kanunların %50'ye yakın kısmının ise son 15 yılda çıkarıldığını söylemek mümkündür. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması

kamu hizmetlerinin etkin, verimli, kaliteli ve mümkün olduğu ölçüde en hızlı bir şekilde yürütülmesi gerekliliğinin yanında kamu idareleri veya kurumları karşısında güçsüz durumda bulunan kamu görevlisi veya memurların korunması ihtiyacı idare hukuku bünyesinde bağımsız bir disiplin olarak kamu personel rejiminin gelişmesine neden olmuştur.

2012 yılından itibaren bugüne kadar kamu görevlileri heyeti ile hükümet arasında akdedilen TS'ler uyarınca devlet, statü hukukundan doğan ve tek taraflı olarak belirlediği haklardan sadece mali ve sosyal hakları kamu görevlileri konfederasyon ve sendikaları ile belirleme, yani pazarlık esasını kabul etmiş, bunun bir sonucu olarak Türk kamu personel sisteminde memurlarla ilgili kanunların yanında yeni bir mevzuat türü olarak "Toplu Sözleşmeler" kullanılmaya başlanmıştır. Türkiye'de kamu görevlilerine önce toplu görüşme sonra TS hakkının verildiği tarihin aynı zamanda Türkiye'nin AB ile ilişkilerinin yoğunlaştığı ve üyelik sürecinde yerine getirilmesi gereken uyum çalışmalarının hızlandığı döneme denk gelmiştir.¹⁵⁷

6289 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile 4688 sayılı Kanun'un 19 uncu mad-

desinde kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyonları, TS görüşmelerinde taraf olmaya yetkili kılınmıştır. Değişiklik öncesinde kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonlarının toplu görüşme düzeninde sadece görüşü alınarak muhtabakat metni imzalamakta ve nihai ve bağlayıcı kararı bütçe kanununda hükümet ve TBMM vermekteydi. Ancak Anayasa'nın 128 inci maddesinde ve değişiklik sonrasındaki yeni kamu çalışma ilişkileri sisteminde, kamu görevlilerinin ekonomik ve sosyal hakları ile ilgili konularda kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonları danışılan veya görüşü alınan değil, hukuki bir sonuç doğuracak olan TS'nin tarafı olma konumuna ulaşmıştır.

Yeni kamu çalışma ilişkileri sisteminde, tüm kamu görevlilerini ilgilendiren genel düzeyde ve hizmet kollarını ilgilendiren hizmet kolu düzeyinde tek bir TS bağtılama imkânı sağlanmıştır. Düzenlemede TS'yi imzalama yetkisi kamu idaresi adına kamu işveren heyeti başkanı ile kamu görevlileri adına TS'nin geneline yönelik bölümü için kamu görevlileri sendikaları heyeti başkanı, hizmet kollarına yönelik bölümleri ise, hizmet kolundaki yetkili sendika temsilcisine verilmiştir. Bu,

Hakkında Kanun, Elektronik İmza Kanunu, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu bunlara örnek olarak gösterilebilir. (YILDIZ Günay: agm, sh. 415)

157 ÖZKAL SAYAN İpek, URHAN Vahide Feyza: "Türkiye'de Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı: Temel Metinler, Aktörler ve Uygulama", memleket Siyaset Yönetim (MSY), Cilt 15, Sayı 33, Haziran 2020, sh. 62-63. Türkiye'de kamu görevlilerine sendikal hak olarak TS hakkı Devlet tarafından, yine kendi çizdiği sınır ve özgürlük alanı dahilinde verilmiş; bu hakkın verilme sürecinde iç aktörlerin etkilerinin sınırlı, TS hakkını tanıyan uluslararası aktörlerden özellikle AB'nin ise etkisinin fazla olmuştur. (ÖZKAL SAYAN İpek, URHAN Vahide Feyza: agm, sh. 63).

uluslararası uygulamalara da uygun bir düzenlemedir. Düzenlemede iki yılılığına, TS ikramiyesi hariç, sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılmaksızın tüm kamu görevlilerine uygulanacak olan TS'nin kapsamı "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 haklarıyla" sınırlandırılarak, ILO normlarına göre daha geri bir düzenleme yapılmıştır. TS'nin kapsamının yasayla çizilmesi, diğer eksiliklerin yanı sıra, Türkiye'de kamu görevlileri sendikacılığını ücret sendikacılığına indirgemeyi amaçlamaktadır. Çünkü ILO normlarına göre kamu görevlilerinin istihdam koşulları, çalışma süreleri, ücretleri ve diğer sosyal hakları ile TS'den yararlanmayanların hakları toplu pazarlık süreçlerinde müzakere edilebilmektedir. Ancak 4688 sayılı Kanun'un 19/a maddesinde kamu görevlileri sendikalarının kamu personelinin hak ve ödevleri, çalışma koşulları, yükümlülükleri, iş güvenlikleri ile sağlık koşullarının geliştirilmesi konularında sa-

dece görüş bildirebileceği, belirtilmiştir. Bu madde hükmünde kamu sendikaları, kamu personelinin hak ve ödevleri, çalışma koşulları, yükümlülükleri, iş güvenlikleri ile sağlık koşullarının geliştirilmesi konularında taraf kurum değil, danışman kurum seviyesine indirgenmiştir.¹⁵⁸

Anayasamız işçiler açısından TİS hakkını tanıırken, memurlar bakımından sadece TS hakkını kabul etmiş ve bu hak, TİS ile aynı mahiyette değildir. Öncelikle TS, iş sözleşmesi gibi sözleşme hukuku ilişkilerini düzenleme; aksine, statü hukukunu konu edinir. Ayrıca TS hakkı. Anayasanın 128. maddesi gereğince sadece mali konularla sınırlı olmak zordur. Dolayısıyla TS'nin bu şekilde düzenlemeye konu edilmesi toplu pazarlık hakkı¹⁵⁹'nı düzenleyen 98 sayılı ILO Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil etmektedir.

Türk hukukunda memur ve diğer kamu görevlilerine TS hakkının tanınması ilk bakışta önemli bir adım olarak görülebilir. Memurların kendi çalışma şartları ve sosyal haklarını belirlemede söz sahibi kılınması anlamında 2010 değişikliği elbette göz ardı edilemeyecek nitelikte önemli bir değişikliktir. Üzerinde yeterli tartışma yapılmayan konu, statü hukuku ile sözleşme hukukunun bağdaşık bağdaşmadığı meselesidir. Statü hukuku ile

158 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh.15-16.

159 Toplu pazarlık genel bir ifadeyle, tarafların tespiti, taleplerin müzakere edilmesi, uyuşmazlık çıkması durumunda uyuşmazlıkların barışçıl ve mücadeleci araçlarla çözümü ve sonunda ücret ve istihdam koşullarını bir süre için düzenleyen TS imzalanması ve uygulanması sürecini ifade etmektedir.

sözleşme hukuku aslında bağdaşmaz.¹⁶⁰ Bu değerlendirme geleneksel hukuk öğretisi ve aşırı pozitivist yaklaşımın doğal bir sonucudur. Ancak başlangıçta idari sözleşme ve tahkim müesseselerinin bağdaştırılamayacağı ve hatta bu iki kurumun bir araya getirilmesi ateşle barutun yan yana getirilmesi şeklindeki anlayış ve değerlendirme, günümüzde geçerliliğini alanındaki gelişme ve toplumsal realite karşısında yitirmiştir. Benzer bir durumunun statü ve sözleşme hukukunun birlikteliği anlamında düşünülmesi gerekliliği artık yadsınamaz bir nitelik kazanmıştır.

Her şeyden önce genel bir şekilde ifade etmek gerekirse TS de anayasal ve uluslararası hukuktaki ilke ve düzenlemelerden kaynağını alan ve beslenen bir “sözleşme” olup, tarafların istek ve iradeleriyle hukuki varlık kazanır. Dolayısıyla diğer sözleşmeler gibi TS de normal olarak iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları ile kurulur. TS’nin bir sözleşme olduğu kuşkusuz ise de bunun Borçlar Hukuku alanına giren diğer sözleşmelerden farklı bulunduğu da inkâr edilemez. Nitekim bu farklılık anayasal düzenlemeye de açıkça yansımış, Anayasa’ya göre TS’nin diğer hukuk sözleşmelerinden başka nitelikleri taşıyan bir sözleşme olduğunun teyit edildiği doktrinde de dile getirilmektedir.

Gerçekten, TS de bir sözleşme olması dolayısıyla taraflar arasında hukuki ilişkiler doğurursa da onun bu sözleşme ilişkisinin ötesine taşınan bir fonksiyon ve özelliğe sahiptir. Şöyle ki, TS tarafların, sözleşmeye taraf olanların hakları ve borçlarına ilişkin hükümler yanında, asıl olarak tarafların “üyeleri” için söz konusu olan genel ve emredici nitelikli hükümleri de içerir. Bu türden hükümler, (normatif-düzenleyici hükümler) TİS’ne ve TS’lere özgüdür. Bu sebeptendir ki, TİS’nde olduğu gibi TS’ler için de normlar (kuralar) yaratan ya da normatif hükümleri de içeren bir sözleşme türü olduğundan söz edilmektedir.

TS’nin hukukî niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüş olup, bu konuda tartışmalar vardır. Bir görüşe göre, TS, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklarını düzenleyen düzenleyici idarî işlemdir.¹⁶¹ TS yapma hakkı ise, idarenin kanuniliği ilkesinin Anayasa ile öngörülmüş bir istisnası olup, mali ve sosyal haklar konusunda, idare ile birlikte kural koyma yetkisinin kullanımıdır. Bu özelliği nedeniyle de kanuni düzenlemelere ters düzenlemeler içerebilme özelliği bulunmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TS’nin, kural koyucu işlem olarak kabul edilmesi, hukuki değerini azaltmaz.

160 ARICI Kadir: “Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkının Gerçekliği Meselesinde Önemli Bir Faktör: Kamu Görevlileri Hakem Kurulu ve Niteliği”, KARATAHTA İş Yazıları Dergisi, Sayı: 3/ Aralık 2015, sh. 214.

161 Bkn. ATAY Ender Ethem: “Toplu Sözleşmenin Özerkliği ve Hukuk Sistemi İçindeki Yeri”; ATAY Y. Şanlı: Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Rejimi. Ankara 2021; ATAY Y. Şanlı: “Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 48, 31.

Bir diğer görüşe göre, TS, taraflara kanuni sınırlar içinde “düzenleme yapma” olanağı verdiği için, kamu görevlileri, idare ile birlikte kural koyma yetkisine kavuşmuştur. Bu sözleşmelerle, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının düzenlenmesi konusunda kanunla eşdeğer işlemler yapma olanağı doğmuştur. Diğer bir ifadeyle, TS ile, mali ve sosyal haklar açısından kanun kurallarına istisna getirme imkânı getirilmiş olup buna göre, usulüne göre imzalanan TS hükümleri, taraflar açısından kanun gibi bağlayıcıdır. TS maddi anlamda kanun gibi kabul edilmeli; TS'nin adı üstünde bir “sözleşme” niteliği taşıdığı ve belirli bir süre için geçerli olduğu, bu nedenle de, TS hükmünün kanun hükmünde olmasının onun kanun olduğu anlamına gelmeyeceği ve sözleşmelerin kanun olarak nitelendirilemeyeceği, TS ile kanunların değiştirilemeyeceği, yürürlükten kaldırılamayacağı ve TS hakkının kanunların uygulanmaz hale getirilmesi amacıyla kullanılamayacağı, kanunlara aykırı sözleşme hükümlerinin yargı yolu ile kanuna aykırılığının tespit edilmesi durumunda bunların “hükümsüz” kabul edilmesi gerekir. Bu arada belirtmek gerekir ki, imzalanan TS'lerde, malî ve sosyal hakları aşan ve kanun konusu olması gereken kimi konulara da yer verilmektedir. TS mevzuatında bunu engelleyen hükümlerin bulunmaması uygulamanın yaygınlaşmasına yol açmaktadır. Ancak, TS'ler iki yıl süresince geçerli olduğu için, her TS'de yeniden tekrarlanmalı-

dır. TS'nin hukukî niteliği konusunda tartışmalar olsa da geçerli olduğu süre diliminde bağlayıcı olduğu konusunda tartışma yoktur. Bu durum katılımcı ve saydam devlet ilkeleri açısından olumlu karşılanmalıdır. Ayrıca TS ile kanunlarda olmayan düzenleme getirilmesi durumunda, bu düzenlemelerin hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerini geliştirici nitelikte olanların yasama organını düzenleme yapmaya teşvik etmesi ya da zorlaması açısından yararlı olacağı da belirtilmelidir.

Hükümleri, yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerli olan (4688 sayılı Kanun, md.28/3) TS, Kamu İşveren Heyeti ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti arasında yapılan bir sözleşme olup, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, TS 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. (4688 sayılı Kanun, md.29/1).

Taraflara kanunun belirlediği sınırlar içinde karar verme ve düzenleme yapma serbestisini veren bir hak olan TS ile kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları düzenlenmek suretiyle mali ve sosyal haklar alanında yeni haklar sağlanabilir,

mevcut ekonomik ve sosyal haklarda değişiklikler veya iyileştirmeler yapılabilir.¹⁶²

Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuk Düzenindeki Yeri

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Toplu sözleşmenin kapsamı" başlıklı 28 inci maddesinde, "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..." hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere Kanun, mali ve sosyal haklarının kapsamının belirlenmesinde mevcut mevzuat hükümlerinin dikkate alınmasını değil, tam aksine katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, TS ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları gibi örneklemelerden hareketle mali ve sosyal hakların kapsamına hangi hakların girdiğinin be-

lirlenmesinde ilgili kanun maddesinde örnekleme suretiyle sayılanların haricinde de mevcut mevzuat hükümleri çerçevesinde mali ve sosyal hak kapsamında düzenlenen konuların da TS kapsamına girdiğini ifade etmektedir. Nitekim örnekleme suretiyle tek tek sayılan hakların yanında zikredilen "ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar" ifadesi de bunu doğrulamaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları kavramı, idare hukuku ve personel rejimi literatüründe sıkça kullanılmakta ise de mali ve sosyal hakların, neler olduğu ve idarî hakların tanımı, tasnifi ve sınırları konusunda Anayasada, personel kanunlarında (örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda), idare hukuku doktrininde, mahkeme içtihatlarında veya genel hukuk doktrinde bir hüküm ve açıklık bulunmamaktadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'ne göre "Memurlar ve diğer kamu görevlilerine aylık ve çeşitli isimler altında yapılan ödemelerin malî haklar; sosyal yardımlar ile sosyal güvenlik alanında sağlanan olanaklar ise sosyal haklar içinde değerlendirilerek bu hakların kapsamı belirlenebilmektedir."¹⁶³

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin "mali ve sosyal haklar"ının kapsamının sayma yoluyla belirlenmesinin olanaksızlığı ve Anayasa'nın 53 üncü madde-

162 Bkn. YURDAKUL Şinasi: "Mali, Sosyal ve Özlük Hakların Gelişiminde Kamu Görevlileri Sendikacılığının Önemi", 4688 Sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi Bildiriler Kitabı, 4-5 Nisan 2022 Ankara, sh. 47 vd.

163 AYM, 20.03.2001, E.2001/9, K.2001/56.

sinin de bu denli ayrıntılı düzenlemeyi zorunlu kılmadığı anlamına gelmektedir. Gerçekten, kapsamlarının belirlenmesi yönünden sosyal yardımlar ile sosyal güvenlik alanında sağlanan olanakların sosyal haklar olarak değerlendirilmesi karşısında sosyal yardım ve sosyal güvenlik hizmetleri çerçevesinde değerlendirilebilecek her türden düzenleme, özlük hakları içinde değerlendirilecek ve kapsamları da personel hukukunun ilkeleri çerçevesinde belirlenecek haklar olacaktır. Aralarındaki yakın ilgi ve kimi zamanda kesin sınırlarla ayrılımlarına olanak bulunmaması nedeniyle bu haklardan, birinin diğerinden daha belirgin olduğunu ileri sürmek gerçekçi bir yaklaşım gibi görünmemektedir. Örneğin bir terfi işleminin hem idarî yönü hem de malî sonuçları söz konusu olacağı kuşkusuzdur.

Yürütme organının yönetmelik dışında uygulamada, “kararname”, “karar”, “tebliğ”, “sirküler”, “genelge”, “esaslar”, “yönerge”, “statü”, “duyuru”, “tarife” gibi değişik isimler taşıyan işlemler ile genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmekte olup, bunlara da “adsız düzenleyici işlemler” denilmektedir. Ancak hukuk düzenimize ve idare hukukuna ilk olarak 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve bu doğrultuda 4688 sayılı Kanunda 04.04.2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerle giren TS’nin idare hukukundaki yeri konu-

su henüz tam açıklığa kavuşturulabilmiş bir alan değildir.

Devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içerisinde yürütülme olan, bir diğer ifadeyle hukuki durumları, özlük hakları, yükümlülük ve sorumlulukları kanunla düzenlenen kamu görevlisi olarak memurların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gibi özlük haklarını düzenleyen kanunların yanında, Anayasa’nın 53. ve 128 inci maddelerinden hareketle, üyesi oldukları kamu görevlileri sendikaları ile kamu işveren heyeti arasında akdedilen TS ile özlük haklarının düzenlenebileceği açıktır. Görüldüğü üzere TS, yönetmelik, genelge gibi idarenin tek taraflı iradesiyle ortaya konulan genel düzenleyici bir işlem olmadığı gibi idare hukukundaki yeri itibarıyla teknik anlamda bir idari sözleşme olarak da değerlendirilemez. Zira her ne kadar taraflardan birisi idare de olsa sözleşmenin doğrudan doğruya bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmadığı, idare hukuku anlamında bir kamu yararı hedefi gütmeyeceği, idareye diğer âkide tanınmayan ayrıcalıklar tanınmadığı görülmektedir.

Anayasa’nın 53 üncü maddesinde ifadesini bulan işçi ve işveren taraflarının (sosyal tarafların) karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını kolektif düzeyde serbestçe düzenleme hak ve yetkisi, toplu iş sözleşmesi özerkliği olarak adlandırılmaktadır. Her ne kadar 53 üncü maddede açıkça TİS özerkliği ifadesi kullanılmamış olsa da anayasanın sadece TİS/TS hakkını değil,

bu hakla bütünleşmiş sendika, toplantı ve diğer kolektif sosyal hakları da tanımış bulunduğundan bu ilkenin anayasal düzeyde tanındığına şüphe yoktur.

TS özerkliğinin hukuki dayanağı ise devletin sosyal taraflara çalışma alanına münhasır olarak üçüncü kişilere etkili hukuk kuralı koyma yetkisi vermesidir. Gerçekten de Anayasa'nın 53 üncü maddesinin gerek lafzı gerekse özü, işveren ve işçi taraflarına kolektif düzeyde üçüncü kişilere etkili olmak üzere mali ve sosyal haklar ile çalışma koşulları babında normatif hukuk kuralı koyma ve borç doğurma yetkisini tanımaktadır. Anayasa'nın 53 üncü maddesinin hem TİS'ni hem de TS düzenlemesi neticesinde kamu görevlileri TS açısından da yukarıdaki açıklamaların geçerli olduğunun kabulü gerekir. Nitekim Anayasa'nın 128 inci maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmasına rağmen malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla TİS özerkliği yanında TS özerkliğinden de bahsetmek mümkündür.

TS özerkliğini idare hukuku bağlamında değerlendirdiğimizde, idarenin kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları ile çalışma koşullarının belirlenmesindeki Anayasa'dan ve kanundan doğan yetkisini, kamu görevlilerini temsilen kamu görevlileri sendikaları ve konfederas-

yonlarından müteşekkil kamu görevlileri sendikaları heyeti ile müzakerelerde bulunacak kamu işveren heyetine müstereken devrettiği; sosyal taraflar olarak kamu görevlileri sendikaları heyeti (hizmet kolları bağlamında sendikalar) ile kamu işveren heyetinin aralarında akdedeceği sözleşmeyle kamu görevlileri üzerinde hukuki sonuçlar doğuracak normatif kural koyma yetkisini tanıdığı görülmektedir.

TS; sendika, federasyon, konfederasyon gibi örgütlenmelerle, işveren ya da işveren sendikaları arasında işin genel koşullarını ve tarafların hak ve yükümlülüklerini saptayan yazılı bir anlaşmadır ve bu anlaşmalar, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyumazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir. Bir başka deyişle TS içerik açısından ilgili kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin koşulları düzenleyen normatif hükümleri, sözleşmenin taraflarının kimlerden oluşabileceği ve hukuki olarak bir sözleşme niteliğine sahip olmaya yönelik hususları içeren hukuki dayanağı Anayasa'nın 53. ve 128 inci maddeleri olan sui generis, karma hukuka tabi bir sözleşmedir.

TS, hukuki etki bakımından, kural etkisine sahip olarak ortaya çıkmaktadır. Yani, TS ile yeni bir kural konulmakta, mevcut bir kuralda değişiklik yapılmakta ya da mevcut bir kurala son verilmektedir. Böylece, TS yetkisi, idare ve kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklara ilişkin

sahip olduğu kural koyma yetkisi olarak tanımlanabilir.¹⁶⁴ Nitekim Anayasa'nın 128 inci maddesi, "mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" demekle, zaten kanunun istisnası niteliğindeki bir düzenlemeye işaret etmektedir ki, mevcut Anayasa hükümleri dayanak kılınarak, yeni sosyal haklara vücut verilebilir. Özetle TS, kamu görevlilerinin özlük hakları ve çalışma koşulları noktasında idarenin düzenleme yetkisinin, bizzatıhi Anayasa tarafından kamu işveren heyeti ve kamu görevlileri sendikaları heyetinden müteşekkil sosyal taraflara bırakıldığı kanun hükmünde sonuç doğuran kendine özgü (nevi şahsına münhasır/sui generis) –idari işlem/sözleşme niteliğinde olmayan– genel düzenleyici niteliği söz konusu bir karma sözleşmesidir.

TS ile temel hak ve özgürlüklere, anayasal düzene ve emredici hükümlere aykırı düzenleme yapılamayacağı Anayasal bir zorunluktur ve bu nedenle izahtan varestedir. Ancak 6356 sayılı Kanun uygulamasında yerleşmiş içtihadî uygulamalara göre emredici hükümlerin çalışanlar lehine değiştirilmesi yani yeni düzenlemeye konu edilebilmesi mümkündür. Örneğin TS ile 657 sayılı Kanun gibi personel hukukunu konu edilen kanunlarda getirilen katsayılar, gösterge rakamları, mali konulara esas rakamlar ve oranlar

yükseltilebilir; çalışma saat ve süreleri indirilebilir. Fakat bu hükümler çalışan aleyhine değiştirilemez.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bir davada yasanın amacına aykırı bir şekilde işçilerin çalışma güçlerini artırmak, sporla ilgilenmelerini sağlamak amacıyla işverence işçi ücretlerinden her ay kesinti yapılarak Maden İşçileri Eğitim ve Spor Vakfı hesabına yatırılmasını öngören TİS hükmünün yok hükmünde sayılacağına karar vermiştir.¹⁶⁵ Söz konusu kararın mefhumu muhalifinden istihraç suretiyle (argumentum a contratio) TİS hükümleriyle kişilerin üzerindeki yükümlülükleri azaltan, gideren hükümler ihdas edilebileceği, ancak toplu iş hukukunun amacına aykırı yeni yükümlülükler getirilmeyeceği görülmektedir.

Bu noktada AİHM'nin sendikal haklara ilişkin ünlü Baykara & Türkiye kararındaki gerekçelerin hatırdı tutulup, dikkate alınması gerekmektedir. AİHM bu Davadaki kararı sendikal özgürlüğü düzenleyen AİHS'nin 11 inci madde bağlamında, devletin gerek negatif gerekse pozitif yükümlülüklerle sahip olduğunu ve devletin, pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, yerine getirmedeği bu yükümlülüğün sonucu olarak ortaya çıkan hukuki boşluğa dayanamayacağını değerlendirmesi¹⁶⁶

164 ATAY Yeliz Şanlı.: "Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 48, Sayı 3, Eylül 2015

165 Yargıtay 9. HD, 04.04.2001, E.2001/5641, K.2001/5576.

166 GÜLMEZ Mesut.: "Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?", Çalışma ve Toplum, 2008/3, sh.137-169.

önem taşımaktadır. Kısaca, devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi, AİHS'nin 11 inci maddenin ihlali sonucunu doğurur. Elbette ki AİHS hükmü ve AİHM kararları çerçevesinde, TS yapma hakkı işçi ve memurlar bakımından farklılaşmamakla birlikte, bu durum, hakkın kullanılması sonucu ortaya çıkan hukuki işlemin niteliği bakımından da bir ayrıntı gerektirmez. Başka bir ifadeyle, sendika üyelerinin kendi çıkarlarını korumak üzere başvurdukları bir araç olarak TS yapma hakkı, farklı statüdeki çalışanlar bakımından farklı nitelikteki hukuki işlemlerle sonuçlanabilir. Ancak her hâlükârda hukuki işlemin formunun/biçiminin/niteliğinin –TS özerkliği– hakkı(nı) n özüne dokun(a)maması gerekir. Bu bakımdan, kamu görevlileri TS'e, iş hukuku kurumu olarak TİS'ne göre, başka bir ifadeyle TİS ölçüt kılınarak değerlendirilmesi zorunludur. Çünkü her ikisi de farklı biçimlerde de olsa çalışma ilişkilerinin düzenlenmesi ile ilgilidir ve nihayetinde, TS, TİS kurumunun içinden çıkmıştır.

TİS, maddi anlamda “yasa” niteliğinde olup, statü hukukunun bir parçasıdır.¹⁶⁷ Dolayısıyla TİS, “yasa-anlaşma” (convention-loi) olarak ortaya çıkan bir düzenleyici (ya da kural koyucu) işlemdir. Zira bu işlem ile sübjektif değil, genel ve emredici objektif hukuki durumlar yaratılarak, genel ve objektif kurallar konulmaktadır.¹⁶⁸ Böylece, “iki sosyal grup arasında sürekli bir ilişki kurularak mensuplarının birbirleriyle yapacağı bireysel sözleşmelerin hukuksal rejimi” belirlenmektedir. Yasa-anlaşma teriminin çelişkili görünen niteliğine gelince, Léon Duguit'ye göre, yasalar sadece kamu otoritesinden kaynaklanmayıp, iki sosyal grubun anlaşarak yasa niteliğinde kurallar koyması ve bu kuralların uygulamasının kamu gücünün katkısıyla sağlanması söz konusu olabilir. Diğer bir Fransız hukukçusu Maurice Hauriou da kurum teorisi çerçevesinde, sendikanın sahip olduğu düzenleme yetkisine dayanarak statü hukukunun bir parçasını oluşturacak şekilde kural koyduğunu ileri sürmektedir.¹⁶⁹

167 SUR Melda.: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 21, Ankara 2019.

168 DUGUIT Léon.: “Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon, Paris”den aktaran SUR Melda.: Toplu İş sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, sh. 9, 23.

169 HAURIOU Maurice: “Principes de droit public, 2. Éd.” Aktaran SUR Melda: Toplu İş sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, sh. 9.

Toplu Sözleşmenin **Hukuki Statüsü (Niteliği)**

Sonuç

Sonuç

İş hukukunda, “işçiye yararlılık” ya da “elverişlilik ilkesi” olarak adlandırılan ilkenin özünü, işçi lehine olan hükümlerin uygulanarak, sosyal koruma amacının gerçekleştirilmesi oluşturur. Belirtmek gerekiyor ki bu ilke, sadece TİS-hizmet sözleşmesi ilişkisi değil, TİS-kanun ilişkisi için de geçerlidir. İş hukukunda kanun hükümleri, çoğunlukla nispi emredici hükümler niteliğindedir; yani, ancak işçi yararına bu hükümlerin aksi kararlaştırılabilir.¹⁷⁰ TS bakımından aynı ilkenin uygulanmasını sağlayacak bir Anayasal ya da yasal düzenleme yoktur. Bu nedenle, yararlılık ya da elverişlilik ilkesi tanınmadığı sürece, kamu görevlilerine tanınan TS hakkının, yasal hakların gerisine düşme sonucu doğurabileceği¹⁷¹ aşîkârdır.

TS’nden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargılama alanı dışındadır.

Yargılama hukukunda görev, kamu düzenine ilişkin usul hükümlerinden olduğundan TS metnine ve hükümlerine karşı açılan davalarda mahkemelerce öncelikle bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun “Görevli ve yetkili mahkeme” başlıklı 79 uncu maddesinde, “Bu Kanunun uy-

gulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. Ancak yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir” hükmü bulunmaktadır. Ancak benzer bir hüküm kamu görevlilerinin TS usul ve esaslarını düzenleyen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nda bulunmaktadır. Gerçekten de 4688 sayılı Kanun bağlamında TS’den doğan uyuşmazlıklarda görevli ve yetkili mahkemeyi düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla 4688 sayılı Kanunda, TS’den doğan uyuşmazlıklarda münhasıran idari yargı görevli kılınmadığından ve kamu görevlileri TS, İdarece tek taraflı tesis edilebilen bir idari işlem/sözleşme türü olmadığından TS’ye karşı açılacak davaların idari yargıda görülmesi söz konusu değildir.

Gerçekten de bugüne kadar TS hükümlerine karşı açılan davaların bütünüyle idari yargıda Danıştay veya ilk derece idare mahkemeleri nezdinde açıldığı ve Danıştay ve ilk derece idare mahkemeleri tarafından karara bağlandığı görülmektedir. Ancak bu davaların Danıştay’ın farklı dairelerince görüldüğü,

170 ULUCAN Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981.

171 SAĞLAM Fazıl: “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Sosyal Haklar”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, sh. 15- 25.

herhangi bir Danıştay dairesinin esasına kaydedilmesinin tek gerekçesinin, Danıştay daireleri arasındaki iş bölümüne ilişkin kararda “TS’nin dava konusu edilen maddesinin veya hükmünün ilgilendirdiği kamu kurum veya kuruluşu için öngörülen işbölümü kararından hareketle” görevli kılınmasından ibaret olduğu görülmektedir. Oysaki 2020/62 karar sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı’nda 4688 sayılı Kanun’dan veya TS metninden/hükümlerinden kaynaklı davalara, işbölümü içine dâhil edilmemiştir.

Tarihsel sürecin tanıklık ettiği üzere sanayileşmenin artmasıyla beraber ortaya çıkan sorunların sonucunda işçilerin kendi kendilerine örgütlenmeye çalışmış ve ortak çıkarlarını savunmaya yönelik toplu faaliyetlerde bulunmuşlar ve bu durum kamu görevlilerinin de dikkatini çekmiştir. Öncelikle altını çizmek gerekir ki, uzun mücadeleler sonucunda işçilerin haklarını kazanmasına karşın, kamu görevlilerinin bu hakları kazanmaları dünya genelinde daha geç gerçekleşmiş, tarihsel bu seyrin bir benzeri de ülkemizde yaşanmaktadır.

Türkiye’de açısından konuya bakıldığında Osmanlı’nın geç sanayileşmesi dolayısıyla sendikaların ortaya çıkışı da gecikmiş, izleyen dönemde çalışma hayatının daha aktifleşmesine bağlı olarak sendikacılık artmaya başlamıştır. Bu kapsamda kamu görevlilerine sendika hakkı tanınmasında en büyük etkenin ülkemizin tarafı olduğu uluslararası kuruluşlar tarafından belirlenen sözleşmelerin or-

taya çıkışı olduğu rahatlıkla söylenebilir.

İşçi sendikalarına göre daha geç örgütlenmeye başlayan kamu görevlilerinin örgütlenme çabaları ülkemizde ilk kez 1961 Anayasası ile düzenleme konusu yapılmış, ancak 1971 tarihli Anayasa değişikliği sonucunda kamu görevlilerinin sendikalara üye olamayacakları açık bir şekilde öngörülmüştür. 1980 askeri müdahalesi sonrasında kamu görevlilerinin derneklere üye olma ve dernek kurma hakları engellenmiş, bu sebebe binaen kamu görevlileri vakıflar kurarak örgütlenmeye girişmişlerdir. 1980’lerin sonlarına doğru kamu görevlileri sendikalaşmaya başladıkları gözlenmekte olup, 1995 tarihli Anayasa değişikliğini müteakiben kamu görevlilerinin sendikal hakları Anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır. 2001 yılında çıkan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ile kamu görevlilerine sendika hakkı verilmiş, işçileri tanıyan toplu pazarlık ve grev hakkı kamu görevlilerine tanınmamıştır.

Türkiye’nin özellikle sendikal haklar ve özgürlükler düşünce özgürlüğü, meslek güvencesi ve istihdam konularında uluslararası sözleşmeler ve tavsiye kararları ile mukayeseli hukukta modern Batılı devletlerdeki örneklerinde görülen temel ilkeleri ve ölçülerine ters düştüğü eleştirisi hâlâ günümüzde varlığını korumaktadır.

Bu anlamda geçmişi kısaca hatırlayacak olursak Türkiye, 1951’de 98, 1992’de

87 ve 151 No'lu ILO Sözleşmelerini onaylayarak bunları iç hukukunun bir parçası yapmayı taahhüt etmesine rağmen, temel sendikal hakları ihlâl ettiği, toplu pazarlık haklarını kısıtlayıcı hükümler taşıdığı, kanun ve uygulama düzeyinde sözleşmelere uymadığı gerekçeleriyle ILO'ya ülkemizin sendikal örgütlerince müteaddit defalar şikâyet edilmiştir. Bu kapsamdaki şikayetler ILO'nun Aplikasyon Komitesi ve Uzmanlar Komitesi'nin gündemine hemen hemen her yıl alınmış ve eleştiri konusu yapılmıştır. Kamu personel sistemini ilgilendiren eleştiriler 87, 98 ve kısmen 151 sayılı Sözleşmelerdeki ilkeler üzerinde yoğunlaşmış, bu noktada, Türkiye Sözleşmeleri ihlâl ettiği gerekçesiyle Aplikasyon Komitesi'nde görüşülmüştür. Uzmanlar Komitesi Raporlarında da benzer sözleşmeler nedeniyle sıkça kendine yer bulmuştur. Türkiye ILO tarafından sürekli olarak eleştirilmesi, hatta "kara listeye" alınmasına rağmen, kamu görevlilerinin TS hakkına yönelik mevzuatını onayladığı sözleşmelere uyumlu biçimde düzenlenmemiştir.¹⁷²

Siyasal parti programlarında kamu görevlilerinin TS hakkına hep yer verildiği görülmektedir. Bu anlamda olmak üzere; kamu görevlilerine TS hakkının verilmesi konusuna CHP, DSP, SHP ve AKP'nin programlarında açıkça yer yerilmiştir. ILO Sözleşmelerinin onaylandığı dö-

nemde iktidar ortaklarından olan Doğru Yol Partisi (DYP)'nin 1983, 1988 ve 1991 yıllarında yayımladığı parti programlarında kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. 2001 yılında kamu görevlilerine toplu görüşme hakkının tanındığı dönemde iktidar ortaklarından olan Anavatan Partisi (ANAP)'nin Programında TS hakkına yer verilmemiştir. Benzer şekilde aynı dönemde iktidar ortaklarından olan Milliyetçi Hareket Partisi'nin (MHP'nin) 2000 Programında herhangi bir ifade yer almazken, adı geçen parti'nin 2009 Programında muğlak şekilde yer verilmiştir.

Kamu görevlilerine sendikal hakların verilmesi konusu 1990'lı yıllardan sonra hükümet programlarında yer almaya başlamıştır. Kamu görevlilerine TS hakkının tanınması konusu ise ağırlıklı olarak parti programlarında kamu görevlilerinin sendikal haklarına yer veren partilerin iktidar ortağı olduğu koalisyon hükümetlerinin programlarında yer bulmuştur.

Kamu sendikacılığı tarihsel seyri izleyerek, 12 Eylül 2010 referandumuyla yapılan Anayasa değişikliği ve 6289 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası bu Kanunla çerçevesi çizilen grevsiz TS'li çalışma ilişkilerine ulaşmıştır. Ancak ulaşılan bu noktada kamu sendikacılığının ve çalışma ilişkilerinin ILO normlarına göre oldukça geri ve sorunlu olduğu açıkça gö-

172 SUR Melda: "Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri", sh. 267-269; Türkiye'de Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı: Temel Metinler, Aktörler ve Uygulama, memleket Siyaset Yönetim (MSY), Cilt 15, Sayı 33, Haziran 2020, sh. 68.

rûlmekte ve toplumun ilgili kesimlerinde sürekli olarak dozajları farklı yoğunlukta dile getirilmektedir. Bu anlamda olmak üzere konuyu net bir şekilde özetleyen değerlendirmeye göre: 4688 sayılı Kanun “grevli toplu sözleşme hakkını da tanımalıdır. Bunun dışında bu kanun bir sendika kanunu olmakla birlikte memura örgütlenme ve sorunlarını dile getirme hakkı vermenin ötesinde bir anlamda taşımaktadır.”¹⁷³

Yapılan değişiklikte sendikal haklardan yararlanmayanlarla ilgili sınırlı bir değişiklik gerçekleştirilerek, devlet idaresinde görev yapan kamu görevlilerinin kapsamını oldukça geniş tutulmuştur. Devletin kamuda hem işveren hem de yasama otoritesi olarak çift yönlü sorumluluğun olması, devletin bu iki rolü arasında ayırım yapmasını zorlaştırmıştır. Bu noktada, demokrasinin sloganı haline gelen ve ILO tarafından da benimsenen ve her fırsatta dile getirilenn “hak ve özgürlükler kural, sınırlama ve yasaklar ise istisna” kuralıyla hareket edilerek, devletin direkt olarak yönetim kademesinde istihdam edilen ve sendikal haklardan yararlandırılması gereken kamu görevlileri arasındaki ayırım çok iyi yapılmalıdır. Değişiklikte TS’nin kapsamının yasayla çizilmesi ve kamu görevlilerinin sade-

ce mali ve sosyal haklarının müzakere edilebilmesi, Türkiye’de kamu görevlileri sendikacılığını ücret sendikacılığına indirgemektedir. Oysa TS ile kamu görevlilerinin istihdam koşulları, çalışma süreleri, ücretleri ve diğer sosyal hakları ile TS’den yararlanmayanların hakları da müzakere edilebilmektedir.¹⁷⁴ Kısaca tekraren vurgulamak gerekirse, 4688 sayılı Kanun ile getirilen TS rejiminin özellikleri uyarınca, 6356 sayılı Kanun’daki gibi bir toplu pazarlık rejiminden (eşit pazarlık imkanından) bahsetmek mümkün olmadığı için 4688 sayılı Kanun’un öngördüğü TS görüşmeleri, toplu görüşmeden öteye geçmeyen bir zorunlu tahkim rejimidir.

Ülkemizde sadece TS hakları bulunan kamu görevlileri sendikalarının TİS hakları olmadığından dolayı grev yapma haklarını da bulunmamaktadır. Yapılan TS’den tüm kamu görevlileri yararlanırken, işçi sendikaların yaptığı TS’den sadece sendikaya üyeler faydallanır.

Ülkemizde işçilere 1947 yılından itibaren sendikalaşma hakkı kamu görevlilerine gerçek manada 2001 tarihinde verilmiş, bu kapsamda işçi ve kamu görevlileri sendikalarının sendikalaşma oranlarını son yıllar itibarıyla kıyasladığımızda kamunun verdiği güvence, kamunun sen-

173 100 Soruda Sendikacılık, Fütüvvetten Sendikaya, sh. 75. Kamu İşveren Heyeti ile Memur-Sen’in 2024 ve 2025’te uygulanacak 7. Toplu Sözleşme görüşmelerinde, 4688 sayılı Yasanın yeniden düzenleneceğinde uzlaşma olduğu açıklaması yapılmıştır. Sözleşmede, 11 hizmet kolunda ilave kazanımlardan oluşan 128 yeni ve revize maddenin bulunduğunu vurgulayan Memur-Sen Genel Başkanı Ali Yalçın: “...memur toplu sözleşmesinde 4688 Sayılı Yasanın değişime zarureti bir kez daha işaret ediyor. Bu konuda da bir madde imzaladık. Memur toplu sözleşmesiyle ilgili 4688 Sayılı Yasayı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının himayesinde düzenlemek için bir çerçeve oluşturmaya çalışacağız. Bu da çok kıymetli bir adım olacak.” (<https://www.aa.com.tr/tr/gundem/7-donem-kamu-toplu-sozlesmesinde-kismi-anlasma-saglandi/2973970>)

174 GÖRMÜŞ Ayhan: agm, sh. 24.

dikalasmaı bizzat teşvik etmesi faktörlerine bağılı olarak kamu görevlilerinde sendikalaşma oranlarının işçi sendikalarına göre çok yüksek olduğı görölmektedir. “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın resmî verilerine göre sigortalı işçiler arasında yüzde 12’lerde, fiilen ise yüzde 10’larda seyreden işçilerin sendikalaşma oranıyla karşılaştırıldığında, 2017 itibarıyla yüzde 70’e yaklaşan kamu çalışanlarının (memurların) sendikalaşma oranı dikkate değerdir.”¹⁷⁵ “2021 yılının son çeyreğinde ücretli ve maaşlı çalışanlar 21.019.000 kişi ile 29.815.000 kişiden oluşan toplam istihdamın %70,5’ini oluştururken, 3.003.603 kişi ile kamu görevlileri, ücretli ve maaşlı çalışanların yalnızca %14,28’ini oluşturmaktadır. Bununla birlikte Temmuz 2022 itibarıyla kamu görevlilerinin %72,63’ü sendikaya üye bulunmaktadır.”¹⁷⁶

Günümüzde modern devlet anlayışında klasik egemenliğin geleneksel anlam ve içeriğı değışikliğe uğramış ve kamu görevlisi ile devlet arasındaki statü hukuku ilişkisi temel insan hak ve özgürlükleri anlayışıyla beraber değışmeye başlamıştır. Bu anlayış doğrultusunda, başta grev hakkı olmak üzere, kamu görevlilerinin sendikal haklara sahip olması ve bu hakları kullanması artık olağan bir durum olmuştur.

Türk hukuku açısından kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin bazı ulusal

düzenlemeler bulunsa da sendikal hakların bölünmez bir parçası olan grev hakkına ilişkin maalesef herhangi olumlu bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine, grev hakkının yasaklanmasına, grev yapılmasına yönelik olarak cezai yaptırım ve disiplin cezaları uygulanmasına dair yasal düzeyde hükümler bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin sendika özgürlüğüne yaklaşımını Anayasa’nın 90 ıncı maddesinin 5 inci fıkrasına ek yapılan, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” düzenlemesiyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların kanunlardan üstünde yer alacağı hükmünü esas alması gerekir. Bu kapsamda olmak üzere BM İHEB, AİHS, BM ESKHS, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve ILO tarafından kabul edilen Sözleşmelerin öngördüğü uluslararası standartların yakalanması bakımından, Anayasa Mahkemesi’nin, çalışanların sendika kurma hakkı, grev ve TS haklarını yorumlarken artık ulusal yasa koyucunun takdirine göre değıl, uluslararası sözleşmeler perspektifinden konuya yaklaşmak durumundadır. Sendika özgürlüğü uluslararası sözleşmeler açısından, sendika

175 ÇELİK Aziz: “Türkiye’de Kamu Çalışanları Sendikacılığı ve KESK’in Yükselişi ve Düşüşü”, 2000’li Yıllarda Türkiye’de Sendikacılık, Zorluklar, Eğilimler, Olanaklar, Ankara 2017, sh.40.

176 UÇKAN HEKİMLER Banu: “Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı Paradoksu: Güçlü Sendikacılık mı, Bağımlı Sendikacılık mı?”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 2023, 84, sh. 44.

kurma hakkı dahil, grev ve TS haklarının herkese tanınması gerekmekte olup, bu konuda işçiler, memurlar ve sözleşmeli personele yönelik herhangi bir ayrımcılığın söz konusu olmaması ve sendika faaliyetlerinin serbest olması anlayışına öncelik tanınması bir zorunluluktur. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi sendika özgürlüğünü artırma yönünde yeni bir bakış açısı geliştirmesinin gerekir.¹⁷⁷ Bunun anayasal alt yapısı Anayasa değişikliğiyle hayata geçirilmesi yerinde bir tercih olacaktır.

Türkiye’de kamu görevlilerinin sendikal haklarının genişleyerek tanınması ile geliştiği bir süreç söz konusudur. Bu değişikliklere bağlı süreç hakların gelişimi, yeni kamu personel anlayışı ve AB - ILO doğrultusunda şekillenmeye başlamış, bunun sonucunda Türk kamu personel sisteminde işçi ile memur arasındaki statü farkının giderek azalmaktadır. Netice itibarıyla genel anlamda uluslararası standartlarla kapsamı ve içeriği belirlenmiş sendikal hakların kamu görevlilerine uygulanması temelde insan hakkı olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla sendikal faaliyetlerin kamu görevlisinin statüsü ile bağdaşmaması yönündeki anlayış ve gerekçenin günümüzde kabulü ve savunulması artık çok zor ve hatta imkânsız gibi görülmekte ve değerlendirilmektedir.

4688 sayılı Kanun, mali ve sosyal haklarının kapsamının belirlenmesinde mevcut mevzuat hükümlerinin dikkate

alınması değil, tam aksine katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, TS ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları gibi örneklemelerden hareketle mali ve sosyal hakların kapsamına hangi hakların girdiğinin belirlenmesinde ilgili kanun maddesinde örnekleme suretiyle sayılanların haricinde de mevcut mevzuat hükümleri çerçevesinde mali ve sosyal hak kapsamında düzenlenen konuların da TS kapsamına girdiğini ifade etmektedir. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin “mali ve sosyal haklar”ının kapsamının sayma yoluyla belirlenmesinin olanaksızlığı ve Anayasa’nın 53 üncü maddesinin de bu denli ayrıntılı düzenlemeyi zorunlu kılmadığı görülmektedir.

Hukuk düzenimize ve idare hukukuna ilk olarak 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve bu doğrultuda 4688 sayılı Kanunda 04.04.2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerle giren TS’nin idare hukukundaki yeri konusu henüz açıklığa kavuşturulabilmiş bir alan değildir.

TS, yönetmelik, genelge gibi idarenin tek taraflı iradesiyle ortaya konulan genel düzenleyici bir işlem olmadığı gibi idare hukukundaki yeri itibarıyla teknik anlamda bir idari sözleşme olarak da de-

177 AYDIN Mesut: agm, sh. 32-33.

ğerlendirilemez. Zira her ne kadar taraflardan birisi idare de olsa sözleşmenin doğrudan doğruya bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmadığı, idare hukuku anlamında kamu yararı hedefi gütmeyeceği, idareye diğer âkide tanınmayan ayrıcalıklar tanınmadığı görülmektedir.

Sosyal tarafların karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını kolektif düzeyde serbestçe düzenleme hak ve yetkisi olarak tanımlanan TİS özerkliğinin hukuki dayanağı, devletin sosyal taraflara çalışma alanına münhasır olarak üçüncü kişilere etkili hukuk kuralı koyma yetkisi vermesidir. Gerçekten de Anayasa'nın 53 üncü maddesinin gerek lafzı gerekse özü, işveren ve işçi taraflarına kolektif düzeyde üçüncü kişilere etkili olmak üzere mali ve sosyal haklar ile çalışma koşulları babında normatif hukuk kralı koyma ve borç doğurma yetkisini tanımaktadır. Anayasa'nın 53 üncü maddesinin hem TİS'ni hem de TS'yi düzenlemesi neticesinde TS açısından da yukarıdaki açıklamaların geçerli olduğunun kabulü gerekir.

TS özerkliğini idare hukuku bağlamında değerlendirdiğimizde, idarenin kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları ile çalışma koşullarının belirlenmesindeki Anayasa'dan ve Kanun'dan doğan yetkisini, kamu görevlilerini temsilen kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonlarından müteşekkil kamu görevlileri sendikaları heyeti ile müzakerelerde

bulunacak kamu işveren heyetine müstareken devrettiği; sosyal taraflar olarak kamu görevlileri sendikaları heyeti (hizmet kolları bağlamında sendikalar) ile kamu işveren heyetinin aralarında akdedeceği sözleşmeyle kamu görevlileri üzerinde hukuki sonuçlar doğuracak normatif kural koyma yetkisini tanıdığı görülmektedir.

TS, hukuki etki bakımından, kural etkisine sahip olarak ortaya çıkmaktadır. Yani, TS ile yeni bir kural konulmakta, mevcut bir kuralda değişiklik yapılmakta ya da mevcut bir kurala son verilmektedir. Böylece, TS yetkisi, idare ve kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklara ilişkin sahip olduğu kural koyma yetkisi olarak tanımlanabilir. Nitekim Anayasa'nın 128 inci maddesi, "mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" demekle, zaten kanunun istisnası niteliğinde olabilecek bir düzenlemeye işaret etmektedir ki, mevcut Anayasa hükümleri dayanak kılınarak, yeni sosyal haklara vücut verilebilir. Özetle TS, kamu görevlilerinin özlük hakları ve çalışma koşulları noktasında idarenin düzenleme yetkisinin, bizatihi Anayasa tarafından kamu işveren heyeti ve kamu görevlileri sendikaları heyetinden müteşekkil sosyal taraflara bırakıldığı kanun hükmünde sonuç doğuran kendine özgü (nevi şahsına münhasır/sui generis) -idari işlem/sözleşme niteliğinde olmayan- genel düzenleyici bir karma sözleşmesidir.

Kaynakça

- AKGÜNER Tayfun: Kamu Personel Yönetimi, İstanbul 2009.
- ARICI Kadir: “Devletçe Kamu Görevlileri Sendikalarına Üye Olanlara Toplu Görüşme Primi Ödenmesinin Hukuka Uygunluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, S.1-2, Y.2007.
- ARICI Kadir: “Toplu Sözleşme ile Kanun Değiştirilmesi: İlksan Örneği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y.2014, S.3-4.
- ARICI Kadir: “Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkının Gerçekliği Me-selesinde Önemli Bir Faktör: Kamu Görevlileri Hakem Kurulu ve Niteliği”, KARATAHTA İş Yazıları Dergisi, Sayı: 3/ Aralık 2015.
- ASLAN Onur Ender: Kamu Personel Rejimi – Statü Hukukundan Esnekliğe; TODAİE, Ankara Mayıs 2005.
- ASLAN Onur Ender: Kamu Personel Hukuku, Eskişehir 2012.
- ATAY Ender Ethem: Hukuk Başlangıcı, 9. Bası, Ankara 2023.
- ATAY Ender Ethem: İdare Hukuku, 9. Bası, Ankara 2023.
- ATAY Ender Ethem: “Toplu Sözleşmenin Özerkliği ve Hukuk Sistemi İçindeki Yeri”, 4688 Sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi Bildiriler Kitabı, 4-5 Nisan 2022 Ankara.
- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (2000/C 364/01) Resmi Bildiri, http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/687_1.pdf
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11 inci maddesine İlişkin Rehber, Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2020.
- ATAY Yeliz Şanlı: “Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 48, Sayı 3, Eylül 2015
- AYBAY Rona: “Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi”, http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan_haklari_evrensel_bildirisi.pdf
- AYDIN Mesut: “1982 Anayasasında Sendika Kurma Hakkı ve Sınırlanması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (2), Güz 2016, ss. 61-100.
- AYDIN Mesut: “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü”, TÜHİS, Şubat - Mayıs 2006.
- BAĞÇECİ (TACİR) Hamide: “Sosyal Devlet Kapsamında Çalışma Özgürlüğü ve Çalışma Hakkının Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 153, Mayıs 2019.
- BAYCIK Gaye: Sosyal Diyalog, Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Sözleşme Hakkına İlişkin ILO ve AB Standartlarına Uyum Değerlendirmesi ve Öneriler, Ankara 2019.

CEREV Gökçe: "Türkiye'de Kamu Çalışanlarının Örgütlenme Mücadelesinin Hukuksal Gelişim Süreci: 6289 Sayılı Kanun ve Sendikal Haklara Etkileri", Çalışma İlişkileri Dergisi, Temmuz 2014, Cilt: 5, Sayı: 2.

CEYLAN Ömer: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Grev Hakkı", Mülkiye Dergisi, 46(4), ss. 1212-1238.

CİNDEMİR Hakan: "Kamu Görevlileri Sendikacılığında İngiltere, Fransa, Almanya ve İsveç Örnekleri". Gaziantep University Journal of Social Sciences, 16 (2), 2017.

ÇAYA Sinan: "İşçi Sendikaları ve Türkiye Tecrübesi", Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 49, Temmuz 2017. https://asosjournal.com/?mod=tammetin&makaleadi=&makaleurl=179444535_12304%20Sinan%20%C3%87AYA.pdf&key=34531

ÇELİK Aziz: "Türkiye'de Kamu Çalışanları Sendikacılığı ve KESK'in Yükselişi ve Düşüşü", 2000'li Yıllarda Türkiye'de Sendikacılık, Zorluklar, Eğilimler, Olanaklar, Ankara 2017.

DEMİRKOL Esra: Karşılaştırmalı Açından Memur Sendikacılığı Genel Olarak Başlıca Sorunları ve Türkiye'de Gelişme Trendleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Fakültesi Endüstri İlişkileri Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990.

DERELİ Bengü: "Kamu Görevlileri Sen-

dikacılığı İle İlgili Başlıca Görüşler", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9641>

D.J. HARRIS, M.O'BOYLE, C.M. BUCKLEY: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara 2013.

DOĞAN Hasan: "Osmanlı Devleti'nin Son Döneminde Grev Hakkı ve Ta'til-İ Eşgâl Kanunu", Belleten, Cilt: LXXXII, Nisan 2018, Ankara 2018.

EREN Hayrettin: "1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı", AÜ Erzinçan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1.

ERKEN Baki: "Türkiye'de Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Gelişmesi ve Temel Sorunu", Türk İdare Dergisi, S. 471-472, Haziran-Eylül 2011, [http://www.tid.gov.tr/kurumlar/tid.gov.tr/tum-sayilar\(2\)/2001-2025/2011/Haziran-Eylul/04_Baki_ERKEN_471_472.pdf](http://www.tid.gov.tr/kurumlar/tid.gov.tr/tum-sayilar(2)/2001-2025/2011/Haziran-Eylul/04_Baki_ERKEN_471_472.pdf)

EROĞLU Hamza: İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, 5. Bası, Ankara 1985.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Bası, Ankara 2016.

GÖRMÜŞ Ayhan: "Toplu Pazarlık Düzeyleyeleri", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/667607>

GÖRMÜŞ Ayhan: "Kamuda Grevsiz Toplu Sözleşmenin ILO Normlarına Uyumu ve Grev Hakkı Kapsamında Asgari

- Hizmetler Yaklaşımı”, Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tekirdağ, Sosyal Bilimler Metinleri 03 / 2012.
- GÜLMEZ Mesut: Dünya’da Memurlar ve Sendikal Haklar, TODAİE, Ankara 1996.
- GÜLMEZ Mesut: Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye (UÇÖ/ ILO Sözleşme ve İlkeleri), TODAİE, Ankara 1988.
- GÜLMEZ Mesut: 1926-1994 Türkiye’de Memurlar ve Sendikal Haklar, 2. Bası, TODAİE, Ankara 1994.
- GÜLMEZ Mesut: “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?”, Çalışma ve Toplum, 2008/3.
- GÜLER Şerafettin: “Toplu İş Sözleşmesi Müzakerelerinde Strateji ve Taktikler”, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt: 6, Yıl: 6, Sayı: 15.
- GÜNDOĞAN Naci: Sendikaların Toplu Pazarlıktaki Gücü, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 1996.
- KABOĞLU İbrahim Ö.: “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, İstanbul Ekim 2010. <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/kaboglu.pdf>
- KAÇMAZ Ekin: Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları ve Türkiye İçin Bir Çözüm Önerisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022.
- Kamu Görevlilerinin Yeni Anayasadan Beklentileri Araştırması Memur-Sen Rapor, Ankara 2021.
- KANLIGÖZ Cihan: “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 43, Sayı.1, 1993, ss.169-197.
- KARSLI Mehmet Rauf: İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Anayasanın 128 inci maddesi Çerçevesinde Bir İnceleme, İstanbul 2016.
- Karşılaştırmalı Bir Perspektif ile Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde ve Türkiye’de Toplu Sözleşme Sistemleri Mevzuat ve Uygulamalar, (Ed. Alpay HEKİMLER), İstanbul 2010.
- KAYAR Nihat: “Danıştay Kararıyla Anayasal Toplu Sözleşme Hakkının İlgası”, TBB Dergisi 2018 (139).
- KOCAOĞLU A. Mehmet: “Türkiye’de ve Dünyada Memur Sendikacılığının Gelişimine Panoramik Bakış”, TÜHİS Dergisi, Ağustos 1999.
- KOÇ Yıldırım: Sendikacılık Tarihi, Türk-İş Eğitim Yay. No.1, Ankara 1998.
- KORKUSUZ M. Halit: Kamu Görevlileri Sendikaları Hukuku ve Sendikal Faaliyetleri, İstanbul 2022.
- KORKUSUZ Refik: “Ülkemizde Kamu Görevlilerine Sendika Hakkı ve İçeriği”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 12, 2009, Sh.120-

122. https://www.dicle.edu.tr/Contents/pages/Files/063788b3-e-a2a-4a3e-8f1c-66dbee817d03/d59c657c5a0241629b11ad014416c436_4.%20Korkusuz,%20%C3%9Ckumuzde%20Kamu%20G%C3%B6revlilerine.pdf
- KORKUSUZ M. Refik, KORKUSUZ M. Halit: Türk Kamu Görevlileri Sendikalarının Faaliyetleri ve Rol Model Ülkelerin Sendikaları ile Mukayesesi, İstanbul 2022.
- KOZAK İbrahim Erol: “İşçi Sendikalarının Tarihi Gelişimi (İngiltere Örneği)”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9610>
- KUTAL Metin: “Kamu Görevlilerinin Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları”, V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu, 31 Ekim-1 Kasım 2013, Uludağ Üniversitesi, <http://www.sosyalhaklar.net/2013/bildiriler/kutal.pdf>
- Le Droit De Grève Des Agent-Est Dans La Fonction Publique D'état, https://www.cgтетat.fr/IMG/pdf/2023_02_lettre_2.pdf
- MAHİROĞULLARI Adnan: “Gelişim Süreci ve Yasal Çerçevesiyle Türkiye’de Memur Sendikacılığı”, İstanbul İktisat Fakültesi Mecmuası, Toker Dereli’ye Armağan, 55(1), 2006.
- MAVİLİ Tarık: “Kamu Personel Sözleşmeleri”, Gümrük Ticaret Dergisi, Şubat 2019, 5 (15), ss. 10-31.
- MERMER Gökhan: “Sendika Üyesi Kamu Çalışanlarının Sendika-Siyaset İlişkisi Algısı Üzerine Bir Araştırma: Kocaeli Örneği”, International Journal Of Social, Humanities And Administrative Sciences, <https://journalofsocial.com/files/josasjournal/adcd3ec6-e-24e-4e27-bd99-2ae09d3bc653.pdf>
- METİN Yüksel: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 57-4.
- OECD-AB Ülkelerinde Örgütlenme, Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı, Memur-Sen Yayını, Ankara 2012.
- ÖZER Attila: “Kamu Çalışanlarının Örgütlenme Sorunu ve Memur Sendikacılığı”, Kamu-İş, Ocak 2000.
- ÖZKAL SAYAN İpek: “Türkiye’de Kamu Personel Sisteminde Sorun Alanları ve Çözüm Önerileri”, AÜSBFD, 71 (3).
- ÖZKAL SAYAN İpek, URHAN Vahide Feyza: “Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı: Temel Metinler, Aktörler ve Uygulama”, meleklet Siyaset Yönetim (MSY), Cilt 15, Sayı 33, Haziran 2020.
- ÖZTEKİN Melek Busem: Türkiye’de Kamu Görevlileri ve Sendikalarının 2001 Yılı Sonrasındaki Etkinliği, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2016, <https://dspace.trakya.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/trakya/2203/0141219.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- PIÇAK Murat, KADAH Hamza: “Türkiye’de Sendikalaşmanın Tarihsel Gelişimi”, Düünden Bugüne Ekonomi Yayıları (Editörler: Selçuk KOÇ, Sema

- YILMAZ GENÇ, Kerem ÇOLAK. https://www.researchgate.net/publication/323689479_Turkiye'de_Sendikalaşmanın_Tarihsel_Gelişimi
- POLAT Enes: Türkiye'de Kamu Personel Sistemi (Mevzuat-Analiz-Yorum), Memur-Sen Yayını, Ankara.
- REHBINDER Manfred: "Sosyal Devlet Yolunda Hukuk Yapısı Değişimleri Statü – Sözleşme – Rol", (Çev. Hikmet Sami TÜRK), AÜHF Dergisi, Ankara 1969, C. 26, S. 1.
- SAĞLAM Fazıl: "2010 Anayasa Değişiklikleri ve Sosyal Haklar", İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012.
- SAĞSÖZ Uğur: "Sendika Üyeliğinin Güvencesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya Eylül 2018.
- "Sendikaların Dünyada ve Türkiye'de Dünü, Bugünü ve Geleceği", https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/804f94e16ba5b68_ek.pdf?dergi=-HABER%20B%DCLTEN%DD
- Sözleşmeli Kamu Görevlilerinin Sorun ve Beklentileri Araştırması, Memur-Sen Akademi Araştırma Raporu, Ankara Ağustos 2021.
- SUBAŞI İbrahim: "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Toplu İş Sözleşmesi", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/787637>
- SUR Melda: "Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014).
- SUR Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 21, Ankara 2019.
- SUR Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 10. B., Ankara 2022.
- SUR Melda: "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 21, Ankara 2019
- TAŞDEMİR Hakan, BAĞBAŞLIOĞLU Arif: "Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Getirdikleri", Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 9 / 3 (2007).
- Temel AB Terimleri, T.C. Avrupa Birliği Bakanlığı, Ankara, https://www.ab.gov.tr/files/rehber/10_rehber.pdf
- TOKOL Aysen: "İngiltere'de. Sendikacılık ve Toplu Pazarlık Sistemi", Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt V, Sayı 1, Mart 1984.
- TUNCAY A. Can: "Kamu Görevlilerinin Sendikalaşması ve Toplu Pazarlık Hakkı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.
- TURAN Güngör: "Türkiye'de Kamu Sendikacılığı", Kamu-İş, Cilt: 6, Sayı: 1/2000, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/613.pdf>

TURAN Kâmil: “Dünyada ve Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikalarının Hukuki Gelişmeleri”, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/441.pdf>

TUTAL Erhan: “Türk Hukukunda Grev Hakkı ve Uluslararası Belgelerde Görünümü”, TAAD, Yıl: 4, Sayı: 15 (Ekim 2013).

Türkiye Kamu-Sen 7. Dönem Toplu Sözleşme Talepleri <https://turkburosen.org.tr/wp-content/uploads/2023/07/TKS7DonemTS.pdf>

Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No: 08, Ankara 2014.

UÇKAN HEKİMLER Banu: “Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı Paradoksu: Güçlü Sendikacılık mı, Bağımlı Sendikacılık mı?”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 2023, 84.

UÇKAN HEKİMLER Banu: “Anayasa Mahkemesi’nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi”, Çalışma ve Toplum, 2015/4.

ULUCAN Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981.

Uluslararası Çalışma Örgütü (1919), Atatürk Ansiklopedisi, <https://ataturkansiklopedisi.gov.tr/bilgi/uluslararasi-calisma-orgutu-1919/>

ÜNAL Emel: Türkiye’de Memurların Sendikal Hakları Çerçevesinde Grev Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.

ÜNAL Şeref: Avrupa İnsan Hakları Söz-

leşmesi, Ankara 1995.

YAY Serdar: “Tarihsel Süreçte Türkiye’de Sosyal Devlet”, 21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum, Cilt 3, Sayı 9, Kış 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/59664>

YILMAZ Meryem Semanur, ORHAN Serdar: “Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikaları”, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Seçme Yazılar-VI, A. ÖZDEMİR (Ed.), Sakarya, 2022.

YENİHAN Bora, AS İzzettin: “Türkiye’de Kamu Sendikacılığının Gelişimi ve Toplu Pazarlık Sorunları”, The International Journal of Innovative Approaches in Social Sciences Volume 1 Issue 1, December 2017. https://ijiasos.penpublishing.net/makale_indir/396

YILDIZ Günay: “Devlet Memurları Kanunu: Türk Kamu Personel Rejimi İçin Bitmeyen Tartışma”, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl:8, Sayı:15 (2019).

YURDAKUL Şinasi: “Mali, Sosyal ve Özlük Hakların Gelişiminde Kamu Görevlileri Sendikacılığının Önemi”, 4688 Sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi Bildiriler Kitabı, 4-5 Nisan 2022 Ankara.

100 Soruda Sendikacılık, Fütüvvetten Sendikaya, Eğitim-Bir-Sen Yayınları: 55, Ankara 2014, sh.64 www.egitim-birsen.org.tr

INTERNET BAĞLANTILARI

<https://www.aa.com.tr/tr/gundem/7-donem-kamu-toplu-sozlesme->

sinde-kismi-anlasma-saglandi/2973970

<https://cenevreofisi-dt.mfa.gov.tr/Mission/ShowInfoNote/353831>

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang-tr/index.htm

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377291/lang-tr/index.htm

<https://www.sozcu.com.tr/memur-sa-yisinda-yeni-rekor-akp-doneminde-iki-ye-katlandi-wp7737265>

<https://turkburosen.org.tr/wp-content/uploads/2023/07/TKS7DonemTS.pdf>

<https://www.sozcu.com.tr/memur-sa-yisinda-yeni-rekor-akp-doneminde-iki-ye-katlandi-wp7737265>

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

AYM, 26-27.09.1967, E: 1963/336, K: 1967/29, RG, 19.10.1968, S. 13031.

AYM, 04.04.1991, E.1990/12, K.1991/7, RG, 13.08.1991, S.20959.

AYM, 09.07.2009, E: 2007/31, K: 2009/109, RG, 07.10.2009, S. 27369.

AYM, 18.10.2012, E: 2012/40, K: 2012/158, RG, 12.05.2013, S. 28645.

AYM, 22.10.2014, E: 2013/1, K: 2014/161, RG, 11.11.2015, S. 29529.

AYM, 13.09.2023, E:2023/92, K:2023/156, RG, 02.11.2023, S:32357.

AYM, 20.03.2001, E.2001/9, K.2001/56.

TOPLU SÖZLEŞMENİN HUKUKİ STATÜSÜ (NİTELİĞİ)

Genel anlamda uluslararası standartlarla kapsamı ve içeriği belirlenmiş sendikal hakların kamu görevlilerine uygulanması temelde insan hakkı olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla sendikal faaliyetlerin kamu görevlisinin statüsü ile bağdaşmaması yönündeki anlayış ve gerekçenin günümüzde kabulü ve savunulması artık çok zor ve hatta imkânsız gibi görülmekte ve değerlendirilmektedir. TS, kamu görevlilerinin özlük hakları ve çalışma koşulları noktasında idarenin düzenleme yetkisinin sosyal taraflara bırakıldığı kanun hükmünde sonuç doğuran kendine özgü (nevi şahsına münhasır/sui generis), idari işlem/sözleşme niteliğinde olmayan, genel düzenleyici bir karma sözleşmesidir.



+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 Altındağ/Ankara