

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

ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

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

KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜĞÜ

KAMU GÖREVLİLERİNİN
SENDİKAL ÖZGÜRLÜĞÜ

Doç. Dr. Canan Erdoğan



Memur-Sen Akademi: 11

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

Doç. Dr. Canan Erdoğan

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
TABLolar VE ŞEKİLLER	7
TAKDİM	9
ÖNSÖZ	11
YÖNETİCİ ÖZETİ	15
GİRİŞ	19

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Kavramlar	21
------------------------------	----

A. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	21
1. GENEL OLARAK	21
2. ANAYASA KAPSAMINDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	23
3. 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU KAPSAMINDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	25
a. Memur	26
b. Sözleşmeli Personel	26
4. 4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU KAPSAMINDA	28
5. DİĞER ÜLKE UYGULAMALARINDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI VE KAMU GÖREVLİSİ SENDİKACILIĞI	31
a. Almanya	35
b. Fransa	36
c. İsviçre	37
d. İngiltere	38
e. İsveç	40
f. Avusturya	40
B. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI	41
1. GENEL OLARAK	41
2. DERNEK KURMA ÖZGÜRLÜĞÜ	43

3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ	46
a. Genel Olarak	46
b. Sendika Hakkının İçeriği	48
c. Sendika Hakkının Özellikleri	48

İKİNCİ BÖLÜM

Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Ulusal ve Uluslararası Dayanağı

A. Ulusal Dayanağı	51
1. Anayasa	51
2. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu	52
3. 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu	52
a. Kanunun Amacı	52
b. Kanunda Kullanılan Temel Kavramlar	53
B. Uluslararası Dayanağı	54
1. Birleşmiş Milletler Belgeleri	54
a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	54
b. Ekonomik, Siyasal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi	55
c. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	56
2. ILO Belgeleri	56
a. 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi	57
b. 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi	59
c. 151 Sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi	60
3. Avrupa Konseyi Belgeleri	61
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	61
b. Avrupa Sosyal Şartı	64
4. Avrupa Birliği Belgeleri	65
a. Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı	66
b. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	66

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**Kamu Görevlilerinin Sendika Kurma ve Sendikaya Üye Olma Özgürlüğü** 69

A. SENDİKA KURMA ÖZGÜRLÜĞÜ	69
B. KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKAYA ÜYE OLMA HAKKI	69
1. SENDİKA ÜYELİĞİNİN KAZANILMASI	69
2. SENDİKA ÜYESİ OLAMAYACAK KAMU GÖREVLİLERİ	72
a. Genel Olarak	72
b. Devlet Personel Başkanlığının Sendika Üyeliğine Yönelik Bazı Görüşleri	79
c. Kamu Hizmeti İcra Eden Bazı Meslek Gruplarına Yönelik Değerlendirme	82
ca. Kadrosuz Usta Öğreticiler	83
cb. Ücretli Öğretmenler	85
cc. Vekil İmamlar ve Fahri Kur'an Kursu Öğreticileri	88
cd. Vekil Ebe ve Hemşireler	89

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**Emeklilerin Sendika Özgürlüğü** 93

A. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN ULUSAL HUKUKUMUZ AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI	93
B. EMEKLİLERİN SENDİKA KURMA VE SENDİKAYA ÜYE OLMA HAKKI	95

SONUÇ 105**KAYNAKÇA** 107

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BPG	: Bundespersonalgesetz Federal Personel Kanunu
DK	: Dernekler Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DPD	: Devlet Personel Dairesi
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi
f.	: fıkra
ILO	: International Labor Organization Uluslararası Çalışma Örgütü
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
KGSTSK	: Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
KSHS	: BM Kişisel ve Siyasal Hakları Sözleşmesi
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü
RVOG	: Hükümet ve İdari Organizasyon Yasası
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SHAK	: Sosyal Haklar Avrupa Komitesi
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TABLolar VE ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1. OECD Ülkelerindeki Kamu Görevlilerinin İstihdamdaki Oranı	33
Tablo 1. Kamu Sektörü İstihdamına İlişkin Veriler	33
Tablo 2. Yayımlanmış Son Üç İstatistiğe Göre İşçilerin Sendikalaşma Oranı	70
Tablo 3. Yayımlanmış Son Üç İstatistiğe Göre Kamu Görevlilerinin Sendikalaşma oranı	70

Takdim

Ali YALÇIN
Memur-Sen
Genel Başkanı

Toplu sözleşme hakkının elde edilmesinde büyük gayretleri olan, yedi dönemdir yetkili konfederasyon olarak kamu görevlilerinin hak ve menfaatlerini geliştirmek üzere masaya oturan Memur-Sen olarak, mevcut yapısıyla 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 4 milyonu aşkın kamu görevlileri ile 2 milyonu aşkın kamu görevlisi emeklilerinin yükünü kaldırma kapasitesine sahip olmadığını yıllardır ifade ediyoruz.

2001 yılında kabul edilen 4688 sayılı Kanun'un geçirdiği çeşitli değişikliklere rağmen sosyal paydaşların katılımıyla kapsamlı bir revizyona gidilmemiş olması, Kanun'un sorunlarını bugünlere taşımıştır. Kanun kapsam, örgütlenme özgürlüğü, grev hakkı, toplu sözleşme ve tahkim sistemi gibi birçok konuda büyük eksiklikler ve sorunlar barındırmakta, bu sorunlar güçlü memur profilinin oluşmasını engellemektedir.

Kamu görevlilerinin güçlü bir örgütlü yapıya kavuşması, adil bir toplu pazarlık zemini elde etmesi, mali, sosyal ve özlük haklarını geliştirmesi kamu hizmetlerinin kalitesi ve verimliliğini artıracak, Türkiye'yi güçlendirecektir. Her zaman ve zeminde vurguladığımız üzere güçlü memur güçlü Türkiye demektir. O nedenle güçlü memur, örgütlü memur, pazarlık gücü yüksek memur profilinden kimse çekinmemelidir.

Bu profilin ortaya çıkmasının önündeki en büyük engellerden birisi de kuşkusuz kamu görevlilerinin örgütlenmesinin önündeki yasaklar ve kısıtlardır. Bu kısıtlar nedeniyle mali ve sosyal haklarının düzenlenmesi Toplu Sözleşmeyle belirlenen büyük bir kitle örgütlenme özgürlüğünden faydalanamamakta, haklarını savunma imkanından mahrum bırakılmaktadır.

Bunların yanı sıra emeklilerin de örgütlenme özgürlüğü aktif çalışma hayatında olmadıkları gerekçesiyle engellenmektedir. Oysa ki emekliler de mali hakları yönünden toplu sözleşmeye tabidirler.

Sendikal hakkın düzenlendiği birçok uluslararası düzenlemede sendika hakkı aktif çalışma hayatında olup olmamasına bakılmaksızın "herkes"e tanınmaktadır. Birleşmiş Milletler, ILO, Avrupa

Konseyi ve Avrupa Birliği belgelerinde düzenlenen örgütlenme özgürlüğüne ilişkin belli ülkelerde belli kısıtlamalar olduğu görülse de o kesimlere farklı hak arama yöntemleri getirildiği görülmekte, en önemlisi de örgütlenme kısıtları son derece dar kapsamda tutulmaktadır. Türkiye’de ise geniş bir kesime örgütlenme yasağı getirilerek hakkın özüne dokunulmakta, yasakçı bir yorumla geniş kitleler mağdur edilmektedir.

Bu kısıt ve yasakların kaldırılması noktasında yaptığımız çalışmalara bir yenisini ekleyerek Doç. Dr. Canan Erdoğan tarafından hazırlanan “**Kamu Görevlilerinin Sendikal Özgürlüğü**” analiz raporuyla örgütlenme özgürlüğüne ilişkin sorunları ve çözümleri ILO normları, uluslararası diğer mevzuat ve ülke uygulamaları örnekleriyle ayrıntılı şekilde akademik bir çalışmayla ortaya koyduk.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında irade gösteren Yönetim Kurulumuza, çalışmayı hazırlayan Sayın Doç. Dr. Canan Erdoğan’a, Memur-Sen Akademi ekibimize ve bu çalışmanın ortaya çıkmasında emeği geçen herkese teşekkür ediyor, örgütlenme özgürlüğü önündeki sorunların aşılmasına katkı sunacağına inandığımız raporumuzun hayırlara vesile olmasını diliyoruz.

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.

"Kamu Görevlilerinin Sendikal Özgürlüğü" başlıklı raporumuzda sendikal örgütlenme özgürlüğü analiz edilerek, sendikal alanı tahkim edecek, örgütlenme özgürlüğü alanındaki mevzuattan ya da uygulamadan kaynaklı sorunları, kısıtları, yasakları ortadan kaldıracak bir öneri seti üretilmiş oldu.

Doç. Dr. Canan Erdoğan tarafından hazırlanan elinizdeki çalışmayla kamu görevlileri sendikal mevzuatı itibariyle sorunlu alanlar işaretlenerek iç hukuk, yargı kararları ile ILO sözleşmeleri, diğer uluslararası mevzuat ve dünya uygulamaları bağlamında karşılaştırmalı bir çalışma ortaya konuldu.

Memur-Sen olarak, başta Genel Başkanımız ve Yönetim Kurulumuza, analizi hazırlayan Sayın Doç. Dr. Canan Erdoğan'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.

Kamu Görevlilerinin **Sendikal Özgürlüğü**

YÖNETİCİ ÖZETİ

Yönetici Özeti

- İdare, mevzuatla kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek için gerçek kişilere ihtiyaç duyar. Zira kamu tüzel kişisi, farazi bir kişilik olduğu için insan unsuruna ihtiyaç duymaktadır. Bu kişilere, “kamu görevlisi”, “kamu personeli” ya da “kamu hizmeti görevlileri” denilmektedir.
- Doktrinde kamu görevlisi kavramı, geniş ve dar anlamda ele alınmaktadır. Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki statülerinden ve yaptıkları işlerden bağımsız olarak kamu sektöründe görev yapan bütün kişileri kapsamaktadır. Dar anlamda kamu görevlisi ise, kamu tüzel kişilerinde mesleki bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan bütün kişileri ifade etmektedir.
- Kamu görevlisi kavramına farklı kanunlarda yer verilmiştir. Ancak çalışmamız kapsamında Anayasa, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’ndaki düzenlemelere değinilmiştir.
- Avrupa Birliği ülkelerinin büyük bir kısmında kamu çalışanlarının çoğu, kamu görevlisi statüsündedir. Dolayısıyla özel sektördeki işçiler ve işverenler arasındaki ilişkilere uygulanan özel veya medeni kanunlar olan iş kanunları yerine kamu hizmetlerini konu edinen kanunlara tabi olarak çalışmaktadırlar. Bununla birlikte sınırlı sayıda ülkede, daimî devlet çalışanlarının yalnızca bir kısmı kamu görevlisi statüsündedir. Örneğin Almanya’da, kamu otoritesini veya devlet yetkilerini elinde bulunduran memurlar (kamu çalışanlarının yaklaşık %40’ı) ile iş kanunlarına ve özel toplu iş sözleşmelerine tabi olan geri kalan memurlar arasında tipik bir ayırım vardır. Alman Anayasa hukuku, *Beamte* (memurlar) ile *Angestellte* (devlet çalışanları) (yani kamu otoritesinin kullanılmasını gerektiren görevlerin yerine getirilmesi) arasındaki sınırın çizilmesine ilişkin kriteri sağlar.
- Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kendilerini temsil eden bir grup oluşturarak bir araya gelmeleri özgürlüğü şeklinde ifade edilebilir. Örgütlenme özgürlüğü siyasi parti, sendika, dernek veya vakıf gibi birçok şekilde karşımıza çıkabilmektedir.
- Dernek kurma hakkı, Anayasa md.17’de yer alan kişinin maddi manevi varlığını gerçekleştirme hakkı ile Anayasa md.26’da düzenlenen düşünce açıklama özgürlüğünün doğal bir uzantısı olarak, md.33’te düzenlenmiştir. Anayasa’da dernek kurma hak-

kı, sendika hakkından farklı bir madde-
de düzenlenmiştir.

- Sendikal hakkın en önemli basamağını, sendika hakkı oluşturur. Sendika hakkı temelde örgütlenme özgürlüğüne dayanan anayasal bir haktır. Zira çalışanlara sendika hakkının kullandırılması neticesinde toplu ilişkiler yürütülebilir, geçerli bir toplu (iş) sözleşme bağlanabilir ya da yasal bir grev kararı alınıp uygulanabilir.
- Sendika hakkının bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğü şeklinde farklı görünüş biçimleri vardır. Bireysel sendika özgürlüğü, olumlu (pozitif) ve olumsuz (negatif) sendika özgürlüğü olmak üzere ikiye ayrılır.
- Sendika hakkı, bir *insan hakkı* olarak kabul edilmektedir. Ayrıca sendika hakkı, *sosyal bir hak*tir. Sendika hakkı ile ekonomik olarak zayıf konumda olan bağımlı çalışan kesimi işverenine karşı birtakım sosyal haklara kavuşmaktadır. Bununla birlikte sendika hakkı, *çifte görünümlü bir hak*tir. Daha açık bir ifade ile sendika özgürlüğü, hem bireylerin sendika özgürlüğünü ifade etmektedir; hem de sendikaların kendisini meydana getiren kişilerden bağımsız bir hukuk süjesi olduğu anlamına gelmektedir.
- Kamu görevlilerinin sendikal haklarının ulusal ve uluslararası dayanakları vardır. Bu kapsam Anayasa, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 4688

sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda düzenlemeler vardır. Uluslararası düzenlemeler de Birleşmiş Milletler, ILO, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği belgelerinde bulunmaktadır.

- Sendikal hakkın kapsamına sendika kurma, kurulmuş sendikalardan herhangi birine üye olabilmek (ya da üye olmama) ve toplu pazarlık hakkı girilmektedir. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda kamu görevlilerine sendika kurma, sendikaya üye olma ve toplu sözleşme hakkı tanınmış ancak grev hakkı tanınmamıştır.
- Kamu kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan tüm kamu görevlileri kamu görevlileri sendikalarına üye olabilirler.
- Kamu görevlilerinin sendikalaşma oranı, işçilere nazaran daha yüksektir. 2023 Temmuz'da yayımlanan istatistiğe göre, 2.858,424 memurdan 2.130,644 tanesi, kamu görevlisi sendikasına üyedir. Bu, kamu görevlilerinin %74.50'sinin sendika üyesi olduğu anlamına gelmektedir. İşçilerdeki orana bakacak olursak, 2023 Temmuz ayında yayımlanan istatistiğe göre, 16.413,359 işçinin 2.421,940'ı sendika üyesidir. Yani işçilerin %14,76'sının sendika üyesidir.
- 4688 sayılı KGSTSK md.3'te tanımı

yapılan kamu görevlileri, md.15'te belirtilen ve üye olmaları yasaklananlar arasında olmamak kaydıyla, kamu görevlisi sendikalarına serbestçe üye olabilirler. Belirtmek gerekir ki, kamu görevlilerinin sendika üyesi olabilmek için çalıştıkları kamu kurum veya kuruluşlarından izin almalarına da gerek yoktur.

- 4688 sayılı KGSTSK md.15'te sendika üyesi olamayacakların listesi ayrıntılı ve çok uzun bir şekilde düzenlenmiştir. Belirtilen madde uluslararası komisyonlar tarafından eleştirilmektedir.
- Sendikal örgütlenme açısından sorun teşkil eden kadrosuz öğretmenler, ücretli öğretmenler, vekil imam-hatipler ve fahri Kuran Kursu öğretmenleri üzerinde durmak icap eder. Belirtilen meslek gruplarına ilişkin ayrı ayrı değerlendirme yapmadan önce vurgulamak gerekir ki, esas olan bu görevlerin kamu görevlilerince ve kadrolu olarak gördürülmesidir. En temeldeki sorun, bu kişilerin kadrosuz olarak ya da geçici olarak istihdam edilmeleridir. Bunun sonucu olarak da hem özlük hakları hem de sendikal örgütlenme bakımın-

dan hak kaybı yaşamaktadırlar.

- Emeklilerin emeklilik sürecinde daha uygun ve konforlu koşullarda yaşamını sürdürebilmeleri için sendika hakkına sahip olabilmeleri ve bir sendika altında örgütlenerek menfaatlerini korumaya çalışmaları hakkaniyete uygundur. Esasında bu durum sendikanın varoluş amacına da uygundur.
- Toplu sözleşme hükümlerine bakıldığında, emeklilere ödenecek tazminata ilişkin maddeye de yer verildiği görülmektedir. Bu şekilde toplu sözleşmede zikredilen emeklilerin sendikal anlamda temsil edil(e)memesi, hakkaniyete uygun düşmemektedir. Gerek uluslararası gerekse de ulusal düzenlemelere bakıldığında, emeklilerin sendika kurmasının yasak olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.
- Sendikal hakkın düzenlendiği birçok uluslararası düzenlemelere bakıldığında, sendika hakkının "herkes"e tanındığı görülmektedir. Başka bir anlatımla, aktif çalışma hayatında olup olmamasına bakılmaksızın herkes sendika hakkından faydalanabilir.

Kamu Görevlilerinin **Sendikal Özgürlüğü**

Giriş

Giriş

İdare mevzuatta kendisine verilen görevlerini yerine getirebilmek için gerçek kişilere ihtiyaç duymaktadır. Bu kişiler “kamu görevlisi”, “kamu personeli” ya da “kamu hizmeti görevlileri” şeklinde ifade edilebilmektedir. Kamu görevlisi kavramının evrensel bir tanımı olmamakla birlikte, kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak kamu hizmeti gören kişiler olarak tanımlanabilir.

Kamu görevlilerine yönelik düzenlemelere mevzuatımızda farklı kanunlarda yer verilmiştir. Her kanunda, kanunun kendi uygulama alanı açısından, kamu görevlileri kavramına geniş ya da dar anlamda yer verilmiştir. Ancak çalışmamız açısından Anayasa, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nda yer alan düzenlemeler önem arz etmektedir.

Sendikal haklar, uluslararası düzenlemelerde belirtildiği üzere, herkes için insan hakkıdır. Hakkın kapsamına sendika kurma, sendikaya üye olma ve toplu pazarlık (toplu sözleşme, grev ve lokavt) hakkı girmektedir. Ancak Anayasa md.51, md.53 ve md.54 dikkate alındığında, hakkın öznesinin “çalışanlar” olduğu görülmektedir. Sendika hakkının kamu görevlilerine tanınması, uzun ve zorlu

bir süreç sonunda gerçekleşmiştir. Nihayet gelinen noktada kamu görevlilerine de sendika kurma, sendikaya üye olma ve toplu sözleşmeden yararlanma hakkı tanınmıştır. Ancak mevzuatımızdaki düzenlemeler uyarınca kamu görevlilerinin grev yapma hakkı bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı da bugün için, taraf olunan uluslararası düzenlemeler dikkate alındığında, istenilen seviyede değildir. Bu nedenle Türkiye uluslararası mekanizmalar tarafından ortaya konan raporlarda eleştirilmektedir. Bununla birlikte kamu hizmeti görmelerine rağmen halen daha statüleri belirsiz olan bazı meslek grupları bulunmaktadır. Belirtilen gruplar, sendikal örgütlenmeye ihtiyaç duyan ancak bu konuda sorunlar bulunan meslek gruplarıdır.

Çalışmamızda öncelikle kamu görevlisi kavramına değinilecek, ardından örgütlenme özgürlüğü kavramı hakkında bilgi verilecektir. Ardından kamu görevlilerinin sendikal hakları başlığı altında kamu görevlilerinin sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkından bahsedilecektir. Bu kapsamda sendika üyesi olamayacak kamu görevlileri, kamu hizmeti görmelelerine rağmen statüleri ve sendikal hakları belirsiz olan bazı meslek gruplarına ve emeklilere değinilecektir.

Kamu Görevlilerinin **Sendikal Özgürlüğü**

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Kavramlar

I. Genel Kavramlar

A. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

1. GENEL OLARAK

İdare, mevzuatla kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek için gerçek kişilere ihtiyaç duyar.¹ Zira kamu tüzel kişisi, farazi bir kişilik olduğu için insan unsuruna ihtiyaç duymaktadır.² Bu kişilere, “kamu görevlisi”, “kamu personeli” ya da “kamu hizmeti görevlileri” denilmektedir.³ Kamu görevlisi kavramının evrensel bir tanımı bulunmayıp⁴ değişik anlamlarda kullanılmaktadır. Ancak genel olarak kamu görevlileri, kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak kamu hizmeti gören kişiler şeklinde tanımlanabilir.⁵

Doktrinde kamu görevlisi kavramı, geniş ve dar anlamda ele alınmaktadır.⁶ Geniş

anlamda kamu görevlisi, hukuki statülerinden ve yaptıkları işlerden bağımsız olarak kamu sektöründe görev yapan bütün kişileri kapsamaktadır.⁷ Burada önemli olan kamu kesiminde görev yapılmasıdır. Ayrıca geniş anlamda kamu görevlisi kavramına göre kamu görevlileri, özel hukuk ya da kamu hukuku rejimine tabi olabilirler.⁸ Bu kavrama kamu hukukuna ve özel hukuka tabi tüm çalışanlar girmektedir. Örneğin, bir belediye çalışanı da Cumhurbaşkanı da bu anlamda kamu görevlisidir. Dar anlamda kamu görevlisi ise, kamu tüzel kişilerinde mesleki bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan bütün kişileri ifade etmektedir. Burada önemli olan nokta, bu kişilerin faaliyetlerini “meslek”

1 Gözübüyük ve Tan, 2021, s.775; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2019, 661; Günday, 2015, 579; Çağlayan, 2016, 307; Yayla, 2010, 271-272; Atay, 2012, 781; Derdiman, 2010, 399; Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, 2015, 658.

2 Çağlayan, 2016, s.307.

3 Kavramlar için bkz. Gözübüyük ve Tan, 2021, 775; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2019, 661; Günday, 2015, 579; Çağlayan, 2016, 307; Göktaş, 2021, 593-594; Atay, 2012, 781. Bu şekilde farklı kavramlar kullanılmasını kavram kargaşası yarattığı hususunda bkz. Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Okay Tekinsoy, 2013, 199; Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, 2020, 80-381.

4 Kutal, 2002, s.1.

5 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2019, s.661.

6 Bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2019, 661; Günday, 2015, 579; Gözler ve Kaplan, 2021, 305-306; Göktaş, 2021, 592.

7 Geniş anlamda kamu görevlisinin türleri ve açıklama için bkz. Günday, 2015, 580-581; Çağlayan, 2016, 307; Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Okay Tekinsoy, 2013, 200; Atay, 2012, 781; Derdiman, 2010, 402; Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, 2015, 659; Zabunoğlu, 2012, 618.

8 Akyılmaz, Sezginer ve Kay, 2019, 661; Çağlayan, 2016, 307-308.

olarak icra etmeleridir.⁹ Bu kapsamdaki kamu görevlileri kamu hukuku rejimine tabidir.¹⁰ Anayasa md.128 dar anlamda kamu görevlisine göre bir düzenleme içermektedir. Buna göre, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilmektedir. Burada ifade edilen dar anlamda kamu görevlisi kavramının içine memurlar ve sözleşmeli personel girmektedir.¹¹

Kamu görevlisini, kamu tüzel kişisi tarafından kamu hukuku bağıyla istihdam edilen kişi olarak tanımlamak mümkündür.¹² Buradaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, kamu görevlisi kavramından bahsedebilmek için üç şartın kümülatif olarak aranması gerekir. Bunlar, *kamu*

*tüzel kişisine bağlı olmak, idare tarafından istihdam edilmek ve kamu tüzel kişisine kamu hukuku bağı ile bağlı olmaktır.*¹³ Bu kapsamda memur ve diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına takdir yetkisi Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişiliklerine aittir.¹⁴

Kamu görevlisi kavramına ilişkin esastan da net bir ayırım ve de tanımlama bulunmamaktadır. Aşağıda da görüleceği üzere, her bir kanun kendi uygulama alanı açısından düzenleme yapmaktadır. Aynı karışıklık yargı kararlarında da söz konusudur. Örneğin, Anayasa Mahkemesi hakimlerin kamu görevlisi olmadığını ancak kamu hizmeti görevlisi olduklarını ifade etmektedir.¹⁵ Bununla birlikte subay ve astsubayların hukuki olarak devletin asli ve sürekli görevlerini genel idare esaslarına göre yürüten kamu görevlileri

9 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2019, 662; Çağlayan, 2016, 308. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1980 yılında verdiği bir kararda, "...kamu görevlisi deyimi... iki ana unsuru içerdigiidir. Bunlardan birincisi görevlinin bir kamu hizmetini yüklenmesi, ikincisi ise bu görev karşılığı Devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek vs. herhangi bir nam altında olursa olsun görevliye bir maddi meblağın tahsis edilmesidir". Bkz. YHGK 14.09.1983, E.1980/4-1714 K.1983/803. Ayrıca bu konuda verilmiş çeşitli yargı kararları için bkz. Atay, 2012, 782-786 dn.2.

10 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2019, 662.

11 Gözler ve Kaplan, 2021, 306.

12 Gözler ve Kaplan, 2021, 306. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin verdiği bir kararda şu ifadeleri kullanmıştır; "Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri onu diğer hizmetlerden ayırır. Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği ve bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir". Bkz. AYM, 09.02.1993 tarihli ve 1992/44-1993/7 sayılı karar için bkz. 19.06.1993 tarihli ve 21612 sayılı RG. Ayrıca bkz. Çağlayan, 2016, 308.

13 Açıklama hakkında bkz. Gözler ve Kaplan, 2021, 306-307; Zabunoğlu, 2012, 622-623.

14 AYM, 10.03.2011 tarihli ve 2008/54-2011/45 sayılı karar için bkz. 21.10.2011 tarihli ve 28091 sayılı RG.

15 AYM 27.11.1969 tarihli ve E.968/44 K.969/68 sayılı karar için bkz. 22.07.1970 tarihli ve 13556 sayılı RG.

olduklarına karar vermiştir.¹⁶ Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, kamu hizmetinin bir kısmının idare tarafından idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce gerçekleştirildiği, diğer bir kısmının ise idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği ifade edilmiştir. Avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁷

Yukarıda belirtilen ayrımlardan çıkan sonuca göre ifade etmek gerekir ki kamu görevlisi, memur kavramını da içine alan ve memur kavramının üstünde bir kavramdır.¹⁸ Kamu görevlisi kavramına farklı kanunlarda yer verilmiştir. Ancak çalışmamız kapsamında Anayasa, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleş-

me Kanunu'ndaki düzenlemelere değinilecektir.

2. ANAYASA KAPSAMINDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

1961 Anayasası md.117 uyarınca, *Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür. Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.* Görüldüğü üzere 1961 Anayasası'na göre kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yapmaya yetkili tek kişi, memurdur.

1982 Anayasası md.128'e göre ise, *Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına¹⁹ göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler²⁰, memurlar ve diğer kamu*

16 AYM 31.12.1992 tarihli ve E.992/40 K.992/55 sayılı karar için bkz. 24.04.1993 tarihli ve 21561 sayılı RG.

17 Ayrıca kararda, "...taksiciler, dolmuşçular ya da fırıncılar gibi kamuya yararlı bir hizmeti yerine getirenlerin veya serbest avukatlar gibi yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul edilenlerin kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir" demıştır. Karar için bkz. 2017/38953 başvuru numaralı Tamer Mahmutoğlu Başvurusu, 31238 sayılı ve 08.09.2020 tarihli RG.

18 Çok eski tarihli düzenlemelerde memur ile kamu görevlisi kavramının eş anlamlı kullanıldığı yönündeki açıklama ve örnekler için bkz. Gözübüyük ve Tan, 2021, 777.

19 Genel idare esasları kavramından anlaşılması gerekenin, kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleri olduğu yönünde bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2019, 662; Günday, 2015, 582-583. Ayrıca bkz. Gözübüyük ve Tan, 2021, 809-810; Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Okay Tekinsoy, 2013, 202-203; Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, 2020, 384; Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, 2015, 660.

20 Maddedeki görevin "aslî ve sürekli" olması özelliği, o görev için kadro tahsis edilmesi ile ilgilidir. Bkz. Gözübüyük ve Tan, 2021, 782; Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Okay Tekinsoy, 2013, 202; Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, 2020, 384.

görevlileri eliyle görülür.²¹ Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Görüldüğü gibi Anayasa'nın ilgili maddesinde, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, kamu hizmetlerinin "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" eliyle yürütüldüğü hüküm altına alınmıştır. Anayasa md.128'de kamu görevlisinin memurlar ve diğer kamu görevlilerinden oluştuğu belirtilmiştir.²² Dolayısıyla denebilir ki, 1982 Anayasası'nda memur kavramı gerçek anlamına özgülenmiştir.

Anayasa'da belirtilen "diğer kamu görevlileri" kavramına nelerin dahil olduğunu belirtmek gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kullanılan kavram, kamu kurum ve kuruluşlarında özel hukuka tabi olarak çalışanlar değil, kamu hukukuna tabi olarak çalışanları ifade etmektedir.²³ Bunun için de 657 sayılı Devlet Memur-

ları Kanunu'na bakmak icap eder. Buna göre, kamu hizmetleri; *memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler* eliyle gördürülür (md.4).

Anayasa'da her ne kadar kamu hizmetlerinin memurlar eliyle yürütüleceği belirtilse de hiçbir maddesinde memur kavramının tanımına yer verilmemiştir.²⁴ Bununla birlikte memur tanımına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer verilmiştir.²⁵ Kanun md.4/A uyarınca, "*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır*".

Anayasa'da belirtilen diğer kamu görevlileri kavramının içine bugün için sadece "sözleşmeli personel" girmektedir. Ancak Anayasa'da memur tanımına yer verilmediği gibi, sözleşmeli personel tanımına da yer verilmemiştir. Sözleşmeli personeli, "*idare ile akdettiği bir*

21 "...Maddede sözü edilen "diğer kamu görevlileri" kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih yasakoyucunun takdir alanı içindedir... Anayasa'nın 128 inci maddesine göre Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecektir. Başbakanlığın genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerini yerine getiren sözleşmeli personel "diğer kamu görevlileri" kapsamında yer almaktadır..." Bkz. AYM 14.04.2011 tarihli ve E. 2004/16 K.2011/63 sayılı karar için bkz. 21.10.2011 tarihli ve 28091 sayılı RG. Belirtmek gerekir ki, diğer dünya ülkelerinin hepsinde kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde çalışanların tümü kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Kutal, 2002, 2.

22 Anayasa'nın diğer maddelerinde kullanılan farklı kamu görevlisi ibareleri için bkz. Çağlayan, 2016, 309.

23 Atay, 2012, 786.

24 Modern Anayasalarda memur tanımına yer verilmediği hakkında bkz. Gözübüyük ve Tan, 2021, 776.

25 İlgili kavramlara ileride ayrıntılı olarak yer verileceğinden burada sadece zikretmekle yetinilecektir.

sözleşmeyle istihdam edilen kamu görevlisi” şeklinde tanımlamak mümkündür.²⁶ Anayasa’da memurlar ile diğer kamu görevlileri arasında yerine getirecekleri görevler arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla bunlar da genel idare esaslarına göre yürütmek zorunda oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getireceklerdir.²⁷

20 Kasım 2017 tarihli ve 696 sayılı KHK ile daha önce 657 sayılı DMK md.4’te yer alan geçici personel şeklinde istihdama son verilmiştir.²⁸ Değişiklik öncesi geçici personel statüsünde çalışanlar, KHK ile birlikte sözleşmeli personel kapsamına alınmıştır. Bunun sonucu olarak, hukukumuzda artık kamu görevlileri ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, memurlar ve sözleşmeli personeldir.

3. 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU KAPSAMINDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Anayasa md.128’deki düzenlemede, yukarıda da belirtildiği üzere, kamu hiz-

metlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Maddede ifade edilen “diğer kamu görevlileri”nin tespiti için de kamu hizmetlerine istihdam şekillerinin ayrıntılı düzenlendiği 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na bakılmalıdır. 657 sayılı DMK md.4 uyarınca, kamu hizmetleri; *memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler* eliyle gördürülür (f.1). Görüldüğü gibi, Devlet Memurları Kanunu’nda kamu hizmetinin gördürüleceği kişiler sınırlandırılmıştır. Hatta öyle ki, söz konusu Kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı üç²⁹ istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar (md.5).

Anayasa ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu düzenlemesi göz önüne alındığında, kamu görevlilerinin sadece memurları değil ayrıca sözleşmeli personeli de kapsadığını söylemek gerekecektir.³⁰ Dolayısıyla “Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu” kavramı akıllara acaba kapsama tüm kamu görevlileri mi yoksa sadece memurlar mı girecek şeklinde farklı bir çağrışım yapabilir. Ancak 4688 sayılı KGSTSK md.2’nin gerekçesinde de belirtildiği

²⁶ Tanım için bkz. Gözler ve Kaplan, 2021, 309.

²⁷ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Okay Tekinsoy, 2013, 201.

²⁸ Zaten değişiklik öncesi dönemde, geçici personelin, 4688 sayılı KGSTSK md.3 uyarınca “bir kadro veya pozisyonda daimi surette çalışan olma” koşulunu karşılamadığı için Kanun anlamında kamu görevlisi olmadığı ve Kanun kapsamında olmadığı belirtilmelidir. Bu yönde görüş için bkz. DPD Başkanlığı 09.10.2001 tarihli ve 27261 sayılı görüşü. Ancak DPD Başkanlığı 28.06.2002 tarihli ve 12899 sayılı görüşünde, işçi sendikalarında geçici işçilerin sendika üyesi olamayacaklarına ilişkin bir düzenleme yer almadığı ve 4688 sayılı Kanun md.3’te değişiklik yapılmak suretiyle geçici çalışanların da Kanun kapsamına alınabileceği belirtilmiştir.

²⁹ Kanunda daha önce geçici personel de bir istihdam türü olarak düzenlendiğinden maddede “dört” denilmekteydi. Ancak yapılan değişiklik sonrasında geçici personel fıkrası mülga olduğundan metinde “üç” denilmiştir.

³⁰ Demren, 1999, 289.

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. Yeri gelmişken değinmek gerekir ki, sözleşmeli personel de kanun kapsamındadır.

a. Memur

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, memur kavramına Anayasa'da yer verilmeyip 657 sayılı DMK md.4'te yer verilmiştir. Buna göre, *"Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır"*. Tanımda Anayasa'da kullanılan kavramların tek-raren kullanıldığını söylemek gerekir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, memur sıfatını haiz olabilmek için görevli olan kişi, devlet ya da diğer kamu tüzel kişiliklerinde çalışmalı, genel idare esasla-

rına göre yürütülen kamu hizmetlerinin ifasında görevli olmalı ve bu kapsamda görülen hizmet asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olmalıdır.³¹ Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararına göre, *"avukatlar ve başkaca hizmet grupları aslında kamu hizmeti yaptıkları halde bu hizmetlerinin maddi karşılığı devlet bütçesinden karşılanmadığı için birer kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedirler"*.³²

Memurlar ile kamu tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişkiyi belirleyen Anayasa md.128'dir. Dolayısıyla memurların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları, yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenmektedir. Bunun bir sonucu olarak belirtmek gerekir ki, sözleşmeli personelin aksine, memurlar ile idare arasında bir hizmet sözleşmesi bulunmamaktadır.

b. Sözleşmeli Personel

Ülkemizde bugün için memurlar dışındaki kamu görevlileri arasındaki en büyük kesimi sözleşmeli personel oluşturmaktadır.³³ Sözleşmeli personel istihdamı, esasında idare hukukunun en karmaşık konusudur.³⁴ Ülke uygulamamızda, sözleşmeli personelin bağlı bu-

31 Açıklama için bkz. Gözler ve Kaplan, 2021, 308; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2019, 670. Ayrıca bkz. Gözübüyük ve Tan, 2021, 80; Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Okay Tekinsoy, 2013, 203; Atay, 2012, 787-788.

32 Karar için bkz. 14.09.1983, E.1980/1714 K.1983/1714, Yargıtay Kararları Dergisi, C.IX, S.11, Kasım 1983, 1587 vd.

33 Gözübüyük ve Tan, 2021, s.787.

34 657 sayılı DMK dışında, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları bünyesinde 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname uyarınca istihdam edilen sözleşmeli personeller bulunmaktadır.

lunduğu mevzuat bakımından 657 sayılı DMK md.4/B ve özel kuruluş kanunlarına göre çalıştırılanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³⁵

Sözleşmeli personel kavramı, memurda olduğu gibi, Anayasa’da tanımlanmamıştır. 657 sayılı DMK md.4/B’de tanımlamaya yer verilmiştir. Buna göre, *“Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir”*. Kısaca sözleşmeli personel, *“idare ile akdettiği bir sözleşmeyle istihdam edilen kamu görevlisi”* şeklinde tanımlanabilir.³⁶ Sözleşmeli personel memur olmadığı için memur güvencelerinden; işçi olmadığı için de işçilere sağlanan olanaklardan faydalanamamaktadır.³⁷

Her ne kadar iki grup da kamu görevlisi kapsamında yer alsada, aralarında farklar vardır.³⁸ Aralarındaki fark, memurlar ile idare arasında statüye dayalı bir bağ; sözleşmeli personel ile idare arasında ise akde dayanan bir bağ olması şeklinde belirtilebilir.³⁹

657 sayılı Kanun’daki tanımlamadan da anlaşılabilirce, sözleşmeli personel zaruri ve istisnai durumlarda geçici olarak istihdam edilen kamu görevlisidir.⁴⁰ Sözleşmeli personelin görevleri geçici nitelikte olduğundan herhangi bir kadroya bağlanmamıştır.⁴¹ Anayasa Mahkemesi bir kararında, *“Öğreti ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli “diğer kamu görevlisi” sayılabilir”* ifadelerini kullanmıştır.⁴² Ancak belirtmek gerekir ki, Devlet Memurları Kanunu md.4/B’de geçici nitelikte olmayan pek çok iş için

35 Konu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Atay, 2012, s.789.

36 Tanım için bkz. Gözler ve Kaplan, 2021, s.309. Ayrıca bkz. Gözübüyük ve Tan, 2021, s.777; Derdman, 2010, s.403.

37 Sözleşmeli personel istihdam etme gerekçesinin de bu olduğu yönünde bkz. Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Okay Tekinsoy, 2013, s.204.

38 Ayrıca bkz. Günday, 2015, s.586-587. Ancak sözleşmeli personele uygulanmasına ilişkin farklı yasal düzenleme ve uygulamaların, sözleşmeli personel ile memur arasındaki farkları azalttığı yönündeki görüş için bkz. Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Okay Tekinsoy, 2013, 206.

39 Gözler ve Kaplan, 2021, s.309; Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, 2020, 375.

40 Gözübüyük ve Tan, 2021, s.805; Akylmaz, Sezginer ve Kaya, 2019, 670; Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün ve Okay Tekinsoy, 2013, 204; Atay, 2012, 789; Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, 2020, 376.

41 Akylmaz, Sezginer ve Kaya, 2019, 670.

42 AYM, 19.04.1988 tarihli ve 1988/16-1988/8 sayılı karar için bkz. AYMKD, S.24, 1989, s.118.

de sözleşmeli personel görevlendirilebileceği düzenlenmiştir.⁴³

4. 4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU KAPSAMINDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Anayasa ve 657 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda kamu görevlisi kavramı tanımlanmıştır. Bununla birlikte TCK md.6'dan daha dar bir kamu görevlisi tanımına yer verilmiştir. Buna göre, kamu görevlisi, 4688 sayılı Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini ifade etmektedir (md.3/1-a). Ayrıca belirtmek gerekir ki, maddenin ilk halinde *"işçi statüsü dışındaki bir kadro veya pozisyonunda daimi surette çalışan adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlileri"* ifadesi, sonradan 6289 sayılı Kanun ile 2012 yılında değiştirilmiş ve madde yukarıda belirtildiği halini almıştır.

Kanundaki tanımlamada *"bu kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşlar"* ibaresine yer verildiği için öncelikle bu kavrama değinmekte fayda vardır. Kanun md.2'de kanunun kapsamı belirtilirken şu şekilde düzenleme yapılmıştır *"Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel ki-*

şilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ya da bunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır". Buna göre, maddede belirtilen kurum ve kuruluşlarda işçi statüsü dışındaki kadro veya pozisyonlarda istihdam edilen herkes, 4688 sayılı Kanun anlamında, kamu görevlisi olarak kabul edilecektir.

4688 sayılı Kanuna göre hangi istihdam türünde çalışanların kamu görevlisi olarak kabul edildiğinin ele alınmasında fayda vardır. 657 sayılı DMK md.4'teki düzenleme uyarınca, kamu hizmetlerinin ifa edilmesinde, memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler olmak üzere üç istihdam türü öngörülmüştür. Kanun'da 2017 yılında yapılan değişiklik sonrası geçici personelin istihdam türleri arasından çıkarılmış olması nedeniyle, bu başlık altında sadece memurlar ve sözleşmeli personele yer verilecektir. Zira işçilerin 4688 sayılı Kanun kapsamında olmadığı açıkça zikredilmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 1961 Anayasası'nda asli ve sürekli görevlerin memurlar eli ile yürütüleceği kuralı benimsenmiştir. Benzer şekilde 1982

43 Bkz. Gözler ve Kaplan, 2021, 309.

Anayasası md.128'de, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda memur kavramına yer verilmiştir. Kanundaki tanımlamaya göre, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır (md.4). Buna göre, memurlar devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri kapsamında asli ve sürekli görevleri icra eden, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini yürüten kimselerdir.

4688 sayılı Kanun'un 12.07.2001 tarihli ve 24460 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ilk halinde kamu görevlisinin, kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya pozisyonunda daimi suretle çalışan, *adaylık veya deneme süresini tamamlamış* kamu görevlileri anlamına geldiği belirtilmişti.⁴⁴ Ancak söz konusu düzenleme 11.04.2012 tarihli ve 28261 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6289 sayılı Kanun md.4 ile de-

ğiştirilmiştir. Belirtilen değişikliğe göre, kamu görevlisi bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, daha önce maddede yer alan *adaylık veya deneme süresini tamamlamış* ifadesine yer verilmemiştir. Zaten söz konusu düzenlemenin ilk hali, çalışanların hepsine sendika hakkının eşit şekilde tanınması noktasında eleştirilebilir. Zira işçilerin sendika üyesi olabilmesi için süreye ilişkin herhangi bir şart aranmamıştır. Bu kapsamda deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi de işçi sendikasına üye olabilmektedir. Söz konusu düzenlemenin değiştirilmesi ile birlikte sadece asaletini almış değil aday memurluk sürecinde olanların da kamu görevlisi sendikalarına üye olabileceklerini söylemek mümkündür.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu döneminde de var olan *"daimi surette çalışanlar"* ifadesi dolayısıyla, belirtilen kanun döneminde kanunun kapsamına sadece memurların gireceği ve memur dışında çalışan sözleşmeli personel ya da diğer personellerin bu kapsamda olamayacağı görüşü ileri sürülmüştü.⁴⁵ Ancak Kanunun genel gerekçesinde *"2821 sayılı Sendikalar Kanunu kapsamı dışında kalan memur ve sözleşmeli personel başta olmak üzere, diğer tüm kamu gö-*

44 Değişiklik öncesi dönemde DPB 07.01.2002 tarihli ve 33015 sayılı görüşünde de, adaylık sürecini tamamlamamış memurun Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu kapsamında sendika üyesi olamayacağı ifade edilmiştir.

45 Aktay, 1993, 45.

revlilerinin geniş biçimde bu kanundan yararlanması amaçlanmıştır” ifadelerinden sonra, sözleşmeli personelin de kanun kapsamında olduğu anlaşılmıştır. Aynı ifadelere 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu genel gerekçesinde de yer verilmiştir. Bunun bir sonucu olarak, Kanun kapsamına sözleşmeli personelin de dahil olduğunu söylemek gerekir. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar genel gerekçe sözleşmeli personelin de kapsam dahilinde olduğu ifade edilse de, farklı düzenlemelere tabi olan sözleşmeli personeller arasında herhangi bir ayırım yapılmamış ve genel ifade kullanımı tercih edilmiştir.⁴⁶

Sözleşmeli personel kavramına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ndan başka düzenlemelerde de rastlanmaktadır. Bunları, KİT’lerdeki sözleşmeli personel⁴⁷, 375 sayılı KHK uyarınca istihdam edilen sözleşmeli personel ve başka özel kanun ve kararnamelere göre çalıştırılan sözleşmeli personeller olarak ayırmak mümkündür.

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, “Teşebbüs ve bağlı

ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcılığı ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür. Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır” (md.3/b).

375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Ek Madde 27’de sözleşmeli personel istihdamı düzenlenmiştir. Buna göre, “14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi kapsamında personel istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarından teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde ön-

⁴⁶ Keser, 2003, 19.

⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi 1996 yılında verdiği bir kararında, özelleştirilen veya özelleştirilme kapsamında bulunmayan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı personel statüsünde çalışanların kurumlarıyla olan ilişkileri nedeniyle meydana gelen anlaşmazlıkların, idari yargı yerinde çözülmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bkz. 22.01.1996, E.1195/1 K.1996/1, <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/>, e.t.28.03.2022.

görülenlere ait hizmetler 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen personel eliyle yürütülür". Ayrıca Kararname Ek Madde 26'da yerli ve yabancı sözleşmeli personel istihdamı düzenlenmiştir.

Bunlar dışında bazı özel kanun ve kararnamelerde, genel kuralın aksine, daimî görevler için sözleşmeli personel çalıştırılmasına imkân verilmiştir. Buna göre, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu, bu nitelikte çalışanların istihdam edilmesine olanak vermektedir. Bununla birlikte 375 sayılı KHK Ek Madde 6'da da sözleşmeli personel istihdam edilmesi ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Mevzuatımızda düzenlenmiş olan bu sözleşmeli personellerin kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerekir.⁴⁸ 657 sayılı DMK md.4 uyarınca sözleşmeli personellerde kamu görevlisi olarak sayıldığından, bunların da 4688 sayılı KGSTSK kapsamında kabulü icap eder. Devlet Personel Dairesi Başkanlığı tarafından da kamu kurum ve kuruluşlarının sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilen ve işçi sayılmayan "idari büro görevlisi" ve "idari destek görevlisi" unvanlı sözleşmeli personelin kamu görevlileri

sendikalarına üye olabilecekleri belirtilmiştir.⁴⁹ Çünkü Kanun'da, Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenler arasında sadece işçiler kapsam dışında tutulmuştur.

5. DİĞER ÜLKE UYGULAMALARINDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI VE KAMU GÖREVLİSİ SENDİKACILIĞI

Avrupa Birliği ülkelerinin büyük bir kısmında kamu çalışanlarının çoğu, kamu görevlisi statüsündedir. Dolayısıyla özel sektördeki işçiler ve işverenler arasındaki ilişkilere uygulanan özel veya medeni kanunlar olan iş kanunları yerine kamu hizmetlerini konu edinen kanunlara tabi olarak çalışmaktadırlar. Ancak, tabi oldukları mevzuat uyarınca, toplu sözleşmelerin ve sendikaların önemi büyüktür. Zira ilgili kanunlarda konular ayrıntılı düzenlenmeyip çoğu alan toplu sözleşme ya da iş sözleşmelerine bırakılmaktadır. Fransa, İspanya, Portekiz, Yunanistan, İrlanda, Hollanda, Belçika ve İsveç için durum böyledir. Örneğin, İsveç'te *Kamu Hizmeti Kanunu* oldukça minimalisttir, kanunda asgari düzenlemeler yer almaktadır. Birleşik Krallık'taki düzenlemeler diğer ülkelere göre özellik arz eder, kamu görevlilerine bu statüyü veren özel düzenlemeler vardır ancak kamu hizmetine ilişkin

48 Gözler ve Kaplan, 2021, 311.

49 DPD Başkanlığı 12.03.2019 tarih ve 1849 sayılı görüşü.

genel bir kanun mevcut değildir. AB ülkelerinde kamu çalışanının devlet memuru olması kural olup, durumun istisnası devletle iş sözleşmesi (*kamu işçisi*) yapmaktır.

Bununla birlikte sınırlı sayıda ülkede, daimî devlet çalışanlarının yalnızca bir kısmı kamu görevlisi statüsündedir. Örneğin Almanya'da, kamu otoritesini veya devlet yetkilerini elinde bulunduran memurlar (kamu çalışanlarının yaklaşık %40'ı) ile iş kanunlarına ve özel toplu iş sözleşmelerine tabi olan geri kalan memurlar arasında tipik bir ayrım vardır. Alman Anayasa hukuku, *Beamte* (memurlar) ile *Angestellte* (devlet çalışanları) (yani kamu otoritesinin kullanılmasını gerektiren görevlerin yerine getirilmesi) arasındaki sınırın çizilmesine ilişkin kriteri sağlar.⁵⁰ Memurlar, her ne kadar dönemin hangi hükümetine hizmet ederlerse etsinler (*siyasi tarafsızlık ilkesi*) ve kanunlara karşı sorumlu olmalarına rağmen, devletin yürütme kolları, kamu gücünün temsilcileri olarak kabul edilirler. "*Kamu*

otoritesinin kullanılması" kavramı, ulusal çıkarlar, kanun ve düzen, devletin egemenliği, kanunların uygulanması vb. konularla yakından ilgilidir. Genel olarak, ilköğretimdekiler de dahil olmak üzere her düzeydeki üniversite profesörleri ve öğretmenler ile yerel yönetimlerdeki yöneticiler de kamu görevlisidir.⁵¹ Kamu görevlisi olmayanlar, ekonominin kamu sektöründe veya devlet bütçesi tarafından finanse edilen kamu hizmetleri kapsamında basit bir meslek icra eden kişiler olarak kabul edilir. Avusturya ve Lüksemburg, Alman modeline yakındır. 1969'da Danimarka'da ve 1993'te İtalya'daki reformlar, Alman modelini takip etmiştir. İtalya'da şu anda yalnızca birkaç bin üst düzey yetkili kamu hizmeti kanununun kapsamındadır, geri kalanlar ise iş kanununa tabidir.

Türkiye'de kamu istihdamına ilişkin olarak Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından yayımlanan verilere göre kamu istihdamı şu şekildedir:⁵²

50 Alman İstatistik Kurumu tarafından 2022 yılında yayınlanan bilgiye göre, Alman kamu sektöründe, askerler ve münhasıran veya ağırlıklı olarak devlete ait şirketlerde istihdam edilen kişiler de dahil olmak üzere yaklaşık 6,2 milyon kişi çalışıyor. Yaklaşık. 5.2 milyon kişi doğrudan devlet veya kamu sektörü kurumlarında istihdam ediliyor. Bkz. https://www.destatis.de/EN/Press/2022/06/PE22_258_741.html, e.t.22.11.2023.

51 Ayrıntılı açıklama için bkz. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:-Public_employment_-_Germany&direction=prev&oldid=285823, e.t.22.11.2023.

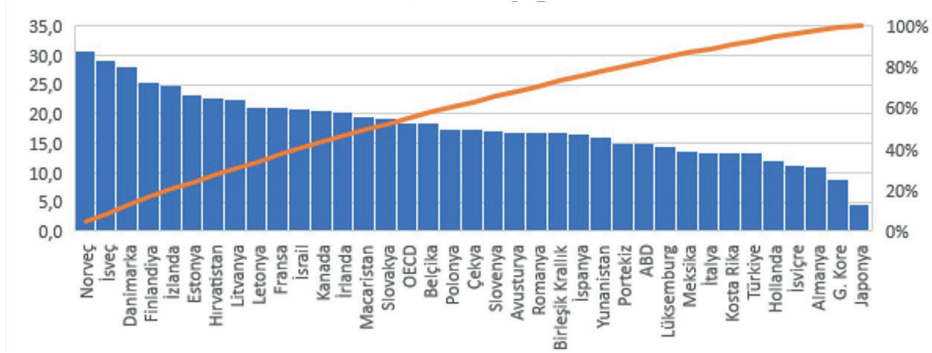
52 <https://www.sbb.gov.tr/kamu-istihdami/>, e.t.15.01.2023.

Tablo 1. Kamu Sektörü İstihdamına İlişkin Veriler

Kamu sektörü istihdamına ilişkin veriler ⁽¹⁾ , III. Çeyrek ⁽²⁾ , Eylül, 2023							
Bütçe türü	Toplam	Kadrolu personel	Sözleşmeli personel	İşçi	Geçici işçi ⁽³⁾	DİĞER	
Genel toplam	5.101.689	3.467.443	277.281	1.204.626	48.628	103.811	
Bölüm 1 ⁽⁴⁾							
Toplam	4.167.134	3.318.363	197.210	503.142	34.618	103.811	
Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri	3.446.336	2.933.226	169.021	210.540	29.732	103.811	
YÖK, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri	317.263	257.139	14.110	45.497	517	0	
Özel bütçeli diğer idareler	102.638	40.523	8.942	52.492	181	0	
Düzenleyici ve denetleyici kurumlar	5.831	3.912	430	1.489	0	0	
Sosyal güvenlik kurumları	41.793	34.729	366	6.697	1	0	
Doner sermayeler ve kefalet sandıkları	237.563	47.249	2.687	183.441	4.187	0	
Diğer kamu idareleri	6.316	1.576	1.754	2.986	0	0	
Bölüm 2 ⁽⁴⁾							
Toplam	139.908	9.193	71.311	58.126	9.284	0	
233 sayılı KHK kapsamında yer alan KİT'ler (Bağlı ortaklıklar dahil)	101.628	4.294	42.802	44.648	9.284	0	
Özelleştirme programında yer alan kuruluşlar ⁽⁶⁾	215	22	56	137	0	0	
Özel kanunla bulunan kuruluşlar ⁽⁶⁾	38.665	4.877	28.453	5.335	0	0	
Bölüm 3 ⁽⁴⁾							
Toplam	804.647	139.897	8.760	654.264	4.726	0	
İl özel idareleri	19.332	5.591	49	4.222	470	0	
Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birimleri	186.316	134.306	8.711	39.543	4.256	0	
BİT'ler	607.999	0	0	607.999	0	0	

OECD tarafından yayınlanan rapora göre, OECD ülkelerindeki kamu görevlisi verileri şu şekildedir:⁵³

Şekil 1. OECD Ülkelerindeki Kamu Görevlilerinin İstihdamdaki Oranı



Tabloda da görüldüğü gibi OECD ülkelerindeki toplam istihdam içerisindeki kamu görevlileri oranı %18.60'dır. Ancak Türkiye'ye bakıldığında bu oranın %13.4 ve OECD ortalamasının çok altında olduğu görülmektedir. Oranın en yüksek olduğu ülkeler İsveç, Norveç ve Danimarka'dır. Bununla birlikte Almanya, G. Kore ve Japonya ise en az orana sahip ülkeler arasında yer almaktadır.

Kamu görevlisi sendikacılığı 1960'lı yıllarda başlamış ve 1970'li yıllara gelindiğinde neredeyse tüm Avrupa ülkelerinde artış göstermiştir.⁵⁴ Ancak yine de her ülkenin uygulaması birbirinden farklıdır.⁵⁵ Dünyada kamu görevlileri sendikalaşmasına ba-

53 OECD, 2019.

54 Kocaoğlu, 1999, 165.

55 Bilgi için bkz. Tuncay, 2007, 158.

kıldığında, ülkeleri üç gruba ayırmak mümkündür.⁵⁶ Birinci grupta yer alan ülkeler, kamu görevlilerine sendika hakkı tanımaktadır. İkinci gruptakiler, kamu görevlilerine sendika hakkını yasaklamaktadır. Son grupta yer alan ülkeler ise, kamu görevlilerine sendika hakkı tanımakla birlikte bazı kişilere sınırlama getirmektedir.

Birinci grupta yer alan ülkeler, kamu görevlilerine sendika hakkı vermekle birlikte farklı mevzuat düzenlemeleri yapmaktadır. Sendika kurma hakkını tanıyan ülkelere, uygulamada dört yöntem görülmektedir. Birincisi, genel yasalarla düzenleme yöntemidir. Bu yöntemde genel olarak, sendikalara uygulanan kanunlarla kamu görevlilerine de sendika hakkı tanınmıştır. İkincisi özel yasalarla düzenleme yöntemidir. Bu yöntemde kamu görevlilerine sendika hakkı özel bir kanunla tanınmıştır. Üçüncüsü, genel yasalardan ayrı tutarak düzenleme yöntemidir. Bu yöntemde kamu görevlilerine sendika hakkı ilke olarak tanınmamakta ancak bazı kamu görevlileri genel mevzuatın uygulanmasından ayrı tutularak sendika hakkı kapsamına alınmaktadır. Dördüncü yöntem ise sendika kurmanın bazı kamu görevlileri açısından yasaklanmasıdır.

İkinci grupta yer alan ülkeler, kamu görevlilerine sendika hakkını yasaklamak

tadır. Bu ülkelere örnek verecek olursak Liberya, Şili, Zimbabwe, Yemen, Etiyopya, El Salvador, Ekvator, Bolivya, Çad, Dominik Cumhuriyeti sendika hakkını yasaklayan ülkelerdendir.

Son grupta yer alan ülkeler ise kamu görevlilerine sendika hakkı tanımaktadır ancak hakkın kapsamına girenlerde bir takım kısıtlama yapmaktadır. ILO ilgili sözleşmelerinde de bazı meslek gruplarının sendika hakkının kullanımına kısıtlamalar getirilmesi imkânı tanınmıştır. ILO'nun 1998 yılında yayınladığı rapora göre, Nijerya, Tobago, Tunus, Venezüella, Fas, Belçika ve Fildişi Sahili'nde kamu görevlilerine örgütlenme hakkı tanınmaktadır. Avusturya, Danimarka İsveç, Finlandiya, Norveç, Lüksemburg gibi bazı ülkeler de silahlı kuvvetler persone-line kimi kısıtlamalarla birlikte mesleki çıkarlarını savunmak için örgütlenme hakkı vermiştir.

Kamu görevlilerine sendika ve toplu sözleşme veren ülkeler ⁵⁷	Belçika ⁵⁸ , Fransa, Birleşik Krallık, İtalya, İsveç, Norveç, Japonya, Hollanda, İsviçre, Almanya, ABD, Portekiz, Avusturya, Hindistan, Rusya, Arjantin, Uruguay, Mısır, Meksika, Kanada, Finlandiya, Yunanistan, Togo, Nijerya, İspanya, İsrail
Kamu görevlilerinin sendika hakkının bulunmadığı ve toplu sözleşme yapmalarının yasaklandığı ülkeler	Malezya, Singapur, Bolivya, Çad, Ekvator, Dominik Cumhuriyeti, Liberya, Nijerya, Pakistan, Brezilya, Ürdün

56 Tuncay, 2007, 138.

a. Almanya⁵⁷⁵⁸

Alman hukukunda kamu hizmetinde çalışanlar için *Beamte* (kamu görevlisi) ile *Angestellte* (kamu işçisi) kavramları kullanılmaktadır.⁵⁹ Ancak her iki kavram, hakları, sorumlulukları ve özellikleri itibarıyla farklı iki istihdam çeşidine referans vermektedir. Kamu görevlisi kavramsal olarak, özel bir hukuki statüye sahiptirler ve devlet tarafından farklı seviyelerde (federal, eyalet ve belediye) istihdam edilmektedirler. Kamu görevlisi için ayrı bir Memur Statüsü Kanunu (*Beamtens-tatusgesetz*)⁶⁰ vardır. Kanun'da, devletlerin, belediyelerin ve belediye birliklerinin yanı sıra devletin denetimine tabi diğer kamu kurum, kuruluş ve vakıflarında kamu görevlilerinin statüsünü düzenlenmektedir (§1). Devlet hukuku anlamında, yalnızca kamu görevlileri, yasal olarak gerekli olan sertifikanın teslimi üzerine atandıkları devletle veya kamu hukuku kapsamındaki başka bir tüzel kişiyle kamu hukuku kapsamında hizmet

ve sadakat ilişkisi içinde olan kişilerdir.⁶¹ Örneğin polis, öğretmen, itfaiyeci, adli/cezaevi/idari/finans/gümrük memurları, kamu görevlisi statüsünde çalışmaktadır. Alman istatistik kurumu bilgilerine göre 2022 yılı raporuna göre, Almanya'da 1.9 milyon kamu görevlisi ve hakim⁶² bulunmaktadır.

Anayasaya göre, sürekli bir görev olarak devlet otoritesinin kullanılması kural olarak kamu görevlisine bırakılmalıdır (bkz. Alman Anayasası madde 33(4)).⁶³ Bunların hakları ve görevleri ile ücret ve aylıkları kanunla düzenlenir. Kamu çalışanlarının ücret ve diğer çalışma koşulları, sendikalar ile kamu işverenleri arasındaki toplu sözleşmelere tabidir. Kamu çalışanlarının aksine kamu görevlilerinin grev yapmasına izin verilmemektedir.

Alman hukukundaki sendika hakkı için⁶⁴, Alman Anayasası md.9 yol gösterici niteliktedir. Buna göre, tüm Almanlar dernek ve sendika kurma hakkına sahiptir

57 Bkz. Tuncay, 2007, 158. Ülke uygulamaları hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Kocaoğlu, 1999, 166. AB üyesi ülkelerin kamu görevlilerinin sendika hakkına ilişkin hazırlanmış rapor için bkz. Şenver, 2009, 21 vd.

58 Belçika'da kamu görevlilerinin sendika kurma ve grev hakkı bulunmaktadır. Ancak silahlı kuvvetler mensuplarının grev hakkı bulunmamaktadır. Bkz. Şenver, 2009, 22.

59 Ayrıntılı açıklama için bkz. Battis, 2022, Rn.2.

60 Kanun orijinal metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/beamtstg/>, 24.11.2023.

61 Münchener Kommentar, 2020, Rn.182.

62 Hakimler, Memur Statüsü Kanunu kapsamında değildir, onlar Alman Hâkim Kanunu (*Deutsche Richter-gesetz*) kapsamındadır. Bu nedenle istatistikte farklı gösterilmiştir.

63 Battis, 2022, Rn.2. Önemli olan istihdam durumu değil, gerçekleştirilen faaliyettir. Dolayısıyla, sorumluluk hukuku anlamında devlet memurları, sorumlu organ tarafından kendilerine bir kamu görevinin yerine getirilmesiyle görevlendirilmiş olmaları koşuluyla, özel veya kamu hizmetinde toplu pazarlık çalışanları da olabilirler.

64 Almanya'da sendikaların kuruluş tarihi hakkında bkz. Löwisch, Caspers ve Klumpp, 2014, 259-261. Yazarların belirttiği üzere, 2012 yılındaki verilere göre, Almanya'da 7.8 Milyon kişi sendika üyesidir.

(f.1).⁶⁵ Kamu görevlileri (*Beamte*) için de bu hakkın sağlandığı belirtilmelidir.⁶⁶ Zira maddede hiçbir ayırım yapılmamıştır. Aslında Anayasa'daki düzenlemede “*für jedermann und für alle Berufe gewaarleistet*” ibaresine yer verilmiş ve tüm Almanlardan ziyade evrensel geçerliliği olan bir insan hakkı olarak formüle edilmiştir.⁶⁷ Bu kapsamda polis ve silahlı kuvvetler de dahil tüm kamu görevlilerinin sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı bulunmaktadır.⁶⁸

§ 52 Satz 1 BeamtStG (*Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtensatusgesetz – BeamtStG)*)’de devlet memurlarının sendika kurma hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir.⁶⁹ Buna göre, “*Memurların sendikalar veya meslek birlikleri kurma hakları vardır. Sendikaları veya meslek birlikleri için çalıştıkları için kınanamaz veya ayrımcılığa maruz bırakılamazlar*”.⁷⁰ Ancak her temel hak gibi sendika kurma hakkı da sınırsız değildir ve birtakım sınırlamalara tabiidir.

b. Fransa

Fransız hukukunda “*fonctionnaires*” olarak adlandırılan kamu görevlileri, Fransız hükümeti için çalışan kişileri ifade etmektedir. Bunlar, kamu hizmetinde çalışmakta ve eğitim, sağlık hizmetleri, hukuk uygulaması, idari alanlar gibi çeşitli sektörlerde görev almaktadırlar. Fransız hukukunda kamu görevlilerinin mesleki güvencesi ve özel bir statüleri bulunmaktadır. Devletin ve kamu kurum ve kuruluşlarının çalışanlarının tamamı kamu görevlisi değildir. Fransız İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan rapora göre, 2021 yılındaki kamu görevlisi sayısı 5.7 milyondur.⁷¹

Fransa’da sendika hakkı, temel hak olarak kabul edilmekte ve kamu görevlileri ni de kapsamaktadır. Kamu görevlilerinin sendika kurma, çalışma koşullarının geliştirilmesi için müzakere etme ve devlet ile sosyal diyalog içine girme hakları vardır. Bununla birlikte bazı temel hizmetlerde sınırlamalar olmakla birlikte, kamu görevlilerinin grev hakları bulunmaktadır.

65 Maddedeki “dernek kurma hakkının” sendika ve dernek kurma şeklinde olduğu yönünde bkz. Löwisch, Caspers ve Klumpp, 2014, 267.

66 Schubert, 2012, 95; Henneberger-Sudjana ve Henneberger, 2007, 189. Bu yönde Federal Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. BVerfGE 19, 312.

67 Gärtner, 2020, 140.

68 Bu yönde bkz. BVerfG 30.11.1965–2 BvR 54/62, NJW 1966, 491.

69 Bkz. Finer, 1925, 283. Tarihsel gelişim hakkında bkz. Gärtner, 2020, 142-153.

70 “*Beamtinnen und Beamte haben das Recht, sich in Gewerkschaften oder Berufsverbänden zusammenzuschließen. Sie dürfen wegen Betätigung für ihre Gewerkschaft oder ihren Berufsverband nicht dienstlich gemaßregelt oder benachteiligt werden*”. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/beamtstg/_52.html.

71 Bkz. <https://www.insee.fr/en/statistiques/6680535#:~:text=At%20the%20end%20of%202021,trend%20that%20began%20in%202019,24.11.2023>.

Fransa Anayasası başlangıç bölümündeki ifadeye göre, “her kişi, haklarını ve menfaatlerini sendika faaliyetiyle savunabilir ve dilediği sendikaya katılabilir. Grev hakkı, onu düzenleyen kanunlar çerçevesi içinde kullanılır”.⁷² Fransa’da önceleri yardımlaşma dernekleri olarak kurulan örgütler, daha sonra sendikal hakların geliştirilmesinde öncü olmuşlardır. 21.03.1984 tarihli Kanun ile sendikalara serbest kuruluş ilkesi getirilmiş, devlet karşısında bağımsızlıkları sağlanmış, işçilerin sendikaya girme ve sendikadan çıkma hürriyetleri tanınmıştır.

Kamu görevlileri ise, 1946 Anayasası ile ve yine aynı tarihte çıkarılan memur statüsüne ilişkin kanunla sendika hakkına sahip olmuşlardır.⁷³ Söz konusu Çalışma Kanununda “kamu görevlileri için yapılan özel düzenlemeler” ismiyle bir başlık açılarak kamu görevlileri diğer çalışanlardan ayrı olarak Çalışma Kanunu’nda düzenlenmiştir (L2512-1 ila 5 inci maddeleri). 13.07.1983 tarihli n°83-634 nolu “Memurların Hakları ve Yükümlülüklerini Belirten Kanun” ile de kamu görevlilerini oluşturan memurlar hakkında sendikal haklar düzenlenmiştir.

Ayrıca bütün çalışanların sendikalara serbestçe üye olabilme hakkı ve üye olmama veya üyelikten çıkma hakkı da teminat altına alınmıştır. Polislerin de

sendikaya üye olabilme özgürlüğü düzenlenmiş olmakla birlikte, 28.09.1948 tarihli 48-1504 numaralı polis personelinin özelliklerini belirleyen kanun ile birlikte polislerin grev yapması yasaklanmıştır. Askeri personel ise grev hakkından yoksun olduğu gibi sendika hakkından da yoksundur. Fransız Savunma Kanunu l.4121-4 hükmüne göre, askerlerin sendikaya üye olmaları yasaklanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2014 yılında verdiği iki kararında Fransa’yı askeri personele uyguladığı sendika yasağından dolayı mahkûm etmiş ve ILO denetim organlarına paralel bir kararla asker kişilerin sendikal haklarına sınırlandırmalar getirilebileceği, bununla birlikte sendika hakkının tamamen yasaklanmasının kişi temel hak ve özgürlüklerinin ihlali olacağına karar vermiştir.⁷⁴ Ayrıca üst düzey personel dâhil üst düzey yöneticilerin sendika hakkı bulunmamaktadır.

c. İsviçre

İsviçre’de kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler kantondan kontona farklılık göstermektedir. Her bir kanton kamu görevlilerinin mesleki güvenceleri, çalışma koşulları ve haklarına ilişkin farklı düzenlemeye sahiptir. Kantonlardaki düzenlemelere ek olarak, kamu görevlileri ile ilgili olarak federal düzeyde de

72 Anayasanın Türkçeye çevrilmiş tam metni için bkz. Esen, 1948, 1-17. Ayrıca Fransa hukuku hakkındaki ayrıntılı açıklama için bkz. Cindemir, 2017b, 554-558.

73 Bkz. Finer, 1925, 283.

74 AİHM Matelly v. France kararı ve Adefdromil v. France kararı için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{); e.t.20.08.2023.

düzenlemeler vardır. Federal düzeyde *Bundespersonalgesetz* (BPG), kamu görevlileri ile ilgili özel kanun niteliğindedir. Kanun md.1'de “*Bu yasa federal personelin istihdam ilişkisini düzenler*”, demiştir ve md.2'de kanunun kişi bakımından kapsamına yer verilmiştir. Buna göre, bu yasa aşağıdaki personel için geçerlidir: A. 21 Mart 19973 tarihli Hükümet ve İdari Organizasyon Yasası'nın (RVOG) 2 nci maddesinin 1 inci ve 2 nci paragrafları uyarınca federal idare; B. 13 Aralık 2002 tarihli Parlamento Kanunu uyarınca Parlamento Hizmetleri; D. İsviçre Federal Demiryollarına ilişkin 20 Mart 19987 tarihli Federal Kanun uyarınca İsviçre Federal Demiryolları; E. özel yasal hükümlerde aksi belirtilmedikçe, RVOG'un 2 nci maddesinin 3 üncü paragrafı uyarınca merkezi olmayan idari birimler; F. 17 Haziran 2005 tarihli İdare Mahkemesi Kanunu, 19 Mart 2010 tarihli Ceza Otoriteleri Teşkilat Kanunu ve 20 Mart 2009 tarihli Patent Mahkemesi Kanunu aksini öngörmediği sürece Federal İdare Mahkemesi, Federal Ceza Mahkemesi ve Federal Patent Mahkemesi; G. 17 Haziran 2005 tarihli Federal Mahkeme Kanunu uyarınca Federal Mahkeme; H. Federal Savcılık Denetleme Makamı Sekreterliği; 19 Mart 2010 tarihli Ceza Otoritelerini Teşkilatlandırma Kanunu'nun 22 nci maddesinin 2 nci paragrafı uyarınca Federal Savcılık; J. Tam zamanlı çalışan Federal Tahminler Komisyonu'nun

(komisyon üyeleri ve daimî sekreterlik personeli), kanun uygulama alanına girmektedir.⁷⁵ Bununla birlikte, A. Federal Anayasanın 168 inci maddesi uyarınca Federal Meclis tarafından seçilen kişiler için; B. 13 Aralık 2002 tarihli Mesleki Eğitim Kanu'nuna tabi olan çıraklar için; C. Yurt dışında işe alınan ve görevlendirilen personel için; D. İsviçre Federal Demiryolları hariç olmak üzere, idari görevlerle görevlendirilen, federal idare dışındaki kamu veya özel hukuka tabi kuruluşların ve kişilerin personeli için uygulanmayacağı da aynı maddede belirtilmiştir.

Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin düzenleme İsviçre Anayasası md.23'te düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, sendika/dernek kurma özgürlüğü (*Vereinigungsfreiheit*)⁷⁶ garanti altına alınmıştır ve herkesin sendika/dernek kurma, sendikalara/derneklere üye olma veya sendikalara/derneklere üye olma ve sendika/dernek faaliyetlerine katılma hakkı vardır. Ayrıca hiç kimse bir sendikaya/derneğe üye olmaya veya üye olmaya zorlanamaz.

d. İngiltere

İngiltere'de sistem diğer ülkelere göre farklılık arz etmektedir. Kamu görevlileri “Kraliyet (*Crown*)” tarafından istihdam edilen kişilerdir.⁷⁷ “Devlet”in uluslara-

75 <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2001/123/de>, e.t.25.11.2023.

76 Burada kullanılan “Verein” kavramı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Erras, s.524.

77 Ayrıntılı açıklama için bkz. <https://www.civilservant.org.uk>, e.t.27.11.2023.

rası düzlemde üstlendiği rolün aynısını “Kraliyet” de ulusal düzeyde yerine getirmektedir.⁷⁸ Yürütme (günün hükümeti) Kraliyeti/Devleti temsil eder. Düzenlemelere göre hükümet tarafından istihdam edilenler kamu görevlisi kabul edilmemektedir. Kamu görevlileri genellikle- ancak her zaman değil- pratikte ‘Kraliyet Bakanları’ tarafından istihdam edilir; dolayısıyla çoğu kamu görevlisi devlet dairelerinde çalışır ve bu nedenle hükümet bakanları tarafından istihdam edilir. Parlamento, Kraliyetten oldukça ayrı olduğundan parlamento tarafından istihdam edilenler de kamu görevlisi değildir.

İngiltere’deki sendikacılık hareketi, diğer ülkelere oranla daha eski tarihe dayanmaktadır. Ancak 1799 tarihli “Örgütlenme Kanunu” işçilerin hem örgütlenme özgürlüğünü hem de grev yapmalarını yasaklamıştır. Akabinde İngiltere’de sendikalara 1871 tarihinde çıkarılan sendikalar kanunu “*Trade Union Act*” ile sendikal örgütlenme hakkı ve toplu sözleşme hakkı tanınmış ancak grev hakkı tanınmamıştır.

İngiltere’de Kıta Avrupası Hukukundan farklı olarak, memur ve diğer kamu çalışanları arasında net bir ayırım bulunmamaktadır. Farklı düzenlemelerde memur kavramı tanımlanmaya çalışılmış ve memurlar, genel olarak, kraliçenin emrinde çalışanlar

şeklinde kabul edilmiştir. Diğer kamu görevlileri ise, bakanlık dışındaki kamu kurumlarında çalışanlar olarak kabul edilmektedir.

Kural olarak memurlar dâhil kamu görevlilerine sendika hakkı tanınmakla birlikte, 1996 tarihli Polis Kanunu ile sendika hakkı polislere yasaklanmıştır. Ayrıca kural olarak tüm memur ve diğer kamu görevlilerinin grev hakkı vardır. Ancak bazı meslek grupları için ayrı kanunlarda yasaklar getirilmiştir. Bununla birlikte polisler grev yapmak da yasaklanmıştır. Silahlı kuvvetler mensuplarına 1975 tarihli *The Queen’s Regulations For The Army* (Ordu İçin Kraliçe Nizamnamesi) ve 1999 tarihli *The Queen’s Regulations for The Royal Air Force* (Kraliyet Hava Kuvvetleri için Kraliçe Nizamnamesi)’nde sendika kurabileceklerine ilişkin düzenleme yapılmış ancak bunların toplu sözleşme yapma ve grev hakkı olmadığı için pek az kişi sendika üyesi olmuştur. Ayrıca 1994 tarihli *Criminal Justice and Public Order Act*’de cezaevi personelinin de grev hakkı olmadığı düzenlenmiştir.

Kamu görevlileri diğer çalışanlar gibi pozitif ve negatif sendika özgürlüğüne sahiptir. Toplu pazarlık hakkının kullanılmasına yönelik doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla İngiliz hukukunda barışçıl çözüm yöntemleri kabul edilmiştir.

78 Birleşik Krallık’taki işgücünün toplamı şu anda yaklaşık 32,9 milyon olup, bunların yalnızca %1,6’sı (522 bin -kamu görevlilerinin yaklaşık %8,9’u) kamu hizmetindedir. Veriler için bkz. <https://www.civilservant.org.uk>, e.t.27.11.2023.

e. İsveç

İsveç'te kamu görevlileri için ayrı bir mevzuat olmayıp işçiler ile tamamen aynı mevzuata tabidir. Ancak yine de 1994 Kamu Görevi Kanunu ve 1994 Kamu Çalışanları Kanunu, çalışanların hakları, yükümlülükleri ve disiplin soruşturmaları özel sektör çalışanlarından farklı olarak düzenlenmiştir.⁷⁹

Genel bir kural olarak İsveç'teki istihdam kuralları kamu ve özel sektör için benzerdir. Bu nedenle 1976 Kanunu, 1974 Kanunu ve 1978 İstihdam Kanunu, konuya ilişkin ana kanun niteliğindedir. İsveç yasaları, kamu çalışanlarının sorumlulukları dışında, kamu istihdamının pek çok alanını düzenlememektedir. İşgücü piyasasının diğer sektörleri gibi, İsveç kamu istihdam koşulları da kanunda belirtilenlerin dışında mevzuatı tamamlayan sektörel anlaşmalara dayanmaktadır. Bölgesel ve belediye sektörü için bir dizi anlaşma ve merkezi hükümet idaresi sektörü için başka bir anlaşma dizisi bulunmaktadır.

İsveç, sendikacılık alanında köklü tarihi olan bir ülke olduğundan, buradaki uygulamaya bakmakta fayda vardır. İsveç'te kamu görevlilerinin sendikal haklara kavuşması uzun uğraşlar sonucunda olmuştur. Öncelikle dernek şeklinde kurulan örgütler, daha sonra toplu sözleşme ve grev hakkı olmaksızın sendikaya

dönüşmüştür. 1936 yılında özel sektör çalışanlarına tanınan sendikal örgütlenme hakkı, 1966 yılında polis ve ordu mensupları dâhil bütün kamu görevlilerine örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı şeklinde tanınmıştır.

İsveç'te kamu görevlileri ve memurlar için ayrı bir mevzuat olmayıp işçiler ile tamamen aynı mevzuata tabidir. Ancak yine de 1994 Kamu Görevi Kanunu ve 1994 Kamu Çalışanları Kanunu, çalışanların hakları, yükümlülükleri ve disiplin soruşturmaları özel sektör çalışanlarından farklı olarak düzenlenmiştir.

Üst düzey yöneticiler dâhil, kamu görevlilerinin tamamı sendika hakkına sahiptir. 1975 tarihli İsveç Anayasası md.17'ye göre, bütün sendikalar grev kararı alabilir. Bu kapsamda sendika üyesi olan kamu görevlilerinin de sendika aracılığı ile toplu sözleşme yapma ve grev hakkı bulunmaktadır. Bunun tek istisnası devleti temsil eden yüksek düzeydeki memurlardır. Bu memurların sendika hakkı olmakla birlikte grev hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte devletin de lokavt hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla bu dönemde devlet, kamu görevlilerinin maaşını ödemeyebilir.⁸⁰

f. Avusturya

Silahlı kuvvetler mensupları da dahil ol-

79 Ayrıntılı açıklama için bkz. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:-Public_employment_-_Sweden&oldid=267624#Structure_of_Public_Employment, e.t.27.11.2023.

80 Konu hakkında değerlendirme için bkz. Cindemir, 2017a, 564-565.

mak üzere, ülke hukukuna göre kamu görevlilerinin sendika kurma ve üye olma hakları bulunmaktadır. Ancak kamu görevlilerinin grev hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ve ILO tarafından eleştirilmektedir.

B. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

1. GENEL OLARAK

Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kendilerini temsil eden bir grup oluşturarak bir araya gelmeleri özgürlüğü şeklinde ifade edilebilir.⁸¹ Örgütlenme özgürlüğü siyasi parti, sendika, dernek veya vakıf gibi birçok şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Bu kapsamda belirtilmelidir ki, örgütlenme özgürlüğü hem örgüt kurma hem de örgüte üye olma özgürlüğünü içinde barındırmaktadır.⁸² Konuya ilişkin verilmiş bir Anayasa Mahkemesi kararında, “Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgür-

lüğü ifade etmektedir. ‘Örgütlenme’ kavramının anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde, yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir ‘örgüt’, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır.” şeklinde tanımlanmıştır.⁸³ Örgütlenme özgürlüğüne ne kadar geniş alan bırakılmış olması, o ülkenin demokrasi düzeyiyle de alakalıdır.⁸⁴

Örgütlenme özgürlüğü AİHS’nin 11 inci Maddesinde koruma altına alınmıştır. AİHS 11 inci maddesinin 1 inci fıkrası “‘Herkes, barışçıl olarak toplanma özgürlüğü ve menfaatlerini korumak için (...)

81 Harris, D.J., O’Boyle, M., Bates, E.P. ve Buckley, C.M., 2013, s542 nci farklı bir tanımlama için bkz. Doğru, 2006, 50.

82 Örgüt kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlarda, “kişilerin serbest iradeleriyle kurulan, ortak bir amaç için bir araya gelen kişiler topluluğu” olarak tanımlanmıştır. Kararlar için bkz. Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, 6878/75, 7238/75, 23/6/1981, § 43; Barthold/Federal Almanya, 8734/79, 25/3/1985, § 61; Sigurdur Sigurjonsson/İzlanda, 16130/90, 30/6/1993, § 31. Aynı tanıımı kullanan Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM, Hüseyin Demirdizen Kararı, B. No: 2014/11286, 21/9/2016, § 35.

83 Tayfun Cengiz kararı, AYM, 2013/8463, 18/9/2014, §30. Aynı şekilde bkz. Ertan Rüstem kararı, AYM, 2013/8517, 6/1/2015, § 31. Kararlarla ilgili açıklama ve değerlendirme için bkz. Şirin, 2015, 79-135.

84 Gorzelik ve Diğerleri/Polonya [BD], § 88; Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan, § 40.

başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.” hükmünü içermektedir. 2 nci fıkrada ise hakka getirilen sınırlamalar ve istisnalar gösterilmiştir. Bu fıkra göre “bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir”.⁸⁵ Bununla birlikte İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (md.20), İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (md.11) ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (md.22) gibi ülkemizin de tarafı bulunduğu uluslararası sözleşmelerde de koruma altına alınmıştır.

Bireysel bir hak niteliğinde olan örgütlenme hakkı, mutlak bir hak niteliğinde değildir. Bu hak, ulusal hukukun öngördüğü hallerde, meşru bir amacı izleyen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara (müdahalelere) tabi tutulabilir.⁸⁶

Örgütlenme özgürlüğüne farklı açılardan bakmak icap eder. Örgütlenme özgürlüğü bir tercihi içinde barındırmaktadır. Başka bir anlatımla, kişilerin herhangi bir örgüte (sendika, siyasi parti, dernek veya vakıf) üye olmama özgürlüğünü kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda bu husus, “AİHS’nin 11 inci maddesi temel olarak, maddede yer verilen haklardan etkili bir şekilde faydalanılmasını sağlama konusunda devletin pozitif yükümlülüğünü gerektirir. Bunun yanında, sendikaya üye olmama hakkına AİHS’te yer verilmemiş olması, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün AİHS’nin 11 inci maddesinin dışında bırakıldığı anlamına gelmeyeceği için sendikaya üye olmaya zorlama da 11 inci maddeye aykırılık oluşturur. AİHS’deki bu düzenleme ve anlayışa paralel olarak, Anayasa’nın 51 inci maddesi de, sendikaya serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme hakları ile hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılma ya zorlanamaması ilkesi devletin bu hak kapsamındaki pozitif ve negatif yükümlülüklerini içermektedir.” şeklinde ifade edilmiştir.⁸⁷ Tabi bu tercih imkânı sadece kişilere değil aynı zamanda örgütlere de tanınmıştır. Örgütler de kendilerine yapılan başvuruları kabul etmek zorunda olmayıp, bu konuda özgürlüğe sahiptir.

85 Burada dikkat edilmesi gereken husus, hakka getirilecek sınırlamanın meşru bir amacının olması ve bu amacın demokratik bir toplumda kabul edilebilir nitelikte olmasıdır. AYM kararında da belirtildiği üzere, “Anayasa’nın 51 inci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında belirtilen sebeplerle sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa’nın 13 üncü maddesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa’nın söz konusu maddesi uyarınca sendika hakkına getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir”. Bkz. 13/9/2023, E.2023/92 K.2023/156, R.G. 2/11/2023-32357.

86 Doğru, 2006, 51.

87 AYM, Adalet Mehtap Buluyer Kararı, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 76.

Konu, ilgili kanun maddelerinde de düzenleme alanı bulmuştur. Örneğin, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 17 nci maddesi, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 14 üncü maddesine, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 64 üncü maddesi ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 12 nci maddesi, örgütlerin üyeliği kabul özgürlüğüne ilişkin hükümlerdir.

AİHS'nin 11 inci maddesine ve Anayasa'nın örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 33, 51, 53, 54, 68 ve 69 uncu maddelerine göre örgütlenme özgürlüğünün öznesi *"herkes"* tir. Bu noktada kişinin vatandaş olması ya da olmaması veya vatansız olması, gerçek kişi veya tüzel kişi olması, hakkın öznesi olup olmama noktasında önemli değildir.⁸⁸ Maddede *"Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, emniyet veya devlet idaresi mensuplarınınca kullanılmasına yasaya uygun olarak kısıtlama getirilmesini engellemeyecektir"* ifadesine yer verilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, maddedeki meslek grubu hakkın öznesi olmadığı anlamına gelmemekte, sadece devletin bu noktada takdir yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir.

Örgütlerin ortaya çıkarılma amaçları da sınırlı değildir. Buradaki en temel amaç, *"kişilerin menfaatlerini korumak ve geliştirmek"* olarak ifade edilebilir. Bu amaç etrafında olmak koşuluyla farklı amaç-

larla örgütler kurulabilir. Örneğin, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56 ncı maddesinde dernekler, *"gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları"* olarak tanımlanmıştır. Ya da Türk Medeni Kanunu'nun 101 inci maddesinde vakıflar tanımlanmıştır. Maddeye göre, *"Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır"*.

Örgütler, yukarıda da ifade edildiği gibi, sendika, siyasi parti, dernek ya da vakıf şeklinde kurulabilir. Çalışma kapsamımız bakımından bu başlık altında sadece derneklere ve sendikalara yer verilecektir.

2. DERNEK KURMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Dernek kurma hakkı, Anayasa md.17'de yer alan kişinin maddi manevi varlığını gerçekleştirme hakkı ile Anayasa md.26'da düzenlenen düşünce açıklama özgürlüğünün doğal bir uzantısı olarak, md.33'te düzenlenmiştir. Anayasa'da dernek kurma hakkı⁸⁹, sendika hakkından farklı bir maddede düzenlenmiştir. Buna göre, *"Herkes, önceden izin almasızın dernek kurma ve bunlara üye olma*

⁸⁸ Karan, 2018, 10.

⁸⁹ Anayasa Mahkemesi bir kararında dernek hakkının önemlinden bahsederken, *"bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır"* ifadelerine yer vermiştir. Karar için bkz. AYM, Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğüç Kararı, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 41.

ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.” (md.33). Ancak sendika hakkında olduğu gibi, dernek kurma hakkının da bazı durumlarda sınırlandırılabilceği madde metninde gösterilmiştir. Bu durumlar millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleridir (f.3).⁹⁰ Görüldüğü gibi Anayasa ile AİHS birbirine paralellik arz etmektedir. Tek farklılık “*demokratik bir toplumda zorunlu olma*” unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterileceği maddenin devamında belirtilmiştir.⁹¹ Dernek kurma hakkına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler, 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nda yer almaktadır. Dernek, 5253 Sayılı Dernekler Kanunu’nun 2 nci maddesinin a fıkrasına göre “*kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğu*” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda da ayrı düzenlemeler bulunmaktadır.

Her ne kadar “*herkes*” ibaresine yer verilmişse de, Dernekler Kanunu md.3’te bazı meslek mensuplarının dernek kurma hakkından faydalanamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, Türk Silahlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır (md.3/2). Belirtilen istisnalar dışında -kanunlarında özle hüküm olması hali hariç olmak üzere- kamu görevlileri dernek kurabilir ya da kurulu derneklere üye olabilirler. Görüldüğü üzere derneklerin kuruluşu için idareye herhangi taktir hakkı tanınmamıştır. Bununla birlikte aynı maddenin 4 ve 6 ncı fıkralarında “*Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.*” hükümleri ile dernek kurma özgürlüğünün genel olarak hangi durumlar karşısında sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Kamu görevlilerinin türüne

90 Anayasa md.33’teki düzenlemede hem hak güvence altına alınmış hem de sınırlama yapılmasına imkân tanınmıştır. Dernek kurma hakkına bir ihlal yapılmaması için yapılacak sınırlamanın Anayasa md.13’teki güvencelere de uygun olması gerekmektedir. Bkz. İncoğlu, 2013, 399. DK md.32’de, dernek kurma hakkına sahip olmayıp da dernek kuran ya da üye olanlara ilişkin idari para cezası düzenlenmiştir. Buna göre, “Dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek kuranlar veya derneklere üye olmaları kanunlarla yasaklandığı halde dernek üyesi olanlar ile derneklere üye olması kanunlarla yasaklanmış kişileri bilerek dernek üyeliğine kabul eden veya kaydını silmeyen veya dernek üyesi iken derneklere üye olma hakkını kaybeden kişileri dernek üyeliğinden silmeyen dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir”.

91 Anayasa md.33/son’da belirtildiği üzere, derneklere ilişkin hükümler vakıflara da uygulanır. AYM de vakıflara dair düzenlemeleri md.33 kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. AYM 17.06.2010, E.2008/22 K.2010/82.

ya da amacına bakılmaksızın herhangi bir derneğe üye olamayacaklarını kabul edilmesi hukuka aykırı olacaktır.⁹² Ayrıca tek bir meslek grubuna süresiz olarak getirilmiş dernek üyesi olma yasağı, AİHM tarafından ölçülülük ilkesine aykırı olarak değerlendirilmektedir.⁹³ Anayasa Mahkemesi de belirtilen hususu, “Örgütlenme özgürlüğü ve onun bir alt türü olan dernek hakkı Anayasa kapsamında demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu hakka getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplumda gerekli olup olmadığı sıkı denetim altındadır” ifadeleriyle vurgulamıştır.⁹⁴

İsviçre Anayasası (*Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*) md.23'te dernek kurma özgürlüğü (*Vereinigungsfreiheit*) güvence altına alınmıştır. İlgili maddeye göre; “1. Dernek kurma özgürlüğü garanti altındadır, 2. Herkes, dernek kurma, derneklere girme veya üye olma ve dernek işlevlerine katılma hakkına sahiptir, 3. Hiç kimse, derneğe girmeye veya üye olmaya zorlanamaz.”⁹⁵ İsviçre Anayasası'nın bu maddesiyle dernek özgürlüğü anayasal güvence altına alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, dernekle-

re ilişkin hukuki düzenlemeler açısından İsviçre'nin müstakil bir dernekler kanunu bulunmamaktadır. Dernekler, İsviçre Medeni Kanunu'nda (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*)⁹⁶ md.60 ilâ md.79 arasında düzenlenmiştir. Alman Hukukunda ise, dernek kurma özgürlüğü Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasa (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*)⁹⁷ md.9'da koruma altına alınmıştır. Belirtilen maddeye göre, Bütün Almanlar dernek kurma hakkına sahiptir (f.1). Bununla birlikte dernekler, Alman Medeni Kanun'u (*Bürgerliches Gesetzbuch*)⁹⁸ ve Alman Dernekler Kanun'u (*Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts/VereinsGesetz*)⁹⁹ çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile dernek kurma özgürlüğü koruma altına alınmıştır. Burada Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak, dernek kurma özgürlüğü sadece Almanlara tanınmıştır. Fakat yabancılara ait derneklerde Alman Dernekler Kanunu çerçevesinde dernek kurma hakkından yararlanmaktadır. Ayrıca AB vatandaşlarının kurduğu dernekler yabancı dernek olarak sayılmayacağı Alman Dernekler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere; Uluslararası hukuk, Türk, Alman

92 İnceoğlu, 2013, 399.

93 Bkz. Paksas v. Lithuania, (Grand Chamber), No: 34932/04, 06.01.2011, §1009-112.

94 AYM, Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Kararı, B. No:2014/4711, 22/2/2017, § 44.

95 İsviçre Anayasası'nın tam ve orijinal metni için bkz. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de, e.t.12.12.2023>.

96 İsviçre Medeni Kanunu'nun tam ve orijinal metni için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de, e.t.12.12.2023.

97 Alman Anayasası'nın tam ve orijinal metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html, e.t.10.12.2023>.

98 <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/, e.t.10.12.2023>.

99 <https://www.gesetze-im-internet.de/vereinsg/BJNR005930964.html, e.t.10.12.2023>.

ve İsviçre hukuklarında dernek özgürlüğüne ilişkin çok çeşitli düzenlemeler olduğu ve kanun koyucuların derneklere ilişkin hakların düzenlenmesine çok ciddi bir önem verdiği görülmektedir.

3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

a. Genel Olarak

Sendikal hakkın en önemli basamağını, sendika hakkı oluşturur. Sendika hakkı¹⁰⁰ temelde örgütlenme özgürlüğüne dayanan anayasal bir haktr.¹⁰¹ Zira çalışanlara sendika hakkının kullanılması neticesinde toplu ilişkiler yürütülebilir, geçerli bir toplu (iş) sözleşme bağlanabilir ya da yasal bir grev kararı alınıp uygulanabilir. Sendika hakkı, çalışan ve çalışanlar açısından pek çok faydayı bünyesinde barındırmaktadır.¹⁰² Örneğin, sendikalar vasıtasıyla bağtlanan toplu (iş) sözleşmeler sayesinde üyeler ekonomik olarak fayda elde etmekte ve gelir dağılımı dengelenebilmektedir.¹⁰³ Böylece sosyal adalet sağlanmaya çalışılmaktadır.

Doktrinde belirtildiği şekliyle sendika hakkının dar ve geniş olmak üzere iki farklı anlamı vardır.¹⁰⁴ Dar anlamda sendika hakkı, sendika kurma, sendikaya üye olma ve üyelikten ayrılma şeklinde anlaşılırken; geniş anlamda sendika hakkında birden fazla özgürlüğü içinde barındırmaktadır. Bunlar, başta düşünce ve ifade özgürlüğü olmak üzere diğer bazı özgürlükleri de kapsamaktadır. Genel olarak ifade etmek gerekirse sendika hakkı kavramı, sendika kurma, toplu pazarlık ve grev hakkını da içine alan bir üst kavramdır.¹⁰⁵ Eğer bu haklardan birisinin de bir eksiklik olursa, diğerlerinin etkisi de azalır. Belirtilen haklar içerisinde en önemlisi de sendika kurma hakkıdır. Zira sendika kurma hakkı, toplu pazarlık ve grev hakkının da temelini oluşturur.

ILO denetim organları 1919 yılından beri sendika özgürlüğünü dar olarak yorumlamış, toplu pazarlık ve grev haklarını da sendika hakkının kapsamında kabul etmiştir.¹⁰⁶ AIHM de verdiği farklı kararlarda sendika hakkının kapsamına toplu sözleşme (görüşme) ve grev

100 Türkiye’de sendika hakkının doğuşu ve gelişimi hakkında bkz. Aktay, 1993, 15 vd.

101 Argun, 1995, 6. Bkz. Şahlanan, 2020, 19; Kar, 2020, 260.

102 Ayrıntılı açıklama için bkz. Aktay, 1993, 6.

103 Aktay, 1993, 6-7.

104 Ayrım için bkz. Aydın, 2006, 3.

105 Bu konuda ayrıntılı açıklama ve örnekler için bkz. Gülmez, 2008, 139 vd. AIHM bugün için her ne kadar toplu pazarlık ve grev hakkını sendika hakkının kapsamında (md.11 kapsamında) kabul etse de, bu görüşe sahip olana kadar farklı yönde kararlar vermiş ve bu kararlarında toplu sözleşme hakkının sendika hakkının kaçınılmaz bir parçası olmadığını da ifade etmiştir. Bu yöndeki kararlar için bkz. İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası/İsveç Davası 1976, 15; Schmidt ve Dalström/İsveç Davası, 1976, 16. Kararlar hakkında bkz. Gülmez, 2008, 148-149. Ayrıca bkz. Ugan Çatalkaya, 2019, 378. Ayrıca AYM kararında belirtildiği üzere, Sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Bkz. Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68.

106 Gülmez, 2008, 141.

haklarını dahil etmektedir. Örneğin, ilk olarak *Gustafsson/İsveç* kararında Mahkeme, md.11 kapsamında sendikanın başvuracağı toplu eylem hakkı yoluyla üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü koruduğunu ifade etmiş ve her devletin bu özgürlüğü korumak için farklı araçlar belirleme yetkisi olduğunu belirtmiştir. Karara göre, toplu sözleşmelerin imzalanması bu araçlardan birisidir.¹⁰⁷ Mahkeme, *Wilson ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında da benzer görüşünü sürdürmüş, md.11'deki “*çıkartlarını savunmak için*” ibaresinin boş ve anlamsız sözler olmadığını ve toplu pazarlık hakkının da sendika üyelerinin çıkarlarını savunmak için başvurulacak araçlardan birisi olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁸ *Demir ve Baykara/Türkiye* davasında da Mahkeme, toplu eylem araçlarından biri ve en önemlisi olan toplu iş sözleşmesinin sendika hakkının kapsamında olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁹ Karar sadece Türkiye için değil Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalayan tüm ülkeler için önemlidir. Çünkü ilgili karar ile toplu sözleşme yapma hakkının da sendika hakkı kapsamında olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁰ Toplu iş sözleşmesinin sendikal

özgürlüğün ayrılmaz bir parçası olduğu kararda vurgulanmıştır.

Sendika hakkının içeriğinden ve türlerinden bahsetmeden önce “sendika özgürlüğü” ve “sendika hakkı” kavramları arasındaki ayrıma değinmek gerekir.¹¹¹ Doktrin ve yargı kararlarında çoğu zaman sendika özgürlüğü ve sendika hakkı kavramları birbirinin yerine kullanılmaktadır.¹¹² Her ne kadar her iki kavram arasında çok keskin bir ayrım olmasa da ilgili kavramların tamamıyla aynı anlama geldiğini söylemek zordur. Aynı durum kanun düzenlemelerinde de karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, Anayasa md.51'de “Sendika Kurma Hakkı” ifadesi tercih edilmişken; 6356 sayılı STİSK md.25'te “Sendika Özgürlüğünün Güvencesi” tercih edilmiştir. Özgürlük ve hak kavramlarının doktrinde farklı tanımları bulunmaktadır. Ancak kısa ve öz bir biçimde ifade etmek gerekirse, özgürlük hukuk düzeni tarafından sağlanmayan ve fakat insanın insan olması sebebiyle sahip olduğu bir durum iken; hak hukuk düzeninin varlığı ile birlikte ortaya çıkmaktadır.¹¹³ Sendika kavramının bu kapsamda ele alınması durumunda şu şekilde bir

107 Karar için bkz. Gülmez, 2008, 149.

108 Karar hakkında değerlendirme için bkz. Gülmez, 2008, 149-150.

109 Karar için bkz. Gülmez, 2008, 158; Doğan, 2014, 320; Saygıner, 2021, 129 vd.; Cindemir, 2017b, 104; Öztürk, 2016, 1805; Canpolat, 2019, 125.

110 Karar hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. Öktem Songu, 2020, 169-174.

111 Ayrıntılı açıklama için bkz. Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, 34-36; Güneş, 2020, 35.

112 Argun, 1995, 10; Öktem Songu, 2020, 6.

113 Sendika özgürlüğü ve sendika hakkı kavramlarının tanımlanması ve karşılaştırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çoban, 2019, 563-600. Ayrıca bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 2021, 849; Öktem Songu, 2020, 7. Ayrıca bkz. Şahlanan, 2020, 19; Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, 34. Ayrıca özgürlük ve hak kavramı hakkında bkz. Kaboğlu, 2021, 239-240.

değerlendirme yapmak mümkündür: sendika özgürlüğünün pozitif hukuk metinlerinde düzenlenmiş olması nedeniyle “sendika hakkı” kavramının kullanılması yerinde olacaktır.¹¹⁴ Bu nedenle çalışmamızda “sendika hakkı” kavramı kullanılacaktır.

b. Sendika Hakkının İçeriği

Sendika hakkı, birçok uluslararası düzenlemede olduğu gibi Anayasamızda da bir temel hak ve hürriyet olarak düzenlenmiştir. Sendika hakkının bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğü şeklinde farklı görünüş biçimleri vardır.¹¹⁵ Bireysel sendika özgürlüğü, olumlu (pozitif) ve olumsuz (negatif) sendika özgürlüğü olmak üzere ikiye ayrılır.

Bireysel sendika özgürlüğü, bireyin sendika özgürlüğünü konu edinmektedir. Bu anlamda bireysel sendika özgürlüğü, olumlu ve olumsuz olmak üzere ikiye ayrılır. Olumlu sendika özgürlüğü, bireylerin serbestçe sendika kurma ve kurulumuş sendikalara üye olma haklarını ifade eder. Olumsuz sendika özgürlüğü ise, kişinin sendikaya girmeme veya girmiş olduğu sendikadan ayrılma serbestisidir. Anayasa hem olumlu hem de olumsuz sendika özgürlüğünü güvence altına almıştır. AY.md.51/3-7’ye göre, “Çalışanlar

ve işverenler, ... önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz”.

c. Sendika Hakkının Özellikleri

Öncelikle sendika hakkı, bir *insan hakkı* olarak kabul edilmektedir.¹¹⁶ Sendika hakkı, insan haklarını konu edinmiş bütün uluslararası belgelerde (Örn. İHEB, ESKHS, KSHS, ILO Sözleşmeleri, AİHS gibi) düzenlenmiştir.¹¹⁷ Türk hukuku açısından da sendika hakkı, Anayasamızda düzenlenmiş ve anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir (md.51, md.52, md.53, md.54). Sendika hakkının bir insan hakkı olması onun mutlak ya da sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. AYM tarafından da ifade edildiği üzere, “Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 51 inci maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel

¹¹⁴ Çoban, 2019, 577.

¹¹⁵ Alman hukuku açısından bkz. Gärtner, 2020, 139.

¹¹⁶ Akyiğit, 2021, 37. Sendika hakkının yaşam hakkı ile yakın ilişkide olması nedeniyle birçok uluslararası belgede önemle vurgulandığı yönünde bkz. Aydın, 2006, 2.

¹¹⁷ Öktem Songu, 2020, 7.

hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13 üncü maddesindeki ölçütler göz önünde bulundurulmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13 üncü maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51 inci maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir".¹¹⁸

Ayrıca sendika hakkı, *sosyal bir haktır*. Sendika hakkı ile ekonomik olarak zayıf konumda olan bağımlı çalışan kesimi işverenine karşı birtakım sosyal haklara kavuşmaktadır.¹¹⁹ Anayasa Mahkemesi de 1972 yılında verdiği bir kararında, "*sendika kurma özgürlüğü bir yandan de-*

mokraziye dayalı düzeni oluşturan kişiliğe bağlı hak ve ödevlerdendir. Öte yandan da toplumsal yaşantıyı çağdaş uygarlık düzeyine erişirme amacını güden sosyal ve iktisadi hak ve ödevlerdendir" ifadelerini kullanarak, sendika hakkının hem klasik anlamda bir hak olduğuna hem de sosyal ve ekonomik bir temel hak olduğuna vurgu yapmıştır.¹²⁰

Bununla birlikte sendika hakkı, *çifte görünümlü bir haktır*.¹²¹ Daha açık bir ifade ile sendika özgürlüğü, hem bireylerin sendika özgürlüğünü ifade etmektedir; hem de sendikaların kendisini meydana getiren kişilerden bağımsız bir hukuk süjesi olduğu anlamına gelmektedir.

118 02.07.2015 tarihli ve 2014/12166 sayılı AYM kararı için bkz. 12.08.2015 tarihli ve 29443 sayılı RG.

119 Öktem Songu, 2020, 8.

120 AYM 09.02.1972, E.1970/48, K.1972/3 sayılı karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1972/3?EsasNo=1970%2F48>, e.t.15.010.2023.

121 Şahlanan, 2020, 21; Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, 39-40. Ayrıca bkz. Gärtner, 2020, 139.

Kamu Görevlilerinin **Sendikal Özgürlüğü**

İKİNCİ BÖLÜM

Kamu Görevlilerinin Sendikal
Haklarının Ulusal ve Uluslararası
Dayanağı

II. Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Ulusal ve Uluslararası Dayanağı

A. Ulusal Dayanağı

1. Anayasa

Sendika hakkı, temel insan haklarından ve birçok ülkede anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasa’da çalışanlar ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduğu, düzenlenmiştir (md.51). Bununla birlikte, maddenin devamındaki düzenlemeye göre, hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Görüldüğü gibi, maddenin ilk fıkrasında hem olumlu hem de olumsuz sendika özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Ayrıca maddede “çalışanlar” ibaresi kullanılmış ve işçi ve kamu görevlileri arasında da herhangi bir ayrım yapılmamıştır. 2001 yılında yapılan değişiklik ile birlikte söz konusu hak, tüm “çalışanlara” tanınmıştır. Dolayısıyla söz konusu madde, kamu görevlilerinin sendika hakkının anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Her hak gibi sendika hakkı da çalışan ve işverenlere sınırsız ve mutlak bir şekilde tanınmamıştır. Hangi hallerde sendika hakkının sınırlandırılabilceği de maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika hakkına ilişkin olarak, hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir denilmiş; kamu görevlileri ile ilgili olarak ayrıca da işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir, denilmiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler çıkarılacak özel kanunlara bırakılmıştır. İşçilerin sendika hakkına yönelik 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu; kamu görevlilerinin sendika hakkına yönelik de 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu bulunmaktadır.

2. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır (md.2). Bunun bir sonucu olarak, kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına ilişkin bir diğer özel düzenlemeye md.22'de rastlanılmaktadır. Buna göre, *devlet memurları, Anayasada ve özel kanununda belirtilen hükümler uyarınca sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilir ve bunlara üye olabilirler*. Madde kapsamında sadece olumlu sendika özgürlüğüne ilişkin düzenleme yer almaktadır. Ancak zaten konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda yer almaktadır.

3. 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu

Anayasa md.51'de de belirtildiği üzere kamu görevlilerinin sendika hakkına yönelik ayrıntılı düzenlemeler özel kanuna bırakılmıştır. Buna dayanarak da ilk olarak, 2001 yılında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ancak Kanun, Türkiye'nin onayladığı uluslararası mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle ciddi eleştirilere maruz kalmış ve Kanun'un adı 2012

yılında "Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu" olarak değiştirilmiştir. Kanunda kamu görevlilerine sendika kurma ve toplu sözleşmeden faydalanma hakkı düzenlenmiş, ancak grev hakkına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

a. Kanunun Amacı

4688 sayılı KGSTSK md.1'de kanunun amacı, *"Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve toplu sözleşme yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir"* şeklinde ifade edilmiştir.

Kanun kaleme alınış tarzı itibarıyla, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na benzemektedir. Dolayısıyla kamu görevlileri sendikaları sistemi işçi sendikaları ile benzerlik göstermektedir.

Kanunun genel gerekçesinde kanunun çıkarılma amacı açıklanırken *"Demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olmanın en önemli göstergelerinden birisini örgütlenme özgürlüğü oluşturmakta olup temel insan haklarından sayılan bu özgürlüğün sendikal hak olarak tüm çalışanlara ayırmısız bir şekilde tanınması" gerektiği belirtilmiştir. Devamında kanun ile "Örgütlenme*

özgürlüğünün ulusal düzeyde yasallaştırılması, kamu görevlilerinin sendikal haklarını özgürce kullanabilmeleri, çalışma koşullarının iyileştirilmesi, hizmet verimliliğinin artırılması, sendika içi demokrasinin gerçekleştirilmesi ve yönetime katılımın sağlanmasının” amaçlandığı belirtilmiştir.

b. Kanunda Kullanılan Temel Kavramlar

Kanun md.2'ye göre, “Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ya da bunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır”. Maddeden de anlaşıldığı üzere Kanun, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile KİT'lerde ve KİT'lerin bağlı kuruluşlarında çalışan ve işçi statüsü dışında kalan tüm çalışanlara uygulanmaktadır. Her ne kadar Kanun geniş bir kesimi kapsamına alıyor gibi düşünülse de, Kanun md.15'te kamu görevlileri sendikalarına üye olamayacak kişilerin listesi fazlasıyla uzun tutulmuştur.

Kanun'da sendika, kamu görevlilerinin or-

tak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (md.3/f), şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da görüldüğü üzere, 6356 sayılı STİSK md.2/1-g'den farklı olarak işveren sendikası bahsedilmemektedir. Konfederasyon, değişik hizmet kollarında bu Kanuna tabi olarak kurulmuş en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliği olan üst kuruluşlar, şeklinde tanımlanmıştır (md.3/g). Konfederasyon tanımı ise 6356 sayılı STİSK md.2/1-f ile paralel olarak düzenlenmiş ve üst kuruluş olarak sadece konfederasyonlara izin verilmiştir.

Kanun uygulama alanı bakımından kamu görevlisini, bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri, olarak tanımlamıştır (md.3/a). Kanunun değişiklik öncesi halinde kamu görevlisi, “kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya pozisyonunda daimi suretle çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlisi”, şeklinde tanımlanıyordu. Ancak ilgili düzenleme 2012 yılında değiştirilmiştir. Zira maddedeki ibare, işçi sendikalarına girişte aranmayan deneme süresi şartının kamu görevlileri için aranmasının hem çelişki hem de 87 sayılı ILO Sözleşmesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹²²

122 Tuncay, 2007, 166; Keser, 2003, 19.

B. Uluslararası Dayanağı

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

Birleşmiş Milletler, 26 Haziran 1945 tarihinde, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, dünya barışını korumak amacıyla kurulmuştur. Esasında BM'nin çalışma ilişkilerine yönelik düzenlemeleri bulunmamaktadır. Zira BM, dünya barışını korumak amacıyla kurulmuştur. Bunun sonucu olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde çalışma ilişkilerine yönelik hükümler içermektedir.

a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

10 Aralık 1948 yılında kabul edilen Bildirge, Türkiye tarafından 6 Nisan 1949 yılında onaylanmıştır. Çalışmamızı ilgilendiren maddeler şu şekildedir. “Her şahıs saldırsız toplanma ve dernek kurma ve derneğe katılma serbestisine maliktir. Hiç kimse bir derneğe mensup olmaya zorlanamaz” (md.20). Ayrıca sendika hakkının zikredildiği md.23 şu şekildedir; “Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır (f.1). Herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır” (f.4).

Bildirge'nin bahsi geçen maddelerinde

herhangi bir grup ya da meslek ayrımı yapılmadığından, tüm çalışanların sendika kurma ve bunlara katılma hakkı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla kamu görevlileri de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ancak her ne kadar kamu görevlileri de bu madde kapsamında sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahip olsa da, maddede toplu pazarlık ya da grev hakkından bahsedilmemiştir.¹²³

Sendika kurma ve katılma hakkının nasıl kullanılabileceği noktasında md.29 ve md.30 yol gösterici niteliktedir. Buna göre, “Her şahsın, şahsiyetinin serbest ve tam gelişmesi ancak bir topluluk içinde mümkündür ve şahsın bu topluluğa karşı görevleri vardır. Herkes, haklarının ve hürriyetlerinin kullanılmasında, sadece, başkalarının haklarının ve hürriyetlerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi amacıyla ve ancak demokratik bir cemiyette ahlâkın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı icaplarını yerine getirmek maksadıyla kanunla belirlenmiş sınırlamalara tabi tutulabilir. Bu hak ve hürriyetler hiçbir veçhile Birleşmiş Milletlerin amaç ve prensiplerine aykırı olarak kullanılamaz” (md.29). “İşbu Beyannamenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, zümreye ya da ferde, bu Beyannamede ilan olunan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyete girişme ya da eylemde bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz” (md.30).

123 Açıklama için bkz. Uçkan, 2013, 25.

b. Ekonomik, Siyasal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen Sözleşme, on yıl sonra 3 Ocak 1976'da yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'de sendika hakkının daha ayrıntılı düzenlendiği görülmektedir. Ancak Sözleşme'nin bir diğer özelliği, grev hakkının tanındığı iki uluslararası sözleşmeden birisi olmasıdır. Türkiye, bu Sözleşme'yi 2003 yılında onaylamıştır.

Sözleşme md.8'de sendika hakkının ayırım gözetmeksizin herkese tanındığı ifade edilmektedir. Buna göre, "1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, a-Herkese ekonomik ve toplumsal çıkarlarının korunup geliştirilmesi için sendika kurma ve ancak ilgili örgütün kurallarına bağlı olmak koşuluyla istediği sendikaya üye olma hakkını ve bu hakkın kullanılmasında demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu düzeni ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından zorunlu bulunan ve ancak yasayla konulmuş olanlar dışında bir kısıtlama uygulamamayı; b-Sendikaların, ulusal federasyon ya da konfederasyonlar kurma ve konfederasyonların uluslararası sendika örgütleri oluşturma ya da bu örgütlere katılma hakkını; c-Sendikaların, demokratik bir toplumda korunması bakımından zorunlu bulunan ve ancak yasayla konulmuş olanlar dışında başka sınırlamalara bağlı olmaksızın özgürce çalışma hak-

kını; d-İlgili ilkenin yasalarına uygun olarak kullanılmak koşuluyla grev hakkını sağlamayı üstlenir; 2. Bu madde, silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleri üyeleriyle Devlet görevlilerinin bu hakları kullanmalarına yasal sınırlamalar koymaya engel değildir, 3. Bu maddenin hiçbir hükmü, Dernek Kurma özgürlüğü ve örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin ve 1948 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesine taraf Devletlere bu Sözleşmede öngörülen güvenceleri zedeleyecek yasal önlemler alma ya da yasaları bu güvenceleri zedeleyecek biçimde uygulama yetkisi vermez".

Görüldüğü üzere Sözleşmede sendika hakkı, Bildirge'de olduğu gibi, herkese tanınmıştır. Buna göre, herkes sendika hakkına sahiptir ve dilediği sendikaya üye olabilir. Sözleşmeye taraf devletler bu noktada kamu görevlilerine de sendika hakkı tanımalıdır.¹²⁴ Ancak Sözleşmede devletlere iç hukuklarında sınırlama getirebilme imkânı tanımıştır. Buna göre, silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleri ile ilgili olarak ülkeler kendi iç hukuklarında özel düzenleme yapabilir. Ancak bu imkân demokratik toplum kurallarına uygun olmalıdır. Sözleşmede ayrıca grev hakkı da düzenlenmiştir.¹²⁵ Ancak grev hakkının nasıl kullanılacağı her ülkenin kendi iç hukukuna bırakmıştır. Zira maddede grevin hak olarak tanınması gerektiği zikredilmiş ancak sınırı belirtilmemiştir.

124 Komite tarafından, Alman hukukunda kamu görevlilerine getirilmiş olan genel grev yasağının eleştirildiği yönündeki açıklamalar için bkz. Henneberger-Sudjana ve Henneberger, 2007, 179.

125 Avrupa Sosyal Şartı'ndan sonra grev hakkını açıkça düzenleyen ikinci sözleşme olması nedeniyle büyük öneme sahip olduğu ile ilgili bkz. Uçkan, 2013, 26.

c. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş ve 23 Mart 1976 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Türkiye tarafından 2003 yılında onaylanmıştır.

Sözleşmede sendika hakkı, örgütlenme özgürlüğü başlığı altında ele alınmıştır. Buna göre, *"Herkes başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını da içerir. Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliğin, kamu güvenliğin, kamu düzeninin (ordre public), genel sağlık veya ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuken öngörülüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka hiçbir sınırlama konamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının bu hakkı kullanmaları üzerine hukuki kısıtlamalar konulmasını engellemez. Bu madde, Uluslararası Çalışma Teşkilatının 'Örgütlenme Özgürlüğü ve Teşkilatlanma Hakkının Korunması' ile ilgili 1948 tarihli Sözleşmesine Taraf Devletlere, bu Sözleşmede sağlanan güvencelere aykırı yasama tasarrufları yapmasına veya yasaları bu güvencelere aykırı tarzda uygulamasına yetki vermez"*

(md.22). Diğer belgelerde olduğu gibi, Sözleşme'de sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı herkese tanınmış, ancak bazı unsurların olması halinde hakkın sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir.¹²⁶ Buna göre, demokratik bir toplumda gerekli olduğu kadarıyla sınırlama yapılabilecektir. Ayrıca bunun hukuken öngörülüş bir sınırlama olması da bir diğer unsur olarak düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca, ESKHS md.8'de olduğu gibi, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatına ilişkin sınırlamalar getirilebilir. Denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi, yaptığı değerlendirmelerde sendika hakkının toplu pazarlık ve grev hakkını da kapsadığını belirtmektedir.¹²⁷ Komite tarafından da belirtildiği üzere hem sendika kurma hakkı hem de grev hakkı, işçilerin toplu olarak çıkarlarını savunabilecekleri ve büyük iş dünyası ve hükümetle daha eşit bir temelde ilişki kurabilecekleri mekanizmalar sağladığı için temel araçlardır. Devlet, tüm işçiler için bu hakları korumakla yükümlüdür.¹²⁸

2. ILO Belgeleri

Uluslararası İş Hukukunun önemli kaynaklarının başında Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) normları gelmektedir. Uluslararası Çalışma Örgütü, 1919 yılın-

126 Ancak ilgili maddeden grev hakkının türetilmeyeceği yönünde bkz. Henneberger-Sudjana ve Henneberger, 2007, 179.

127 Bkz. Rights to freedom of peaceful assembly and of association, A/71/385, <https://digitallibrary.un.org/record/844481?ln=en#record-files-collapse-header>, e.t.25.10.2023. Ayrıca bkz. Gülmez, 2008, 142; Uçkan, 2013, 27.

128 Parag. 54.

da Versailles Barış Anlaşmasının bir parçası olarak, evrensel ve devamlı olacak barışın ancak sosyal adalet ile sağlanabileceğini göstermek üzere kurulmuştur. ILO'nun sendika hakkına ilişkin üç önemli belgesi vardır. Bunlar, 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi, 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi ve 151 Sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'dir.

a. 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi

Sözleşme, ILO Genel Konferansı tarafından 9 Temmuz 1948 tarihinde San Francisco'da kabul edilmiştir. Türkiye tarafından 1993 tarihinde onaylanmış ve 25 Şubat 1993 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Sözleşme iki bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde örgütlenme özgürlüğü ele alınmışken; ikinci bölümde örgütlenme hakkının korunması hususuna yer verilmiştir. 87 sayılı Sözleşme, sendika hakkını devlete karşı da korumaktadır. Bununla birlikte sendika hakkının uluslararası çerçevesini belirleyen ve hakkı sözleşme

kapsamında uluslararası alanda ele alan ilk ve en önemli belgedir.¹²⁹ Sözleşmede sendika hakkının herkese tanındığı ifade edilmiştir.

“Çalışanlar 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” (md.2). Görüldüğü üzere, sendika hakkı tüm çalışanlara eşit şekilde tanınmıştır.¹³⁰ Çalışanlar herhangi bir ayırım söz konusu olmaksızın ve önceden izin almaksızın sendika kurabilir ve bunlara üye olabilir. Bu kapsamda kamu görevlileri, diğer tüm çalışanlar gibi, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, mesleki çıkarlarının geliştirilmesi ve savunulması için önceden izin almaksızın kendi seçtikleri örgütler kurma ve bunlara katılma hakkına sahiptir.¹³¹

Ancak belirtmek gerekir ki, Sözleşmede sendika hakkı tüm kişilere sınırsız bir şekilde tanınmış değildir. Güvenlik güçlerine yönelik sınırlama getirilebilmesi imkânı tanınmıştır (md.9). Maddede tanınan güvencelerin silahlı kuvvetler¹³² ile polise hangi ölçüde uygulanacağını belirlenmesi yetkisini ulusal mevzuata bırakmıştır.¹³³ Bu konuda düzenleme

129 Argun, 1995, 6; Tosun, 2011, 77.

130 Bu yönde bkz. 348th Report, Case No. 2516, para. 675; 362nd Report, Case No. 2723, para. 840.

131 Freedom of Association, Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association, 6th Edition, ILO Geneva 2018, Parag.336. Ayrıca bu yönde bkz. 347th Report, Case No. 2537, para. 19.

132 Raporda belirtildiği üzere, silahlı kuvvetlerin üretim tesislerinde çalışan sivil işçiler, 87 sayılı Sözleşmeye uygun olarak önceden izin almaksızın kendi seçtikleri örgütler kurma hakkına sahip olmalıdır. Bkz. Freedom of Association, parag. 348-350.

133 Ancak raporda belirtildiği üzere, Sözleşmenin uygulanması dışında tutulabilecek silahlı kuvvetler mensupları kısıtlayıcı bir şekilde tanımlanmalıdır. Bkz. Freedom of Association, Parag.344.

yapma ve sınır belirleme yetkisi taraf devletlerdedir. Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi, kamu hizmetinde çalışanların sendika hakkının kullanılmasına sınırlama getirilmesini hem ayırım yapılmama hem de önceden izin alınmaması kuralına aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, ILO raporlarında farklı meslek gruplarına ilişkin olarak görüşler belirtilmiştir. Örneğin rapora göre hâkim ve savcılarının sendika kurma hakkını reddeden bir hüküm, ilgili Sözleşmelerde yer alan örgütlenme özgürlüğü ilkelerine aykırı niteliktedir,¹³⁴ bunun gibi öğretmenler, mesleki çıkarlarının geliştirilmesi ve savunulması için önceden izin almaksızın kendi seçtikleri örgütler kurma ve bunlara katılma hakkına sahip olmalıdır.¹³⁵ Üst düzey kamu görevlileri için de “Üst düzey kamu görevlilerinin mevzuattan tamamen dışlanması, temel örgütlenme haklarının ihlali. Bu nedenle, bu tür kamu görevlilerinin çıkarlarını savunmak için kendi derneklerini kurma hakkını elde etmelerinin sağlanması ve bu personel kategorisinin diğer kamu çalışanlarının örgütlerini zayıflatacak kadar geniş tanımlanmaması gerekmektedir” ifadelerine yer verilmiştir.¹³⁶

Sözleşme md.3’te sendika özgürlüğünün toplu yönüyle ilgili ve çalışanların ve örgütlerin özgür iradelerinin üstünlüğünü

korumak amacıyla kurallar konulmuştur. Buna göre, “Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler. Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar”. Maddenin devamında kamu organlarının sözleşmede ele alınan hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmaları gerektiği de ifade edilmiştir. Bu nedenle sözleşme kapsamında düzenlenen sendika hakkının devlete karşı korunmasının amaçlandığı söylenebilir.¹³⁷

87 sayılı Sözleşmede grev hakkına ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi’nin grev hakkının da bu Sözleşme kapsamında olduğuna dair görüşleri bulunmaktadır.¹³⁸ Belirtmek gerekir ki, 87 sayılı Sözleşme Türkiye tarafından usulüne uygun olarak onaylandığından ülkemiz sözleşme ile bağlıdır. Bunun sonucu olarak da, iç hukuk düzenlemelerinin sözleşmeye uygun hale getirme yükümlülüğü altına girilmiştir.

134 Bkz. Freedom of Association, Parag. 351.

135 Bkz. Freedom of Association, Parag. 361.

136 Bkz. Freedom of Association, parag. 369.

137 Ertürk, 2009, 727.

138 Komite’nin Almanya’daki genel grev yasasına ilişkin eleştirel görüşlerinin olduğu yönünde bkz. Henneberger-Sudjana ve Henneberger, 2007, 180.

b. 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi

Sözleşme, ILO tarafından 1949 yılında kabul edilmiş ve 18 Temmuz 1951'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 1951 tarihinde onaylanmıştır. Sözleşme, II. Dünya Savaşı'ndan sonra imzalanan 87 sayılı Sözleşmeden sonraki sendikal hakların uluslararası çerçevesini belirleyen ikinci önemli belgedir.¹³⁹ 98 sayılı Sözleşme, 87 sayılı Sözleşmenin tamamlayıcısı niteliğindedir,¹⁴⁰ zira sözleşmenin amacı örgütlenme özgürlüğünü ve toplu pazarlık hakkını işverenlere ve işveren örgütlerine karşı korumaktır.

Sözleşme md.1'de, *“İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine halel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır. Böyle bir himaye bilhassa, bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak; Bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakatı ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle onu izrar etmek; maksatları güden hareketlere müteallik hususlarda uygulanacaktır.”* ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere Sözleşmenin kişi bakımından uygulama alanı, 87 sayılı Sözleşmeye göre dardır.

Zira maddede “işçi” kavramına yer verilmiştir. Her iki sözleşmede ortak olan nokta, polis ve silahlı kuvvetler için yapılacak düzenlemenin ülkelerin iç düzenlemelerine bırakılmış olmasıdır.

Sözleşmenin kişi bakımından uygulama alanına kamu görevlilerinin girmediği belirtilmiştir. Buna dayanak olan md.6'nın düzenlemesi şu şekildedir; *“Bu Sözleşme, Devlet memurlarının durumları ile alakalı değildir ve hiçbir surette, onların haklarına veya statülerine halel getirmez.”*¹⁴¹ Ancak ILO denetim organları kamu görevlilerinin Sözleşme kapsamında olmadığına ilişkin görüşleri paylaşmamaktadır. Zira metnin İngilizce halinde, *“public servants engaged in the administration of the State”* (devlet yönetiminde görevli devlet memurları) kavramı kullanılmaktadır. Uzmanlar Komisyonu, sözleşmenin İngilizce metnini esas alarak, sözleşmenin yalnızca “devlet yönetiminde görevli” memurları kapsam dışında bıraktığı görüşündedir.¹⁴² Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi de bu görüştedir. Sözleşmede geçen bu ibare dolayısıyla kamu görevlilerinin kapsama girip girmediği tartışma konusu olmuştur. Ancak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, *“devlet adına otorite işlevleri yerine getirenler dışında tüm kamu görevlileri”* her ne ad ile anılırsa

139 Kayar, 2018, 31.

140 Kayar, 2018, 31.

141 Kayar, 2018, 31.

142 Bkz. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference 110th Session, 150.

anılın 98 sayılı Sözleşmenin kapsamındadır.¹⁴³ Başka bir görüşe göre ise, sözleşme sadece işçileri kapsama almakta ve kamu görevlilerinin sendikal haklarını kapsamamaktadır.¹⁴⁴ Sözleşme orijinal metni dikkate alındığında kamu görevlilerinin tamamının değil, sadece devlet yönetiminde görevli olanların kapsam dışında tutulduğu belirtilmelidir.

c. 151 Sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi

98 sayılı Sözleşme'nin kişi yönünden uygulama alanını belirleyen md.6'daki "devlet memurlarını" kapsamadığı yönündeki yorumların varlığı nedeniyle ILO, konuyu yeniden ele alarak 27 Haziran 1978 tarihinde 151 Sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesini kabul etmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 25 Şubat 1993 yılında onaylamıştır. Bu Sözleşme, 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler ile ilişkilidir. Hatta belirtilen sözleşmelere göre ikincil niteliktedir. Bu nedenle 151 sayılı Sözleşme'nin giriş bölümünde, neden bu sözleşmeye ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir. Buna göre, "birçok ülkede kamu sektöründeki çalışmayla özel sektördeki çalışma arasında mevcut farklılıklar nedeniyle ortaya çıkan özel sorunları" gidermek amacıyla sözleşme kabul edilmiştir. Giriş bölümünde de belirtildiği üzere, bazı devletler birçok

kamu görevlisini 98 sayılı Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakınca, ILO örgütlenme hakkının tüm kamu görevlilerini kapsadığını göstermeyi ve bu konudaki yorum farklılıklarını gidermeyi amaçlamıştır.¹⁴⁵

Sözleşme altı bölümden oluşmaktadır ve kamu görevlilerinin sendikal haklarını güvence altına almaktadır. Sözleşme'nin kişi bakımından uygulama alanı md.1'de düzenlenmiştir. Buna göre, "Bu Sözleşme, diğer uluslararası çalışma sözleşmelerinde bu kesime uygulanabilecek daha elverişli hükümler bulunmadığı durumlarda kamu makamlarınca çalıştırılan herkese uygulanır. Bu Sözleşme'de öngörülen güvencelelerin, görevleri izlenecek politikaları belirleme ve yönetim işleri kabul edilen üst düzey görevlilere veya çok gizli nitelikte görevler ifa edenlere hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla belirlenecektir. Bu Sözleşme öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polise ne ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla belirlenecektir". Sözleşme'nin 1 inci maddesinden de anlaşıldığı üzere, bu sözleşme "kamu makamlarınca çalıştırılan tüm kişilere" uygulanır. Ancak bazı kamu görevlilerinin kanun hükümlerinden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı hususunda, ulusal kanun koyucuların yetkilerinin olduğu da kabul edilmiştir. Bu kapsamda görevleri, izlenecek politikaları belirleme ve yönetim işleri kabul edilen üst düzey görevlilere veya

143 Gülmez, 2005b, 177.

144 Sarı, 2009, 14.

145 Ertürk, 2009, 731; Tosun, 2011, 82.

çok gizli nitelikte görevler ifa edenlere (md.1/2) ve silahlı kuvvetlere ve polise (md.1/3) ne ölçüde uygulanacağı ulusal mevzuata bırakılmıştır. Ancak ILO örgütlenme özgürlüğü ile ilgili yayımladığı raporunda, ilgili maddeye ilişkin olarak, 151 sayılı Sözleşme’de politika yapıcılar veya üst düzey kamu görevlileriyle ilgili olarak bulunan istisnanın, ayırım gözetmeksizin tüm kamu görevlilerine garanti edilmesi gereken örgütlenme hakkıyla değil, toplu pazarlık konusuyla ilgili olduğu belirtilmiştir.¹⁴⁶

Burada şu hususa değinmek gerekir ki, sözleşmenin kapsamına giren, başka bir anlatımla kamu makamlarında çalışan, herkes kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir (md.2).¹⁴⁷ Ayrıca oluşumu ne olursa olsun amacı, kamu görevlilerinin çıkarlarını savunmak ve geliştirmek olan herhangi bir örgüt de kamu görevlisi örgütü olarak tanımlanmıştır (md.3). Dolayısıyla örgütün sendika biçiminde olması zorunluluğu bulunmadığını burada önemli olanın amaç olduğunu söylemek gerekir.

Sözleşmenin “çalışma koşullarının belirlenmesi yöntemleri” başlığını taşıyan md.7 şu şekildedir; “Kamu görevlileri ve kamu makamları arasında çalışma koşullarının görüşülmesine olanak veren yöntemlerin ve kamu görevlileri temsilcilerinin anılan koşulların belirlenmesine katılmalarını sağlayan başka her türlü yöntemin en

geniş biçimde geliştirilmesi ve kullanılmasını teşvik için gerektiğinde ulusal koşullara uygun önlemler alınacaktır”. Maddeye göre, kamu görevlilerinin çalışma koşulları, toplu pazarlık ya da temsilcileri vasıtasıyla belirlenebilir.

Sözleşme’de, 98 sayılı Sözleşme’den farklı olarak, uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözülmesi düzenlenmiştir. Buna göre, “Çalışma koşullarının belirlenmesiyle ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü ulusal koşullara uygun olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü ulusal koşullara uygun olarak taraflar arasında görüşme yoluyla veya ilgili tarafların güvenini sağlayacak şekilde kurulan arabuluculuk, uzlaştırma veya tahkim gibi bağımsız ve tarafsız mekanizmalardan yararlanılarak araştırılacaktır” (md.8).

“Kamu görevlileri, diğer çalışanlar gibi yalnızca görevlerinin niteliğinden ve statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine bağlı olarak örgütlenme özgürlüğünün normal olarak uygulanması için gerekli kişisel ve siyasi haklardan yararlanacaklardır” (md.9).

3. Avrupa Konseyi Belgeleri

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 20 Mart 1950’de Roma’da imzalanmış ve 3 Eylül 1952’de yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 18 Mayıs 1954 tarihinde

146 Bkz. Freedom of Association, Parag. 371.

147 Ertürk, 2009, 733.

onaylamıştır.

AİHS md.11'de "Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü" başlığı altında düzenlenen husus, sendika hakkını da kapsamaktadır. Maddeye göre, "Herkes asayişini bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir". Madde metninde öncelikle sendika kurma hakkının herkese tanındığı ifade edilmiş, ardından da bu hakka kanunlarla getirilebilecek sınırlamalar belirtilmiştir. Ancak hakkın içeriğine nelerin dahil olduğu belirtilmemiştir. Bu konuda AİHM'nin zaman içinde görüş değişikliğine gittiği de söylenmelidir. Zira, AİHM tarafından sendika hakkı eski tarihli kararlarda daha dar yorumlanmaktaydı. Örneğin

1975 yılında verilmiş *Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika* kararında, "Sözleşmenin 11 inci maddesinde yer alan 'çıkartların korunması' ibaresi sendikaların üyelerinin menfaatlerinin korumasını ifade eder. Sözleşmeciler devletler, sendikal faaliyetlere izin vermeli ve bunlara imkan tanımalıdır. Dolayısıyla sendikaların görüşlerinin mutlaka dinlenilmesi gerekir. Sözleşmeye göre her devlet, 11 inci maddeyi ihlal etmeyecek şekilde davranmalıdır. Ancak, mahkemeye göre, sendikaların görüşlerinin dinlenilmesini belirleme usulü devletlere aittir. Devletlerin burada sözleşmenin 11 inci maddesine aykırı olmamak üzere takdir hakkı bulunmaktadır" ifadelerine yer vermiştir.¹⁴⁸ Benzer şekilde günümüze göre dar yorum yaptığı bir diğer karar da, 1976 tarihli *İsveç Makinistleri Sendikası/İsveç* kararıdır.¹⁴⁹ Kararda mahkeme, toplu sözleşmenin AİHS md.11 kapsamında olmadığına karar vermiştir.¹⁵⁰ *Demir Baykara/Türkiye* kararı da, Türkiye'de kamu görevlisi sendikalarının kurulmasının hukuken mümkün olup olmaması ve imzalanmış toplu iş sözleşmesinin iptali ile ilgili bir karardır. Ancak karar kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı ile ilgili çığır açar niteliktedir. Mahkeme bu kararında md.11'de güvence altına alınan sendika hakkının toplu sözleşme hakkını

148 Case of National Union of Belgian Police v. Belgium, 27.10.1975, Application No: 4464/70, par.39. Karar için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"C-HAMBER"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), e.t.19.11.2023.

149 Case of Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, 06.02.1976, Application No: 5614/7. Karar için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57527"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), e.t. 19.11.2023.

150 Bkz. Parag.39-40.

da kapsadığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁵¹

Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama, mutlak ya da sınırsız bir sınırlama hakkı değildir. Sınırlama meşru ve Sözleşmenin geneline hâkim olan orantılı olma koşuluna uygun olmalıdır.¹⁵² Ayrıca yasak kapsamına alınacak çalışan kategorisi mümkün olduğunca açık ve net bir şekilde belirlenmelidir.¹⁵³ Zira AİHS md.17’de *“Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.”* denilerek, bu durum ifade edilmiştir. Zaten AİHM de devletler tarafından getirilen sınırlamaları denetlemektedir. Örneğin, *Karaçay/Türkiye* kararında Mahkeme, elektrik mühendisi olarak çalışan başvurusunun, AİHS md.11’de herkesin sendikaya üye olma ve çıkarlarını korumaya hakkı olduğunu, devlet memurlarının bu haktan doğrudan mahrum bırakılmayacağını,

ordu, emniyet ve bazı sektörlerde görev yapan devlet memurlarının sendikal faaliyetlerine sınırlama getirilebileceğini ancak başvurusunun bu türden bir görevinin olmadığına ifade etmiştir.¹⁵⁴

Buna ilişkin olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin yüksek yargı mensuplarının sendika kurup kuramayacaklarına ilişkin olarak 2012 yılında verdiği bir kararda, ülkemizce kabul edilen uluslararası sözleşmelerin istisna sayılan sınırlayıcı düzenlemeleri ile ILO 98 sayılı Sözleşme’sinin 1, 2, 3 ve 4 üncü maddelerinde, gerektiği durumlarda *“ulusal şartlara uygun gerekli düzenlemelerin yapılması”*nın imkân dahilinde bulunduğu şeklindeki hükümleri uyarınca, bu durumun evrensel hukuk değerleri açısından da örgütlenme hakkının özüne zarar veren bir düzenleme olmadığına hükmedilmiştir.¹⁵⁵

AİHS md.11/2’de *“devlet idaresi mensuplarına”* ilişkin de sınırlama yapılacağı belirtilmiş ama bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğine yer verilmemiştir.

151 Alpagut, 2013, 145. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu karar ile AİHM, Sözleşmenin yaşayan bir metin olduğunu ve sürekli dinamik şekilde yorumlandığını da tüm taraf ülkelere göstermiş oldu. Aynı yönde bkz. Sayginer, 2021, 144.

152 Öktem Songu, 2020, 52. Ayrıca bkz. Henneberger-Sudjana ve Henneberger, 2007, 178.

153 Bkz. Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye Kararı, parag.32.

154 Karar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int>, e.t. 19.11.2023.

155 Ancak karara karşı yazılan karşı oy yazısında, *“...Sendika kurma ve örgütlenme özgürlüğü ve hakkının temel bir insan hakkı olduğuna şüphe yoktur ve ancak yasayla konabilecek istisnai nitelikteki sınırlamalar, yargı organı mensuplarını kapsamamaktadır. Yukarıda meslek bazında sayılanlar arasında hakim ve savcılar bulunmamaktadır. O itibarla 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu’nun oldukça geniş kapsamlı yasaklama maddesi olan 15 inci maddesinin, somut uyumsuzlukla ilgili –b bendi açıkça Anayasa’ya ve uluslararası normlara aykırı olup, uygulama önceliği bulunmamaktadır. Nitekim bu sonuç gerek yerel mahkemeye gerekse onama kararıyla kabul edilmektedir. Bir diğer ifadeyle, yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hakimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar sendika üyesi olabileceği gibi sendika da kurabileceklerdir...”*, ifadelerine yer verilmiştir. Karar için bkz. 21.02.2012, E.2011/49782 K.2012/4945, <https://legalbank.net/>, e.t. 19.11.2023.

Ancak bu kavram mümkün olduğunca dar yorumlanmalıdır.¹⁵⁶ Örneğin yüksek yargı mensuplarının bu kavram içinde değerlendirilemeyeceği ifade edilmelidir.¹⁵⁷ Bu sınırlamalar demokratik toplum kuralları ile uyumlu olmalıdır. Buna göre, kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında sınırlamalar yapılabilir.

Maddede grev hakkına ilişkin herhangi bir ibareye yer verilmemiştir. Hatta ileride yeri geldikçe değinileceği üzere, Mahkeme önüne gelen olaylarda md.11 kapsamında değerlendirme yaparken “grev” kavramına yer vermemektedir.

b. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi üyesi 13 ülke tarafından 1961 tarihinde Torino’da imzalanan Şart, 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sosyal Şartı 1989 yılında ve md.5 ve md.6’ya çekince koyarak kabul etmiştir. Şart, AİHS’nin tamamlayan bir Sözleşme’dir.

Değişen sosyal haklar çerçevesinde Avrupa Sosyal Şartı gözden geçirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, insan haklarından olan sosyal

hakları güvenceye alan belgelerdir. 1996 yılında imzaya açılan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Türkiye tarafından 2004 yılında yine md.5 ve md.6’ya çekince konularak kabul edilmiş ve 2007 yılında yürürlüğe girmiştir.

Türkiye’nin çekince koyduğu iki madde şu şekildedir; “*Âkit Taraflar, çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya desteklemek amacıyla ulusal yasanın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi; taahhüt ederler. Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri bakımından hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar ya da yönetmeliklerle saptanır*” (md.5). Maddede görüldüğü gibi, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı tüm çalışanlara tanınmıştır. Ancak burada da taraf devletlere kişi bakımından bir sınırlama getirilebilme imkânı tanınmıştır.¹⁵⁸ Buna göre, hakkın güvenlik güçleri bakımından hangi ölçüde uygulanacağı ulusal kanunlarla ya da yönetmeliklerle belirlenebilecektir.

“*Âkit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkili*

156 Bunun mümkün olduğunca dar yorumlanması gerektiği hususunda bkz. Henneberger-Sudjana ve Henneberger, 2007, 178. Örneğin, AİHM, belediye görevlilerinin devlet idaresi kavramı altında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Karar için bkz. Henneberger-Sudjana ve Henneberger, 2007, 178.

157 Öktem Songu, 2020, 57.

158 Ayrıntılı açıklama için bkz. Uçkan, 2013, 31.

bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; 1- Çalışanlar ve işverenler arasındaki ortak görüşmeleri teşvik etmeyi; 2- Gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme yoluyla ücretlerin ve iş koşullarının düzenlenmesi amacıyla işverenlerin ya da işveren örgütlerinin çalışanların örgütleriyle isteğe bağlı görüşmelerini sağlayacak yolları teşvik etmeyi; 3- İş uyuşmazlıklarının çözümü için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı hakemlik sisteminin kurulmasını ve işletilmesini teşvik etmeyi; taahhüt eder ve 4- Menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklerle bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dahil, toplu eylem hakkını tanır” (md.6).¹⁵⁹ Maddede, md.5'ten farklı olarak, toplu pazarlık hakkı düzenlenmiştir. Maddenin ilk üç fıkrasında taraf devlete aktif rol oynayacak yükümlülükler yüklenmektedir. Son fıkrada ise, taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde çalışanlara, grev hakkı da dahil olmak üzere, toplu eylem hakkı imkânı tanınması gerekliliği hüküm altına alınmıştır.

Türkiye tarafından belirtilen maddelere çekince konması şu gerekçelere dayanmaktadır;¹⁶⁰ 5 inci madde: “Sosyal çalışma hayatını düzenleyen iç mevzuatımızdaki düzenlemeler ile ülkemiz sosyo-ekonomik şartları göz önünde bulundurulmuş, bu madde üzerinde konulmuş olan çekincele- rin halen geçerliliğini koruduğu kanaatine varılmıştır”. 6 ncı madde: “Toplu pazarlık

hakkı ve bu hakkın kullanımı konusunda hükümler içeren bu madde ile ilgili olarak, Ülkemizin içinde bulunduğu sosyoekonomik şartlar dikkate alınmış ve konulan çekince gerekçelerinin geçerliliğini koruduğu kanaatine varılmıştır”.

Şart, iki açıdan önemlidir. Bunlar, Şartta sendika hakkının kamu görevlilerine de tanınması ve grev hakkını açıkça zikrederek tüm çalışanlara tanıyan ilk uluslararası belge olmasıdır. Grev hakkının tüm çalışanlara tanınmış olması, Şart'ın ilgili maddesine Türkiye tarafından çekince konmasının başlıca nedenidir.

4. Avrupa Birliği Belgeleri

Avrupa Birliği, II. Dünya Savaşı'ndan sonra barışı kalıcı kılmak amacıyla başlanmış bir entegrasyon hareketidir. Bu yıllarda, önceki dönemde hâkim olan milliyetçi akımlar karşısında ekonomik ve siyasi bir entegrasyonun gerekliliği üzerinde durulmuştur. Aslında birleşik bir Avrupa devleti fikri, ilk olarak 17. yüzyılda ortaya çıkmış, ancak II. Dünya Savaşı sonunda başlayan harekete kadar bu fikir başarılı olamamıştır. 5 Haziran 1947 tarihinde Harvard Üniversitesi'nde bir konferansta, Amerika Birleşik Devletleri Dış İşleri Bakanı Marshall'ın Avrupa'nın yeniden inşası konusunda bir plan açıklaması ile başlayan süreç, Fransız Bakan Schuman'ın 9 Mayıs 1950'de açıkladığı plan ile Avrupa'da da neticesini göster-

¹⁵⁹ Almanya'da md.6/4'ün kamu görevlileri için uygulanabilir olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Henneberger-Sudjana ve Henneberger, 2007, 180.

¹⁶⁰ TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 22, Yasama Yılı: 4, S. Sayısı: 977, 7.

miş, önceleri ekonomi üzerine kurulan birlik, günümüzde ekonomik ve siyasi bir topluluk halini almıştır. Bütün üyeler tarafından gönüllü olarak imzalanmış anlaşmalar üzerine kurulmuş birliğin siyasi amaçlarının başında, hukuk devleti ilkesinin mutlak suretle bütün Avrupa'da tescilli yer almaktadır. Bağlayıcılığı bulunan bu anlaşmalar, Birliğin amacına ulaşmasına hizmet etmektedir.

a. Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı

Topluluk Şartı, Avrupa Birliği çerçevesinde 1989 yılında kabul edilmiş ve topluluğun sosyal temelini gösterme amacı taşımaktadır. Şart'ta on iki sosyal hakka yer verilmiştir. Ancak Şart'ın herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Topluluk Şartı, sendika kurmanın dahil olduğu örgütlenme özgürlüğünü düzenlemiş ve Şartta toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkına da yer verilmiştir.

Topluluk Şart'ının önemli noktalarından birisi grev hakkını açıkça zikretmiş olmasıdır. Bu yönüyle Avrupa Sosyal Şartı'na benzemektedir. Topluluk Şartı'na göre, "İşçiler ve işverenler özgür biçimde seçecekleri meslek örgütlerine ve sendikalara üye olma hakkına sahiptir. Bu hak bir sendikaya üye olup olmama hakkını ve grev hakkını da içerir. Taraflar arasında arabulucu ve uzlaştırıcı mekanizmaların kurulması ve eğer arzulanıyorsa Avrupa düzeyinde

sözleşmelerin yapılması özendirilmelidir". Maddede sendika hakkına ilişkin düzenleme yapılmış ancak kamu görevlilerinden bahsedilmemiştir. Sonuç itibarıyla kamu görevlilerinin Topluluk Şartı kapsamında olmadığı ifade edilmelidir.

b. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

13-14 Ekim 2000 tarihinde Fransa'nın Biarritz şehrinde düzenlenmiş olan Avrupa Birliği (AB) Zirvesi'nde üye devletler tarafından Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın metni kabul edilmiş ve 14 Kasım'da Avrupa Parlamentosu'ndan, 6 Aralık'ta da Avrupa Birliği Komisyonu'ndan onay aldıktan sonra 7-8 Aralık tarihinde toplanan Nice Zirvesi'nde de kabul edilerek resmi belge halini almıştır.

"Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü" başlığı taşıyan maddeye göre, "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. Birlik düzeyindeki siyasi partiler, Birliğin vatandaşlarının siyasi iradesinin ifade edilmesine katkıda bulunurlar" (md.12). Görüldüğü gibi, diğer uluslararası belgelerde olduğu gibi, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkese tanınmıştır.

Kamu Görevlilerinin **Sendikal Özgürlüğü**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Kamu Görevlilerinin
Sendika Kurma ve
Sendikaya Üye Olma
Özgürlüğü

III. Kamu Görevlilerinin Sendika Kurma ve Sendikaya Üye Olma Özgürlüğü

A. SENDİKA KURMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Kamu görevlisi sendikalarına üye olma hususuna geçmeden önce belirtmek gerekir ki, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun sistematığı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanmıştır. Her iki kanundaki birçok hükmün birbiri ile uyumlu ve paralel olduğu söylenmelidir.

Sendikal hakkın kapsamına sendika kurma, kurulmuş sendikalardan herhangi birine üye olabilme (ya da üye olma) ve toplu pazarlık hakkı girmektedir. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda kamu görevlilerine sendika kurma, sendikaya üye olma ve toplu sözleşme hakkı tanınmış ancak grev hakkı tanınmamıştır. Görüldüğü gibi toplu pazarlık içerisinde yer alan grev hakkı kamu görevlilerine tanınmamıştır. Bu bölümde kamu görevlilerinin sendika kurma, sendikaya üye olma ve toplu sözleşme hakkı başlıkları ele alınacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin 2013/5447 bireysel başvuru sayılı kararında da açıklan-

dığı gibi "Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Sendikaya üye olma özgürlüğü, bir kimsenin sendikaya üye olmasının iradî olmasını gerektirir. Bu özgürlük aynı zamanda, birden çok sendikadan istenilen sendikanın seçilmesi ve o sendikaya üye olma hakkını da içerir".¹⁶¹

B. KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKAYA ÜYE OLMA HAKKI

1. SENDİKA ÜYELİĞİNİN KAZANILMASI

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kamu kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan tüm kamu görevlileri kamu görevlileri sendikalarına üye olabilirler. Çalışmamızın ilk bölümünde de ayrıntılı olarak ele aldığımız gibi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca kamuda sözleşmeli personel de istihdam edilmektedir. 2007 yılına kadar sözleşmeli personel ile geçici personelin

161 B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68.

kamu görevlisi sendikalarına üye olup olamayacakları ihtilaf konusu olmaktadır. Ancak kanunda yapılan değişiklik ile birlikte sözleşmeli personel ve geçici personel de kapsama alınmıştır.¹⁶²

Sendika ile üye arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler doğuran hukuki ilişkiye üyelik denilmektedir.¹⁶³ Üyelğin kazanılması¹⁶⁴ ya sendikanın kurucuları arasında yer alınması¹⁶⁵ ya sendikaya başvuruda bulunularak ya da sendikaların birleşmesi veya katılması yoluyla gerçekleşmektedir.¹⁶⁶ Sendika kurucuları arasında yer alanlar, sendikanın tüzel kişilik kazanması ile üyelik sıfatını kazanırlar.¹⁶⁷ Kamu görevlileri de tıpkı işçiler gibi, sendikaya üye olup olmamakta serbesttir (KGSTSK md.14). Zira bu, negatif sendika özgürlüğünün doğal bir sonucudur.

Her ne kadar kamu görevlilerinin sendikalaşması işçilere oranla daha geç olmuşsa da gelineen noktada kamu görevlilerinin sendikalaşma oranı, işçilere nazaran daha yüksektir. 2023 Temmuz'da yayımlanan istatistiğe göre, 2.858,424 memurdan 2.130,644 tanesi, kamu görevlisi sendikasına üyedir. Bu, kamu görevlilerinin %74.50'sinin sendika üyesi

olduğu anlamına gelmektedir.¹⁶⁸ İşçilerdeki orana bakacak solursak, 2023 Temmuz ayında yayımlanan istatistiğe göre, 16.413,359 işçinin 2.421,940'ı sendika üyesidir. Yani işçilerin %14,76'sının sendika üyesidir.¹⁶⁹

Tablo 2: Yayımlanmış son üç istatistiğe göre işçilerin sendikalaşma oranı

Yıl	Çalışan kişi sayısı	Sendika üyesi sayısı	Oran
2023 Temmuz İstatistiği	16.413,359	2.421,940	%14,76
2023 Ocak İstatistiği	16.163,549	2.330,988	%14,42
2022 Temmuz İstatistiği	15.987,428	2.280,285	%14,26

Tablo 3: Yayımlanmış son üç istatistiğe göre kamu görevlilerinin sendikalaşma oranı

Yıl	Çalışan kişi sayısı	Sendika üyesi sayısı	Oran
2023 Temmuz İstatistiği	2.858,424	2.130,644	%74.50
2022 Temmuz İstatistiği	2.746,681	1.994,845	%72.63
2021 Temmuz İstatistiği	2.658,555	1.718,984	%64,66

162 Sürece ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Uçkan, 2013, 59-60.

163 Şahlanan, 2020, 175.

164 Üyelik işleminin hukuki niteliği hakkında bkz. Tuncay, 1975, 112-113. Ayrıca bkz. Tuğ, 1992, 109-110.

165 Üyelğin sendika kurucusu olma suretiyle de kazanılabileceği yönündeki görüş için bkz. Ekmekçi, 2021, 109.

166 Bkz. Tuncay, 1975, 111; Şahlanan, 2020, 176; Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, 304. Ayrıca konu hakkında bkz. Şahlanan, 2020, 176; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, 2021, 955-956; Ekmekçi, 2021, 104-109.

167 Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, 304.

168 Bkz. 04.07.2023 tarihli ve 32238 sayılı RG.

169 Bkz. 31.07.2022 tarihli ve 32265 sayılı RG.

Kamu görevlilerinin üyeliği kazanma sürecine ilişkin düzenlemeler, KGSTSK md.14 ve *Kamu Görevlileri Sendikaları ve Konfederasyonlarının Düzenlenecek Üyeliğe Başvuru Belgesi, Çekilme Bildirimlerinin Şekli, İçeriği, Tutulacak Defterlerin Şekli, İhtiva Edeceği Bilgiler ile Kayıtların Düzenlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*¹⁷⁰'te bulunmaktadır. 4688 sayılı KGSTSK md.3'te tanımı yapılan kamu görevlileri, md.15'te belirtilen ve üye olmaları yasaklananlar arasında olmamak kaydıyla, kamu görevlisi sendikalarına serbestçe üye olabilirler. Belirtmek gerekir ki, kamu görevlilerinin sendika üyesi olabilmek için çalıştıkları kamu kurum veya kuruluşlarından izin almalarına da gerek yoktur.¹⁷¹ 6356 sayılı STİSK md.17/1'de işçi sendikasına üye olabilmek için 15 yaşını doldurma şartı aranmaktadır. Ancak 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda böyle bir

yaş sınırı belirtilmemiştir. Bilindiği gibi, kamu görevlisi olabilmek için 18 yaşını doldurmuş olmak gerektiği için (DMK md.40/1) kamu görevlisi sendikasına üye olabilmek için de 18 yaş sınırının olduğu söylenebilir.¹⁷²

Kamu görevlileri çalıştıkları işyerinin girdiği hizmet kolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler.¹⁷³ Sendikaya üyelik, kamu görevlisinin üç nüsha olarak doldurup imzaladığı üye formu ile sendikaya başvurması ve başvurunun sendika yetkili organınca kabulü ile kazanılır.¹⁷⁴ Görüldüğü gibi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda benimsenmiş olan e-Devlet kapısı üzerinden üye başvurusu sisteminden farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir.¹⁷⁵ Kollektif sendika özgürlüğü uyarınca, sendika üyeliğinin kazanılması için üyelik başvurusunun yetkili sendika tarafından kabulü aranmaktadır.¹⁷⁶ Üyelik başvurusu, sendika tarafından en çok

170 07.09.2001 tarihli ve 24516 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

171 Tuncay ve Savaş Kutsal, 2016, 492.

172 Gerek, 2003, 1657; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2016, 492.

173 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda asıl iş- yardımcı iş şeklinde bir ayırım yapılmamıştır.

174 Yönetmelik md.3'e göre, "Kamu görevlileri sendikalarına üye olmak isteyen kamu görevlileri örneği (EK-1) de gösterilen "Kamu Görevlileri Sendikalarına Üyelik Formu"ndan 3 nüsha doldurup imzaladıktan sonra yetkili organın kabulü için sendikaya verir". Alman hukukunda da üyelik, üyelik başvurusu (Aufnahmeantrag) ve bunun sorumlu sendika organı tarafından kabul edilmesiyle ortaya çıkan bir sözleşme ile kazanılır. Ayrıca sendikalara giriş esnasından genellikle giriş ücreti de alınmaktadır. Bkz. Hromadka ve Maschmann, 2020, 31.

175 Düzenleme 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'ndaki uygulamaya benzetilmektedir. Düzenlemeye göre, "İşçi sendikasına üyelik, işçinin beş nüsha olarak doldurup imzaladığı ve notere tasdik ettirdiği üye kayıt fişini sendikaya vermesi ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından en çok otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik istemi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir sebep gösterilmeden üyeliği kabul edilmeyen işçinin, bu kararın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede dava açmak hakkı vardır. Mahkemenin kararı kesindir." (md.22/3). Görüldüğü gibi, maddede kayıt fişi doldurulması yoluyla üyelik başvurusu yapılmaktadır.

176 Bkz. Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, 305.

otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik istemi kabul edilmiş sayılır.¹⁷⁷ Haklı bir sebep gösterilmeden üyeliği kabul edilmeyen kamu görevlisinin, bu kararın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahallî mahkemede dava açma hakkı vardır (KGSTSK md.14/3-4). İlgili düzenleme ile kamu görevlileri hem sendikaya üye kabul serbestisine hem de hakkın kötüye kullanılması bakımından korunmuşlardır.¹⁷⁸ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md.8 uyarınca, üyelik başvurusunun reddedilmesine karşılık açılan davada temyiz yolu kapalıdır (f.1/ç-2).

Her ne kadar kuruluş aşamasında çokluk ilkesi geçerliyse de üyelikte teklik ilkesi geçerlidir.¹⁷⁹ Bunun sonucu olarak, birden çok sendikaya üye olunamaz. Birden çok sendikaya üyelik halinde sonraki üyelikler geçersizdir. Aynı tarihli birden fazla üyeliğe ilişkin bildirimler dikkate alınmaz ve bu husus kamu işvereni tarafından ilgiliye ve sendikalara yazılı olarak bildirilir (KGSTSK md.14/6-7). Yönetmelik'e göre, “sendika, üyeliği kesinleşen kamu görevlisinin başvuru belgesinin bir örneğini üyenin kendisine verir, bir örneği sendikada kalır, bir örneğini ise üyelik ödentisine esas

olmak ve dosyasında saklanmak üzere onbeş (15) gün içinde kamu görevlisinin çalıştığı işyerine göndermek zorundadır” (md.3/2). Ayrıca “Kamu işvereni, sendikaya üye olan ve üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerinin listesini her ayın son haftasında, işyerinde herkesin görebileceği yerde ilan eder” (md.3/3).¹⁸⁰

2. SENDİKA ÜYESİ OLAMAYACAK KAMU GÖREVLİLERİ

a. Genel Olarak

Kural olarak çalışanlar, diledikleri gibi sendika veya üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş sendikalardan birisine üye olabilir (Anayasa md.51). Ancak hem 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hem de 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda sendikaya üye olabilmek hususunda birtakım kurallar ve sınırlar getirilmiştir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında sendika üyeliğini işçi ve işveren sendikasına göre ayırmak gerekir. İşçi sendikasına üye olabilmek için on beş yaşını doldurmak ve ilgili kanun anlamında işçi sayılmak gerekmektedir (md.17/1).

177 Görüldüğü üzere kabulün açık olması koşul olarak aranmamıştır.

178 Uçkan, 2013, 63; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2016, 496.

179 Alman hukuku açısından birden fazla üyeliği yasaklayan herhangi bir madde olmadığı yönünde bkz. Hromadka ve Maschmann, 2020, 32-33.

180 Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu'na göre, sendika üyeliğine ilişkin bilgilerin ilan edilmesinden önce ilgili kamu görevlisi ve sendikaya bildirilmesi daha isabetli olacaktır. Bkz. Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, 306 dn.903.

Bunlarla birlikte, işçinin üyesi olmak istediği sendikanın kurulu bulunduğu iş kolunda çalışıyor olmak da bir diğer koşuldur. İşveren sendikasına üye olabilmek için de ilgili kanun anlamında işveren veya işveren vekili olmamak gerekir (md.17/2). Ayrıca işveren veya işveren vekilinin de, işçi sendikası üyeliğinde olduğu gibi, üyesi olmak istedikleri sendikanın kurulu olduğu iş kolunda faaliyet göstermelidir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu ise, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan farklı olarak, daha ciddi sınırlamalar içermektedir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde de sendika üyesi olamayacaklar kanunda gösterilmişti. Maddede değişiklik yapılmadan önceki halinde, *Askeri şahıslar (Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı işyerlerinde bu Kanun anlamında işçi olarak çalışanlar hariç), Genel ve katma bütçeli idarelerle mahalli idareler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli kurumlar, sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadi kuruluş ve kurumlarla sermayelerinde Devletin iştiraki bulunan bankalar, sigorta şirketleri,*¹⁸¹ kamu kurumu

*niteliğindeki meslek kuruluşları dahil olmak üzere özel kanunlarla kurulan bankalar ve kuruluşlarda çalışan müfettişler, kontrolörler ile müdürler ve buna eşit ve bunların üst kademelerindeki diğer yöneticiler, din ve ibadet işlerinde çalışanlar,*¹⁸² *öğrenciler,*¹⁸³ *625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi okullarda öğretmenlik yapanlar*¹⁸⁴ üye olamazlar ve sendika kuramazlar (md.21).

Halbuki 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu genel gerekçesinde “*Demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olmanın en önemli göstergelerinden birisini örgütlenme özgürlüğü oluşturmakta olup temel insan haklarından sayılan bu özgürlüğün sendikal hak olarak tüm çalışanlara ayrımsız bir şekilde tanınması gerekmektedir*” ifadelerine yer verilmesine rağmen, Kanun md.15'te sendika üyesi olamayacakların listesi ayrıntılı ve çok uzun bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁸⁵ Buna göre, Bu Kanun'a göre kurulan sendikalara;

a. Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında, bağlı kurullarında ve Diyanet İşleri Başkanlığı, Savunma Sanayi Başkanlığı ile İletişim Başkanlığı hariç olmak üzere bağlı kuruluşlarında, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekre-

181 04.04.1995 tarihli ve 4101 sayılı Kanun md.15 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

182 25.05.1988 tarihli ve 3449 sayılı Kanun md.17 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

183 25.05.1988 tarihli ve 3449 sayılı Kanun md.17 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

184 04.04.1995 tarihli ve 4101 sayılı Kanun md.15 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

185 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Keser, 2007, 556 vd. Ayrıca sendikaya üye olamayacak kamu görevlilerinin bireysel değil kurumsal olarak belirlendiği yönünde bkz. Uçkan Hekimler, 2015, 14.

terliğinde çalışan kamu görevlileri,¹⁸⁶

- b. Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,
- c. Bakanlar, bakan yardımcılar, bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların başkanları, genel müdürleri ve bunların yardımcılar, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirle-

ri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcılar,

- d. Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, ...,¹⁸⁷
- e. Mülki idare amirleri,
- f. Silahlı Kuvvetler mensupları,
- g. ...¹⁸⁸

186 AYM 30.09.2015 tarihli ve E.2015/62 K.2015/84 sayılı kararı ile bentte yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, ibaresi iptal edilmiştir. AYM kararına göre, "...sendikalaşma olgusunun, kurumların çalışma düzenini olumsuz etkileme potansiyeline sahip olduğu da açıktır. Bu durum, işin doğasından kaynaklanmakta olup sadece bu gerekçeyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olan sendika kurma hakkının kural olarak ortadan kaldırılması, demokratik toplum gerekleriyle örtüşmez. Bunun yanında, katı bir disiplin ve hiyerarşik düzen gerektiren kimi mesleklerde çalışma düzeninin bozulması, kamu düzeninin de telafisi mümkün olmayacak şekilde bozulmasına neden olabileceğinden bu gibi durumlarda, kamusal yarara üstünlük tanınarak ilgili mesleklerle sınırlı olarak sendikalaşmanın yasaklanması söz konusu olabilir. Yerine getirdikleri görevler yukarıda belirtilen TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapan personelin sendikalaşmasının, çalışma düzeni üzerinde yaratacağı etkinin, bunların sendika kurma hakkından yoksun bırakılmalarını zorunlu kıldığı söylenemez. Zira bu kişilerin yürüttüğü hizmetlerde meydana gelebilecek aksamalar, yasama organının çalışma düzeni yönünden telafisi güç ve imkânsız zararların oluşmasına yol açmamaktadır. Dolayısıyla, TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapan personelin sendika kurma hakkından yoksun bırakılmasının, demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşıdığı söylenemez. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadı da bu yönde olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Örgütlenme Hakkı"nı düzenleyen 11. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, ancak ikna edici ve zorlayıcı gerekçelerin bulunması hâlinde, devletin idare mekanizmasında görev yapan kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına meşru kısıtlamaların getirilebileceği belirtilmektedir (Demir ve Baykara/Türkiye (BD), Başvuru No:34503/97, 12/11/2008, par.119)...". Karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/84?EsasNo=2015%2F62>, (e.t.25.11.2023).

187 Anayasa Mahkemesinin 13/9/2023 tarihli ve E.: 2023/92; K.: 2023/156 sayılı Kararı ile bu fıkra da yer alan "...fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcılar," ibaresi iptal edilmiştir. Kararda yüksek mahkeme, "...itiraz konusu kurallar kapsamındaki kamu görevlilerinin tek başlarına politika belirleme işlevlerinin bulunduğu söylenemez. Ayrıca bu 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 kurullarla bazı kamu görevlileri bakımından sendika hakkının kullanılamaz kılınmasının demokratik toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır." ifadelerine yer vermiştir.

188 Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili kısım iptal edilmeden önce, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetler kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri ibaresi yer almaktaydı. Ancak o dönemde mevcut yasağa rağmen Türk Silahlı Kuvvetleri'nde çalışan sivil memur ve kamu görevlileri Sime-Sen (Sivil Memurlar Sendikası) kurmuşlardır. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu hükümleri uyarınca tüzel kişilik kazanan sendika altı ay içinde genel kurulunu gerçekleştirmiştir. Bunun üzerine Ankara Valiliği, Kanun m.15/1-g'yi gerekçe göstererek Ankara 8. İş Mahkemesi'ne sendikanın faaliyetlerinin durdurulması için başvurmuştur. Bununla birlikte valilik ilçe seçim kuruluna da sendika genel kurulunun yapılmaması için başvurmuş, fakat ilçe seçim kurulu ilgili sendika hakkında herhangi bir durdurma kararı olmadığından bahisle genel kurula dair

- h. Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları,
- i. Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,
- j. Emniyet hizmetleri sınıfı,¹⁸⁹ 190
- k. Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri,
- l. Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler,¹⁹¹
- üye olamazlar ve sendika kuramazlar.

işlemlerin yapılması yönünde karar vermiştir. Valiliğin talebi üzerine mahkeme, 4688 sayılı KGSTSK m.15/1-g'nin Anayasa m.10 ve m.51'e aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, ilgili ibareyi iptal etmiştir. Zira Mahkeme'nin de belirttiği gibi, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde askeri personelin dışında sivil işçi ve sivil memur da görev almaktadır. Bu kişilerin istihbarat, asayiş, askeri yetki ve görevi de bulunmamaktadır. Mahkeme, gerekçesini Anayasa m.13, m.51 ve AİHS m.11'e dayandırmıştır. Verilen bu karardan sonra 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda değişiklik yapılmış ve ilgili sendikanın hizmet kolu düzenlenmediği için sendika, 1 no'lu büro, bankacılık ve sigortacılık hizmet koluna dahil edilmiştir. Karar için bkz. 10.04.2013 tarihli ve E.2013/21 K.2013/57 sayılı karar için bkz. 12.07.2013 tarihli ve 28705 sayılı RG

189 AYM 29.01.2014 tarihli ve E.2013/130 K.2014/18 sayılı kararı ile bentte yer alan "...ve emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel..." ibaresi iptal edilmiştir. AYM kararına göre, "...emniyet teşkilatında çalışan polis dışındaki personelin sendika kurmasının yasaklanması da, iç güvenlik hizmetlerine hâkim olması gereken disiplin ve hiyerarşik düzenin korunması amacıyla dayanmaktadır. Emniyet teşkilatında çalışan sivil personelin ifa ettiği görevler, silah kullanımını gerektirmeyen kimi teknik ve lojistik hizmetlerden ibarettir. Kamu düzeninin sağlanması bakımından düzenli bir şekilde yerine getirilmesi zaruret taşıyan iç güvenlik hizmetleri, bu hizmetin asli unsuru olan emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının katı bir disiplin ve hiyerarşik düzene bağlı olarak çalışmalarını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle emniyet hizmetleri sınıfı mensupları arasındaki disiplinin aşınmasını engellemek amacıyla, bunların sendika kurmasının yasaklanması demokratik toplum düzeni açısından meşru ve gerekli bir tedbir olarak görülebilir. Buna karşılık, sendikalaşmanın, iç güvenlik hizmetlerinin asli unsuru olmayan ve kimi teknik ve lojistik hizmetleri yürütmekle sınırlı görev icra eden sivil personelin çalışma disiplini üzerinde yaratacağı etki, bunların sendika kurma hakkından yoksun bırakılmalarını gerekli kılmamaktadır. Zira bu hizmetlerde disiplin zafiyeti nedeniyle meydana gelebilecek aksamalar, telafisi güç ve imkânsız zararların oluşmasına yol açmamaktadır. Öte yandan, iç güvenlik hizmetlerinde doğrudan görev alan emniyet hizmetleri sınıfı mensupları için geçerli olan polis disiplini gerekçesiyle sivil personelin sendika kurma hakkından yoksun bırakılması, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı gibi bunlara yönelik sendika kurma yasağının kamu düzeninin sağlanması amacına ulaşmada elverişli bir araç olduğu da söylenemez. Bu durumda, emniyet teşkilatı kadrolarında görev yapan sivil personelin sendika kurmalarının yasaklanması, demokratik toplum düzeni açısından meşru ve ölçülü bir müdahale niteliği taşımamaktadır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadı da bu yönde olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Örgütlenme Hakkı"nı düzenleyen 11 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, ancak ikna edici ve zorlayıcı gerekçelerin bulunması hâlinde, devletin idare mekanizmasında görev yapan kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına meşru kısıtlamaların getirilebileceği belirtilmektedir [Demir ve Baykara/Türkiye (BD) kararı, Başvuru No:34503/97, par.119]...". Karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/18?EsasNo=2013%2F130>, e.t.25.11.2023. Karar ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Uçkan Hekimler, 2015, 18-20.

190 Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, İzlanda, İrlanda, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, İsveç, Portekiz, İngiltere gibi birçok Avrupa ülkesinde, ABD'de, Kanada'da, Avustralya'da, Yeni Zelanda'da ve Güney Afrika'da polislerin örgütlenme hakkı bulunmaktadır. Bilgi için bkz. Uçkan Hekimler, 2015, 20.

191 AYM, 10.04.2013 tarihli ve E.2013/21 K.2013/57 sayılı kararı ile Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görev yapan sivil memur ve kamu görevlileri ile emniyet teşkilatında, emniyet hizmetleri sınıfı dışında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel ile kamu kurum ve kuruluşlarının özel güvenlik personelinin örgütlenme hakkını kısıtlayan yasakları iptal etmiştir. Karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/57?EsasNo=2013%2F21>, e.t.25.11.2023.

Görüldüğü gibi, Kanun maddesinde zaman içerisinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Ancak maddenin bu haliyle bile ciddi sınırlamalar içerdiğini söylemek gerekir. Maddenin bu denli geniş tutulması, ciddi eleştirilere neden olmuştur. Zira düzenleme bu şekliyle, ILO 87 sayılı Sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü 87 sayılı Sözleşmede sadece silahlı kuvvetlerin ve güvenlik güçlerinin sendika hakkından faydalanması noktasında düzenleme yapılması taraf devletlere bırakılmıştır. Dolayısıyla belirtilen sözleşmeye göre, silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleri dışında çalışanların tamamının sendika özgürlüğü olmalıdır. ILO Uzmanlar Komitesi tarafından 2018 raporunda ceza infaz kurumunda çalışan kamu görevlilerinin, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının tanınmaması, 98 sayılı ILO Sözleşmesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir.¹⁹² Komite, Devlet yönetiminde görev almayan tüm kamu görevlilerinin Sözleşme'nin sağladığı haklardan yararlanmaları gerektiğini ifade etmektedir. Komite, 2019 yılı raporunda da aynı şekilde 2012 yılında değiştirilen 4688 sayılı KGSTSK md.15'in üst düzey kamu görevlilerini, hakimleri ve gardiyanları örgütlenme hakkından mahrum bıraktığını belirtmiştir. Ancak

raporda Hükümetin Kanun md.15 kapsamındaki kısıtlamaların güvenlik, adalet ve üst düzey memurlar gibi aksamaların telafi edilemediği kamu hizmetleriyle sınırlı olduğunu da eklediği ifade edilmiştir.¹⁹³ Raporda 98 sayılı ILO Sözleşmesi ile ilgili olarak daha önceki yıllara ait raporlardaki eleştiriler tekrar edilmiştir.¹⁹⁴ Komitenin 2022 yılında yayımlanan raporunda da, 98 sayılı ILO Sözleşmesi ile ilgili olarak benzer eleştirilere yer verilmiş ve diğer tüm kamu görevlileri gibi cezaevi personelinin de kamu görevlileri için akdedilen toplu sözleşmeler kapsamında olmasına rağmen, bu çalışan kategorisinin örgütlenme hakkından yararlanamadığını belirtmiştir.¹⁹⁵ Komite, Devletin idaresinde görev almayan veya kısıtlayıcı bir şekilde tanımlanan silahlı kuvvetler veya polis mensubu olmayan tüm kamu görevlilerinin Sözleşme'nin sağladığı haklardan yararlanmaları gerektiğini hatırlatarak, hükümetten, cezaevi personelinin, kendilerini etkileyen müzakerelerde kendi seçtikleri örgütler tarafından etkin bir şekilde temsil edilebilmelerini garanti altına almak amacıyla, 4688 sayılı KGSTSK md.15'in yasal olarak gözden geçirilmesi de dahil olmak üzere gerekli tedbirleri alması gerektiğini vurgulamaktadır.

192 Application of International Labour Standards 2018, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 161.

193 Application of International Labour Standards 2019, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 164.

194 Application of International Labour Standards 2019, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 166.

195 Application of International Labour Standards 2022, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 303.

ILO 98 sayılı Sözleşmenin kamu görevlilerine uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin belirsizlik sonrasında 151 sayılı Sözleşme çıkarılmıştır. İlgili sözleşmeye göre, 4688 sayılı KGSTSK md.15'te sayılan kamu görevlilerinin bir kısmının kapsamda yer almaması gerekirdi.¹⁹⁶ 2002 yılındaki ILO raporunda Uzmanlar Komitesi, Milli Savunma Bakanlığı ve Silahlı Kuvvetler sivil memur ve kamu görevlilerinin yasak kapsamında olması eleştirilmiştir. Aynı şekilde 2005 yılında ve 2010 yılında yayınlanan raporda da listede yer alan bazı mesleklerin bulunması eleştirilmiştir.

2012 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararına konu olmuş bir olayda ilk derece mahkemesi, Yargı-Sen'in¹⁹⁷ kapatılmasına ilişkin bir davada hakimlere yönelik yasağın ILO 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmeler ile Avrupa Sosyal Şartı'na aykırılık teşkil ettiği ancak meslek esasına göre sendika kurmanın yasak olduğuna hükmetmiştir. İlgili daire de uygulamanın uluslararası düzenlemelere aykırılığına değinmeksizin sadece meslek esasına göre sendika kurulamayacağına karar vermiştir.¹⁹⁸ Ancak sendika kurma ya da sendikaya üye olma hakkının yargı mensuplarının da hakkı olduğunu savunmak, uluslararası düzenlemelere uygun olacaktır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, yapılacak düzenleme ile sadece silahlı kuvvetler ve emniyet hizmetleri sınıfında çalışanlar kapsam dışında bırakılarak, güvene dayalı hizmet kadrolarında çalışanlara diğerlerinden ayrı kendi sendikalarını kurma ve bunlara üye olma imkânı getirilmelidir.¹⁹⁹ Bununla birlikte, benzer yönde başka bir görüşe göre, 151 sayılı Sözleşmeye göre sadece devlet adına kamu gücünü kullanan üst düzey kamu görevlileri, MİT mensupları, güvenlik ve asayiş ile ilgili emniyet teşkilatı ile silahlı kuvvet mensubu kamu görevlileri istisna kapsamında tutulabilir.²⁰⁰ Kanaatimizce de taraf olduğumuz ILO sözleşmeleri uyarınca sadece polis ve emniyet güçleri mensupları ile devlet yönetimi gibi özellik arz eden meslek grupları istisna tutularak diğer kamu görevlilerinin sendikaya üye olma hakkı tanınmalıdır. Demokrasi kültürünün en önemli gereklerinden biri, sivil toplum alanındaki özgürleşmeyi ve örgütlenmeyi sağlamaktır.

Maddenin g bendinde daha önce üye olamayacaklar arasında Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında çalışan sivil memurlar ile kamu görevlileri de bulunmaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 2013 yılında verdiği karar ile ilgili ibareler iptal edilmiştir. Karar gerekçesinde, "asker kişi

196 Tuncay ve Savaş Kutsal, 2016, 493.

197

198 Tuncay ve Savaş Kutsal, 2016, 494.

199 Kutal, 2007, 64.

200 Tuncay ve Savaş Kutsal, 2016, 511.

sayılmayan ve silah kullanımını gerektirmeyen kimi teknik ve lojistik hizmetleri yürüten sivil personel yönünden bu şekilde bir disiplin anlayışını zorunlu kılan haklı bir neden bulunmamaktadır. Sivil personelin sendika kurma hakkına sahip olması, askerliğin temelini teşkil eden disiplini zaafa uğratan bir unsur olarak görülemez...Öte yandan, Anayasa'nın 51. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen sebeplerle sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkına yönelik müdahaleler, Anayasa'nın 13 üncü maddesi uyarınca, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz".²⁰¹

Sendika üyesi olamayacaklar konusu kapsamında sözleşmeli personele de değinmek gerekir. Bilindiği üzere bir istihdam sınıfı olarak 399 sayılı KHK ile düzenlenen "sözleşmeli personel" mevcuttur. Sözleşmeli personel, işçi ile kamu görevlisi arasında bir yere sahip olup kamu hizmetlerini genel idare esasları dışında yürütmekte ve idare ile akdedilen bir sözleşmeye dayanarak çalışmaktadır. 1996 yılında verilen bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre, sözleşmeli personele ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yeri, idari yargıdır.²⁰² Ancak karara göre, sözleşmeli personelin hukuki nitelik bakımından kamu görevlisi kategorisine sokulduğu ifade edilmiştir. Bunun bir sonu-

cu olarak da sözleşmeli personel de grev yasağı kapsamında kabul edilmiştir. Bu durum ILO Uzmanlar Komitesi tarafından eleştirilmiştir. Akabinde memurlara sendikalaşma imkânı getiren yasal değişiklikler sonrasında sözleşmeli personelin de sendikal faaliyet yasağı kaldırılmış, fakat grev yasağı devam etmiştir.²⁰³ Tabi bir de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan sözleşmeli personel türü vardır. Kanunun genel gerekçesinde "2821 sayılı Sendikalar Kanunu kapsamı dışında kalan memur ve sözleşmeli personel başta olmak üzere, diğer tüm kamu görevlilerinin geniş biçimde bu kanundan yararlanması amaçlanmıştır" ifadeleri dikkate alındığında, sözleşmeli personelin de kanun kapsamında olduğu ifade edilmelidir.

b. Devlet Personel Başkanlığının Sendika Üyeliğine Yönelik Bazı Görüşleri

Sendika üyesi olabilecek kamu görevlilerinin tespitinde çoğu zaman tereddüt meydana geldiğinden konuya ilişkin birçok Devlet Personel Dairesi Başkanlığı görüşü bulunmaktadır.²⁰⁴ Verilen kararların bazılarını bakıldığında, bir sayı belirlenerek, ona göre kamu sendikalarına üye olup olmayacaklarına yönelik gö-

201 10.04.2013 tarihli ve E.2013/21 K.2013/57 sayılı AYM kararı için bkz. 12.07.2013 tarihli ve 28705 sayılı RG.

202 UYM 22.01.1996, E.1995/1 K.1996/1 sayılı kararı, <https://www.hukukturk.com>, e.t. 19.11.2023.

203 Ayrıntılı açıklama için bkz. Tuncay ve Savaş Kutsal, 2016, 495.

204 DPB şu an için faal bir Başkanlık olmayıp, çalışma içerisinde yol gösterici nitelikte olması amacıyla daha önce yayınlanan görüşlerine yer verilmiştir.

rüşler ileri sürülmüştür. Örneğin görüşlerden birisine göre, doğrudan merkeze bağlı, devlet tiyatroları müdürlüğü, koro müdürlüğü, koruma kurulları müdürlüğü, rölöve ve anıtlar müdürlüğünün müdür ve yardımcılarının; çalıştıkları işyerlerinde 100 ve daha fazla kamu görevlisinin en üst amiri ve yardımcılarının olmaları halinde sendika üyesi olamayacakları belirtilmiş, ancak bunun dışındaki kişilerin sendika üyesi olabilecekleri ifade edilmiştir.²⁰⁵ Benzer şekilde başka bir görüşünde ise, Orman İşletme Genel Müdürlüğü'nün taşra teşkilatı olan bölge müdürlüklerine bağlı orman işletme müdürlüğü, orman bölge şefliği ile doğrudan adı geçen Genel Müdürlüğe bağlı Orman Harita ve Fotogrametri Müdürlüğü görevlerini yürüten personelin 100 ve daha fazla kamu görevlisinin en üst amiri olmaları halinde sendika üyesi olamayacakları belirtilmiş ve diğerlerinin ise sendika üyesi olabilecekleri ifade edilmiştir.²⁰⁶ Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı yurtlarda 100 ve daha fazla kamu görevlisinin çalışması durumunda yurt müdürü ve müdür yardımcılarının 4688 sayılı KGSTSK md.15 uyarınca sendikaya üye olamayacakları ve sendika kuramayacakları, yurtlarda 100'den daha az kamu görevlisinin çalışması durumunda ise yurt

müdür ve yurt müdür yardımcılarının sendikaya üye olabilecekleri ve sendika kurabilecekleri belirtilmiştir.²⁰⁷ Bununla birlikte Yükseköğretim kurumlarında görev yapan daire başkanları ile yüksekokul müdürleri ve konservatuar müdürlerinin kamu görevlisi sendikalarına üye olup olamayacaklarına ilişkin olarak da, 2547 sayılı Kanun'da yönetim örgüleri adı altında düzenlenen daire başkanlarının 4688 sayılı KGSTSK md.15/c bendine girdiği ve yüksekokul müdürlerinin aynı Kanun md.15/d bendinde yer aldığı göz önüne alınarak söz konusu kadrolarda görev yapan personelin kamu görevlileri sendikalarına üye olamayacağı; ilgili madde kapsamında değerlendirilmeyen konservatuar müdürlerinin ise üniversite yönetim kurulunda olmaması halinde üye olabilecekleri değerlendirilmiştir.²⁰⁸ Benzer şekilde, Üniversitelerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak görev yapan fakülte sekreteri, yüksekokul sekreteri ve enstitü sekreteri unvanlı personelin, çalıştıkları birimlerin en üst amiri veya yardımcılarının konumunda bulunmamaları sebebiyle kamu görevlileri sendikalarına üye olabilecekleri belirtilmiştir.²⁰⁹ Görüldüğü gibi Başkanlık, sadece sayı olarak belirleme yoluna başvurmamış, ayrıca bulundukları birimin en üst amiri olanlarında kamu

205 DPB 29.11.2001 tarih ve 30136 sayılı görüşü.

206 DPB 30.11.2001 tarih ve 30699 sayılı görüşü.

207 DPB 18.10.2001 tarih ve 29162 sayılı görüşü.

208 DPB 18.04.2014 tarih ve 1872 sayılı görüşü. Ancak 13.09.2023 tarihinde verilen AYM iptal kararı uyarınca, artık verilen görüşün geçerli olmadığı belirtilmelidir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2023 tarihli ve E. 2023/92 K. 2023/156 sayılı Kararı.

209 DPB 23.07.2002 tarih ve 17818 sayılı görüşü.

gücü kullanmaları dolayısıyla, sendika üyesi olamayacakları yönünde görüş bildirmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin 13/9/2023 tarihli ve E.: 2023/92; K.: 2023/156 sayılı Kararı sonrasında geçmişte verilen ilgili görüşün bugün için kabul edilebilir olmadığı belirtilmelidir. Muhtemelen aynı saikle il kültür müdür yardımcısı unvanlı kamu görevlisinin sendika üyesi olamayacağına yönelik görüş bildirmişlerdir.²¹⁰ Benzer şekilde Milli Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatında görev yapan grup başkanlarının sendika üyesi olup olamayacağına ilişkin olarak da, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Milli Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde oluşturulan grup başkanlıklarının, kaldırılan daire başkanlıklarının yerine ihdas edildiği göz önünde bulundurularak, her türlü mali ve sosyal haklarının diğer bakanlıkların daire başkanlıklarıyla eş düzeyde olması sebebiyle Bakanlık grup başkanlıklarının da sendika üyesi olamayacakları ifade edilmiştir.²¹¹ Başka bir görüşte ise ilçe sağlık müdürlerinin kamu görevlileri sendikalarına üye olup olamayacaklarına yönelik olarak, bunların 4688 sayılı KGSTSK md.15/c kapsamında Sağlık Bakanlığı ilçe teşkilatının en üst amiri olduğu ve bu nedenle de

kamu görevlileri sendikalarına üye olamayacakları belirtilmiştir.²¹²

Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüğüne bağlı il ve ilçelerde görevli Tapu Sicil ve Kadastro Müdürleri ile bunların yardımcılarının; çalıştıkları işyerlerinde 100 ve daha fazla kamu görevlisinin en üst amiri ve yardımcılar olmaları halinde sendika üyesi olamayacakları bunun dışında ise sendika üyesi olabilecekleri ifade edilmiştir.²¹³ Başkanlık tarafından verilen başka bir görüşte, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu uyarınca basın yayın ve halkla ilişkiler müşaviri ve müşavir unvanlı kamu görevlilerinin sendika üyesi olabileceği yönünde ifadelere yer verilmiştir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, şube müdürleri ve müdür unvanlı kamu görevlilerinin ise ancak 100 ve daha fazla kamu görevlisinin çalıştığı işyerlerinin en üst amirleri ile yardımcılar olmamaları halinde sendika üyesi olabilecekleri belirtilmiştir.²¹⁴ Bölge müdürlüklerine bağlı olarak görev yaptıkları bildirilen işletme müdürlerinin sendika üyesi olabilecekleri ancak bunların 100 veya daha fazla kamu görevlisinin çalıştıkları işyerlerinin, en üst amiri olmaları halinde bunlar ve varsa yardımcılarının sendika üyesi olamayacakları bildirilmiştir.²¹⁵ Maliye Bakanlığı merkezi

210 DPB 09.10.2001 tarih ve 28050 sayılı görüşü.

211 DPB 25.07.2012 tarih ve 7971 sayılı görüşü.

212 DPB 16.11.2018 tarih ve 7419 sayılı görüşü.

213 DPB 27.03.2002 tarih ve 7532 sayılı görüşü.

214 DPB 18.10.2001 tarih ve 29162 sayılı görüşü.

215 DPB 30.11.2001 tarih ve 30135 sayılı görüşü.

denetim elemanı olmayan vergi denetmenlerinin, sendika üyesi olabilecekleri, vergi dairesi müdür ve yardımcılarının çalıştıkları işyerlerinde 100 veya daha fazla kamu görevlisinin en üst amiri veya bunların yardımcıları olmaları halinde sendika üyesi olamayacakları, bunun dışında ise sendika üyesi olabileceklerine ilişkin görüş bildirmiştir.²¹⁶

Kamu kurum ve kuruluşlarında iç denetçi olarak istihdam edilen personelin kamu görevlisi sendikalarına üye olup olamayacağı ile ilgili olarak da yürüttükleri görev ve yetkiler açısından bakıldığında 4688 sayılı KGSTSK md.15 kapsamında kabul edilemeyecekleri dikkate alınmış ve kamu görevlileri sendikalarına üye olabilecekleri mütalaa olunmuştur.²¹⁷ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı merkezi denetim elemanı olan iş müfettişlerinin sendika ve konfederasyonlara üye olamayacakları, merkezi denetim elemanı olmayan Milli Eğitim Bakanlığı ilköğretim müfettişleri ile belediyelerde görevli iktisat müfettişlerinin sendika ve konfederasyonlara üye olabilecekleri belirtilmiştir.²¹⁸ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri, İçişleri Bakanlığı mahalli idareler kontrolörleri, Ulaştırma Bakanlığı müfettişleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettiş ve kontrolörleri, Köy

Hizmetleri Genel Müdürlüğü müfettişleri, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmeleri Genel Müdürlüğü müfettişleri ve belediye müfettişlerinin kamu görevlileri sendikalarına üye olamayacakları, merkezi denetim elemanı olmayan belediye iktisat müfettişlerinin ise kamu görevlileri sendikalarına üye olabilecekleri belirtilmiştir.²¹⁹

Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Başkanlığı, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, Türk Dil Kurumu Başkanlığı, Türk Tarih Kurumu Başkanlığı ve Atatürk Kültür Merkezi Başkanlığı'nda istihdam edilen personelin 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu md.2 kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte, 2876 sayılı Kanun'daki özel hüküm nedeniyle kamu görevlileri sendikalarına üye olamayacakları belirtilmiştir.²²⁰

Gümrük Müsteşarlığı'nda görevli muhafaza memurlarının ise kamu görevlileri sendikalarına üye olabilecekleri²²¹ ifade edilmiştir. Özel güvenlik teşkilatı personeli olmayan "telekom muhafızı" ve "bekçi" unvanlı personelin kamu görevlileri sendikalarına üye olabilecekleri belirtilmiştir.²²²

Adalet Bakanlığı'nda çalışan ceza infaz

216 DPB 20.03.2002 tarih ve 3484 sayılı görüşü.

217 DPB 03.04.2015 tarih ve 2263 sayılı görüşü.

218 DPB 03.01.2002 tarih ve 30132 sayılı görüşü.

219 DPB 31.1.2002 tarih ve 32940 sayılı görüşü.

220 DPB 25.03.2002 tarih ve 5064 sayılı görüşü.

221 DPB 29.01.2002 tarih ve 2256 sayılı görüşü.

222 DPB 03.01.2002 tarih ve 30133 sayılı görüşü ve 22.01.2002 tarih ve 1523 sayılı görüşü.

kurumlarında görevli olan kamu görevlilerinin sendika üyesi olamayacakları, ceza infaz kurumları dışında görevli olanların ise sendika üyesi olabilecekleri belirtilmiştir.²²³

c. Kamu Hizmeti İcra Eden Bazı Meslek Gruplarına Yönelik Değerlendirme

Kamu hizmeti kavramı, her ne kadar idare hukukunun en temel kavramlarından biri olsa da, kavram halen daha net olarak tanımlanamamıştır. Danıştay da aynı görüşü paylaşmış, “... kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır” ifadeleri ile bunu vurgulamaktadır.²²⁴ Onar, kamu hizmetinin geniş anlamda “Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve kolektif gereksinimleri karşılamak ve tatmin etmek, kamu yararını sağlamak için kamuya sunulmuş devamlı ve muntazam faaliyetler”²²⁵ ve dar anlamıyla da “kamu idare veya müesseselerinin kamu hukukuna özgü yöntemler dairesinde ve bu hukuktan doğan yetkilere dayanarak gösterdiği faaliyetler ve yaptığı hizmetler” şeklinde tanımlanabileceğini ifade etmektedir. Gözler’e göre ise, “Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel

kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacıyla yönelik faaliyetlerdir. Diğer bir ifadeyle kamu hizmeti, kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan veya üstlenilen kamu yararı amacıyla yönelik bir faaliyettir.”²²⁶ Hiç şüphesiz kamu hizmetine ilişkin tanımların sayısı arttırılabilir. Ancak çalışma kapsamımız açısından bu kadar ile yetinilecektir.

Anayasa md.128’deki düzenlemede, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. İlgili düzenlemede kamu hizmetinin kimler tarafından yerine getirileceği ifade edilmiştir. Memurlar ile ilgili olarak tanımlama yapmaya gerek olmaksızın, maddede kullanılan “diğer kamu görevlileri”nin tespiti için de kamu hizmetlerine istihdam şekillerinin ayrıntılı düzenlendiği 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na bakılmalıdır. 657 sayılı DMK md.4 uyarınca, kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür (f.1). Görüldüğü gibi, Devlet Memurları Kanunu’nda kamu hizmetinin gördürüleceği kişiler sınırlandırılmıştır. Bunlar dışında, kamu hizmetini icra edebilecek başka bir grup olmamalıdır. Ancak bazı özel düzenlemeler uyarınca kamu hizmetleri başkalarına da gördürülebilmektedir.

Yargı kararlarına bakıldığında, kamu hizmeti gören tüm meslek grupları kamu

223 DPB 20.03.2002 tarih ve 3484 sayılı görüşü. Ancak belirtilen husus, ILO tarafından her yıl eleştirisi konusu olarak ileri sürülmektedir.

224 Danıştay 10. Dairesi’nin 06.02.2002 tarih ve E. 1999/2407, K. 2002/347 sayılı kararı.

225 Onar, 1966, 13.

226 Gözler, 2003, 219.

görevlisi olarak kabul edilmediğini görmekteyiz. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararına göre, “avukatlar ve başkaca hizmet grupları aslında kamu hizmeti yaptıkları halde bu hizmetlerinin maddi karşılığı devlet bütçesinden karşılanmadığı için birer kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedirler”.²²⁷ Anayasa Mahkemesi hakimlerin kamu görevlisi olmadığını ancak kamu hizmeti görevlisi olduklarını ifade etmektedir.²²⁸

Bu noktada uygulamada da sendikal örgütlenme açısından sorun teşkil eden kadrosuz öğretmenler, ücretli öğretmenler, vekil imam-hatipler ve fahri Kuran Kursu öğretmenleri üzerinde durmak icap eder. Belirtilen meslek gruplarına ilişkin ayrı ayrı değerlendirme yapmadan önce vurgulamak gerekir ki, esas olan bu görevlerin kamu görevlilerince ve kadrolu olarak gördürülmesidir. En temeldeki sorun, bu kişilerin kadrosuz olarak ya da geçici olarak istihdam edilmeleridir. Bunun sonucu olarak da hem özlük hakları hem de sendikal örgütlenme bakımından hak kaybı yaşamaktadırlar.

c.a. Kadrosuz Usta Öğreticiler

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu md.47’de uzman ve usta öğreticilere ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili

maddede göre, “Örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ve hizmet içi yetiştirme kurs, seminer ve konferanslarında uzman ve usta öğreticiler de geçici veya sürekli olarak görevlendirilebilir. Öğretim tür ve seviyelerine göre uzman ve usta öğreticilerin seçimlerinde aranacak şartlar, görev ve yetkileri, yönetmeliklerle tespit edilir”. Maddede belirtilen hususları ayrıntılı düzenlemek amacıyla, Millî Eğitim Bakanlığı Kurumlarında Sözleşmeli veya Ek Ders Görevi İle Görevlendirilecek Uzman ve Usta Öğreticiler Hakkında Yönetmelik²²⁹ yayımlanmıştır. İlgili Yönetmelik’te usta öğreticilerin geçici personel olarak görevlendirileceği belirtilmiştir (md.5). Bunlarla yapılacak sözleşmenin süresi, bir mali yıl içinde kalmak şartıyla, en fazla 12 ay kadardır (md.6). Ayrıca Yüksek öğretim kurumlarının okul öncesi eğitimi öğretmenliği bölümünden mezun olanlar, okul öncesi eğitim kurumlarında kadrosuz usta öğretici olarak görevlendirilebilir. Diğer örgün ve yaygın eğitim kurumlarında görev yapacak usta öğreticiler ise; beceri eğitimi ve uygulamalarında, iş ve teknik eğitim, seçmeli dersler ve branşlarındaki atölye ve meslek derslerinin okutulmasında görevlendirilirler. Usta öğreticilerin görev, yetki ve sorumlulukları, okulun imkân ve ihtiyaçları göz önünde bulundurularak ilgili mevzuat doğrultusunda kurum müdürü tarafın-

227 Karar için bkz. 14.09.1983, E.1980/1714 K.1983/1714, Yargıtay Kararları Dergisi, C.IX, S.11, Kasım 1983, s.1587 vd.

228 AYM 27.11.1969 tarihli ve E.968/44 K.969/68 sayılı karar için bkz. 22.07.1970 tarihli ve 13556 sayılı RG.

229 Bkz. 21.05.1977 tarihli ve 15943 sayılı RG.

dan tespit edilir ve kendilerine yazılı olarak bildirilir (md.12).

Mevzuattaki düzenlemelere baktıktan sonra, uygulama açısından bakıldığında Millî Eğitim Bakanlığı, bünyesindeki yüzlerce Halk Eğitim Merkezi aracılığıyla birçok yaygın eğitim modülünde kurslar açmakta, bu kurslarda görev yapacak yeterli öğretmen bulunmadığı durumlarda, kadrosuz usta öğreticiler istihdam edilmektedir. Bunlar geçici ve belirsiz sürelerle ders ücreti karşılığı çalıştırılmaktadır.²³⁰ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinde, kamu kurumlarında personelin 4/A, 4/B, 4/C ve 4/D şeklinde istihdam edilebileceği belirtilmektedir. Yine aynı kanunun 5 inci maddesinde, "kamu kurumlarında söz konusu dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılmayacağı" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla belirtilmelidir ki, kadrosuz usta öğretici uygulaması statü hukuku açısından da sorunludur.

Kadrosuz usta öğreticiler, kanunun bu

hükmüne rağmen belirsiz bir statüde kamu hizmetinde çalıştırılmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de kadrosuz usta öğreticilerin statü hukukuna tabi olduklarına ilişkin karar vermiştir.²³¹ Sendika üyesi olabilmeleri ile ilgili olarak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında, "... taraflar arasında iş sözleşmesi bulunmadığı, çalışma ilişkisinin idarece yapılan görevlendirmeye dayalı olduğu, göreve alınma, çalışma koşulları ile ödenecek ücretin statü hukuku içinde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla taraflar arasındaki ilişki statü hukukuna tabi olup, Sosyal Güvenlik Hukuku açısından primlerin Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenmesi, davacının özel hukuk kapsamında sözleşme ile çalıştığını göstermez. Davacı sendikanın tespit istemine konu usta öğreticinin Halk Eğitim Merkezindeki çalışmasının iş sözleşmesine dayanmadığı, usta öğreticinin 4857 sayılı Kanun kapsamında işçi sayılmadığı açık olup ... usta öğretici olarak görev yapan kamu görevlisinin üyelik başvurusu sendika tarafından kabul edil-

230 Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Kararın 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının a) bendinin 2 nci alt bendinde; öğretmen sayısının yetersiz olması halinde yüksek öğrenimli olmak koşuluyla; resmi görevi bulunmayanlar ile emeklilere, okul öncesi, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim ve yaygın eğitim kurumlarında haftada 30 saate kadar ek ders görevi verilebileceği, b) ilgili mevzuatında belirtilen esaslara göre uzman ve usta öğretici olarak nitelendirilenlerden; 1nci bendinde; Resmi görevi bulunanlara haftada 10 saate, 2nci bendinde; Resmi görevi bulunmayanlara haftada 40 saate, kadar okul öncesi, mesleki ve teknik orta öğretim, özel eğitim ve yaygın eğitim kurumlarında ek ders görevi verilebileceği hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi kadrosuz usta öğreticilerin bir kısmı kısmi süreli şeklinde çalışmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Kuşaksız, 2011, 28.

231 Yarg. 9. HD. 11/09/2019, E.2017/12988 K.2019/15689, "Davacının dışardan ücretli usta öğretici olarak İl Millî Eğitim Müdürlüğü'nün istemi ve Valiliğin onayı ile görevlendirildiği, davacıya ücretlerinin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 89 uncu maddesine uygun olarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararlar uyarınca Maliye Bakanlığınca belirlenen ders ücretleriyle ödendiği anlaşılmaktadır. Davacının sosyal güvenlik hukuku yönünden Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamında olması iş sözleşmesi ile çalıştığını göstermez. Davacı 657 sayılı Yasanın 89 uncu maddesinde belirtilen statü içinde ve Valilik onayı ile görevlendirilmiştir. Davacı ile davalı arasında iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki ilişkinin statü hukukuna tabi olduğunun kabulü gerekir. Aradaki hukuki ilişki iş sözleşmesi, bir başka anlatımla işçi-işveren ilişkisi olarak nitelenemez. Bu hukuki olguya göre uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargı olup, Mahkemece "dava dilekçesinin yargı yolunun caiz olması nedeni ile usulden reddine" karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir". Benzer şekilde Yarg. HGK, 18.1.2017, E.2015/9-736 K. 2017/25.

miş olmakla üyeliğin kazanılması noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. ... Davalı bakanlığa bağlı halk eğitim merkezinde çalışan usta öğreticinin, 4688 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlisi olarak davacı sendikaya üye olabileceğinin tespitine karar verilmesi gerekir” şeklinde ifadeye yer vermiştir. Görüldüğü üzere, Yargıtay tarafından ortaya konulan görüş uyarınca, usta öğreticiler statü hukukuna tabi olup kamu görevlileri sendikalarına üye olabilmektedirler. Zaten 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.²³² Bu nedenle sendikaya üye olmayacaklara ilişkin değerlendirme yaparken mümkün olduğunca dar yorum yapılması gerekmektedir.

c.b. Ücretli Öğretmenler

Üzerinde durulması gereken bir diğer meslek grubu, *ücretli öğretmenlik*dir.²³³ 2022 yılında yürürlüğe giren 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu²³⁴ndaki tanımlamaya göre öğretmenlik, eğitim ve öğretim ile bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir.²³⁵ Öğretmenler bu görevlerini, Türk Millî Eğitiminin amaçları ve temel ilkeleri ile öğretmenlik mesleği etik ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür (md.2). Öğretmenlik mesleği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu md.36’da belirtilen sınıflardan “Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı” kısmında, “*Bu sınıf, bu Kanun kapsamına giren kurumlarda eğitim ve öğretim vazifesiyle görevlendirilen öğretmenleri kapsar*”, düzenlemesindeki sınıf içerisinde yer almaktadır. Bu kapsamda devlet memuru olarak öğretmenler, 657 sayılı Kanun kapsamına girmektedirler.²³⁶ Devlet okullarının bir kısmında öğretmen ihtiyacının karşılanabilmesi için ücretli öğretmenler istihdam edilmektedir. Ücretli öğretmen olmak isteyen kişiler, E-devlet kapısı üzerinden başvuru yapmaktadırlar.

232 Bkz. AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014.

233 Ücretli öğretmenlik, vekil öğretmenlikten farklıdır. Yargıtay tarafından verilen bir kararda belirtildiği üzere, “vekil öğretmenlik ile ücretli öğretmenliğin farkına da değinmek gerekirse, Vekil öğretmenler kadrolu bir öğretmenin hamilelik ya da askerlik gibi geçici nedenlerle görev yapamadığı sürelerde öğretmen maaşının bir kısmı ödenmek ve Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmek suretiyle görevlendirilen geçici statüde öğretmenler iken, ücretli öğretmenler hizmet akdine dayalı olarak genelde ek ders ücreti karşılığında kısmi zamanlı (part-time) olarak çalışan öğretmenlerdir.” Bkz. Yarg. 10. HD. 26.01.2017, E.2016/11883 K.2017/551, Çalışma ve Toplum, 2017/4, s.2374-2376.

234 Bkz. 14/2/2022 tarihli ve 31750 sayılı RG.

235 Öğretmenlik türleri ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Kuşaksız, 2011, 24-27.

236 Ayrıntılı açıklama için bkz. Köse, 2006, 123.

Ücretli öğretmenlik, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89 uncu maddesine dayanılarak yürütülmekte olup, tam olarak bir statüsel istihdam şeklinde değildir. Zira ilgili madde okunduğunda da görülecektir ki, memurlar ve öğretim üyelerine de ücretli ders karşılığı görev verilebilmektedir. Ders ücreti karşılığı çalışan öğretmenler, öğretmen tanımına girmelerine, öğretmen olarak kabul edilmelerine karşın, 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu kapsamına alınmayarak yasal güvencenin dışında bırakılmış bir gruptur.²³⁷ Ücretli öğretmenler de ekonomik olarak sorun yaşayan ve bu nedenle sendikal örgütlenme içerisine girmek isteyen bir diğer gruptur. Çalışma tipleri dikkate alındığında, gelirlerinin süreklilik arz etmediği belirtilmelidir. Zira bunlar ders verdikçe ve çalıştıkları saate göre ücret almaktadırlar.²³⁸ Bu nedenle okulların kapalı olduğu, fiilen ders veremedikleri dönemde gelirden de yoksun kalmaktadırlar. Bunun dışında SGK primleri tam yatmamaktadır.

Ücretli öğretmenliğin yasal dayanağı 657 sayılı DMK'nin 89 uncu maddesinde; *"Her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veya hut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebilir. Ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususlar ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tespit olunur."* şeklinde belirtilmiştir. Çıkarılan bu kanunla Milli Eğitim Bakanlığı, öğretmen ihtiyacını ücretli öğretmenlerle karşılamayı sürekli hale getirmiştir. 2017 Mart ayında yapılan bir araştırmaya göre, Türkiye'de 63.829 ücretli öğretmenin çalıştığını ortaya koymuştur. Bu ücretli öğretmenlerin 27.409'u eğitim fakültesi, 27.936'sı eğitim fakültesinden mezun olmayan lisans mezunu, 8.484'ü ön lisans mezunudur.²³⁹

237 Eğitim-Bir-Sen Genel Sekreteri Latif Selvi, ücretli öğretmenlik uygulamasından vazgeçilmesi gerektiğini belirterek, "Kadrolu-sözleşmeli-ücretli karmaşasına son verilmeli, atamalar ihtiyacı karşılayacak şekilde kadrolu yapılmalı..." ifadelerini kullanarak, ücretli öğretmenliğe ilişkin sendikal bakış açısını da ortaya koymuştur. Bkz. <https://www.ebs.org.tr/manset/5609/ucretli-ogretmenlik-kolayciligiyla-buyuk-hedeflere-yurunemeyecegi-bilinmelidir>, e.t.21.12.2023. Benzer şekilde ifadeler için bkz. <https://www.ebs.org.tr/manset/5159/istihdamda-ucretli-sozlesmeli-gibi-ayrimlara-son-verilmelidir>. Ayrıca Memur-Sen Genel Başkanı Ali Yalçın, öğretmen istihdamında farklı uygulamalardan vazgeçilmesi çağrısında bulunarak, "Yıllardır aynı şeyi söylüyoruz. Kamu görevlileri açısından aynı vazifeyi yapanlar arasında hak ve ücretlerde eşitsizlik kabul edilemez. Aynı sınıfta aynı dersi anlatan, aynı okulda aynı isim ve vasıfı görev yapan öğretmenler arasında ayrımcılık olmaz, olmamalıdır. Aksi hâlde çalışma barışı yara alır, iş verimi azalır, sözleşmeliler kendisini buruk hisseder, anayasanın eşitlik ilkesi çiğnenir, aynı işi yapan kadrolularla sözleşmeliler arasında fiili bir hiyerarşi üretilir" ifadelerini kullanmıştır. Bkz. <https://www.ebs.org.tr/manset/5048/ogretmen-istihdaminda-farkli-modellerden-vazgecilmeli-atamalar-kadrolu-yapilmalidir>.

238 Kuşaksız, 2011, 25.

239 Ayrıca 2023 yılında yapılan bir sendika araştırmasına göre 2023 yılında Türkiye'de 80 bine yakın ücretli öğretmen çalışmaktadır. İstanbul'da görevlendirilen ücretli öğretmen sayısının 16 bin 128 olduğunu açıkladı. İstanbul'u 3 bin 806 ile Ankara takip ediyorken, Bursa'da 3 bin 506, İzmir'de 3 bin 301, Şanlıurfa'da (13 ilçeden 6 ilçe bilgisi eksik) 2 bin 983, Gaziantep'te 2 bin 523, Van'da 2 bin 2, Kocaeli'nde bin 963, Antalya'da bin 923, Adana'da bin 506, Erzurum'da bin 455, Muş'ta bin 256 ücretli öğretmen çalıştırıldığı bilgisi paylaşılmıştır. Haber hakkında bkz. <https://www.memurlar.net/haber/1053533/78-ilde-76-bin-485-ucretli-ogretmen-gorev-yapiyor.html>, e.t.20.12.2023.

Uygulamada bu kadar yaygın olan ücretli öğretmenlerin hukuki statüsü halen daha belirsizdir. Hiç şüphesiz bu kişilerce, öğretmenlik mesleği icra edilmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda, “...*Davanın 5510 sayılı Kanun’un 4/1-a bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin olduğu, geçiş hükümlerini içeren aynı Kanunun Geçici 7 nci maddesi hükmünde “Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunlar ile 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanun’un geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tâbi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilirler” hükmü gözetildiğinde, eldeki somut uyuşmazlığın dayandığı mevzuat hükümleri 506 sayılı Kanunu’nun 79 uncu maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 4/2-f, 80/1-j, 86/9 uncu maddeleri ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri olup ücretli öğretmenlerin çalışma esasları ve çalışmaları sırasında tabi olacakları statü, bu mevzuat kapsamında düzenlenmiştir.”²⁴⁰ Görüldüğü gibi, karar her ne kadar sosyal güvenlik hukuku ile ilgili olsa da, Yüksek Mahkeme üc-*

retli öğretmenleri işçi olarak kabul edip İş Kanunu kapsamında değerlendirme yapmıştır. Hatta öyle ki, taraflar arasındaki sözleşmeyi tam süreli değil kısmi süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmiştir.²⁴¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş kararlara bakıldığında da, taraflar arasında iş sözleşmesi olduğu ve buna binaen değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir.²⁴²

Ücretli öğretmenlik yapanların iş sözleşmesi kapsamında işçi olarak kabul edilmesinin sendikal hak bakımından, kamu görevlileri sendikalarına üye olamama şeklinde sonucu olmaktadır. Ancak bu kişiler devlet okullarında ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında atanan öğretmenler ile aynı yerde çalışıp aynı işi yapmaktadırlar. Bu nedenle burada kişiler arasında sendikal örgütlenme ve hakların elde edilmesi konusunda ciddi bir mahrumiyet söz konusu olacaktır. Her şeyden önce sorunun çözümlenebilmesi için ücretli öğretmenlik uygulamasına son verilmelidir. Bu sorun çözüme kavuşturulana kadar ise, bu şekilde istihdam edilen ücretli öğretmenlerin, kanaatimizce, kamu görevlileri sendikalarına üye olabilmeleri, hem çalışma şartlarına daha hâkim olma hem de alının sorunlarını tespit edebilme noktasında daha faydalı olacaktır.

240 Bkz. 03/10/2022, E.2022/9203 K.2022/11578, Çalışma ve Toplum, 2023/1, 666-671.

241 Bkz. 670.

242 Kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. 2016/49012019/13972 24.06.2019; 2015/33789 2019/5670 13.03.2019. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr, e.t.14.12.2023>.

c.c. Vekil İmamlar ve Fahri Kur'an Kursu Öğreticileri

Üzerinde durulması gereken bir diğer meslek grubu, *vekil imamlar* ile *fahri Kur'an kursu öğreticileridir*. 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun²⁴³ uyarınca, imam-hatip ve müezzin-kayyımlar, cami ve mescitlerde din hizmetlerini yürütmek ve dinî konularda toplumu bilgilendirmekle görevlidir. Kur'an kursu öğreticisi, Kur'anı Kerim öğretiminde görevlendirilebilir. Kur'an kursu öğreticisi, Kur'an kurslarındaki eğitim ve öğretim faaliyetlerini yürütmekle görevlidir (md.12). Ayrıca ilgili Kanun'da belirtildiği üzere, vaiz, Kur'an kursu öğreticisi, imam-hatip ve müezzin-kayyım kadrolarından boş olanlara, 657 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesi uyarınca yapılacak açığa atanabilir. İlgili kanunda gerek vekil imam-hatiplerin gerekse de Kur'an kursu öğreticilerinin özlük haklarına ve

hizmet sürelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.²⁴⁴ Vekil imamların da maaş ya da izin haklarına ilişkin bazı sorunlar bulunmaktadır.²⁴⁵ Burada ki sorunun en önemli çözümü, vekil ve fahri görevlerde çalıştırılan din görevlilerinin kadroya geçirilmesidir.²⁴⁶

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmadan Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bağlı mülhak vakıf camilerinde ücret karşılığı görev yapan veya Diyanet İşleri Başkanlığı'na bağlı camilerde kadrolu daimî mezun imam-hatip ve müezzin-kayyımlara vekâlet eden veya hut köy, kasaba ve mahalle camilerinden dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanlara *fahri imam* denilmektedir. Bu kimseler esasında gönüllü olarak imamlık görevi icra etmekte ve ücretleri dernek, vakıf veya köy bütçesinden karşılanmaktadır. Dolayısıyla yukarıda bahsedildiği üze-

243 Bkz. 02/07/1965 tarihli ve 12038 sayılı RG.

244 Konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemelere, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde de yer verilmiştir. Bkz. 15.04.2015 tarihli ve 29327 sayılı RG.

245 Diyanet-Sen tarafından 15 Temmuz 2023 tarihi itibarıyla yapılan zamlar sonucunda vekil imamların maaşlarının asgari ücretin altında kalması neticesinde yapmış olduğu girişimlere ilişkin bkz. <https://www.diyansen.org.tr/vekil-din-gorevlerinin-maaslarinin-duzenlenmesini-talep-ettik>, e.t. 20.12.2023.

246 Buna ilişkin talepleri hakkında bkz. <https://www.diyansen.org.tr/fahri-ve-vekillerin-durumu-cozulmeli>, e.t. 20.12.2023.

re kamu örevlisi olmadıkları açıktır.²⁴⁷ Konuya ilişkin olarak genellikle fahri imamlık süresinin borçlanılması ile ilgili Yargıtay kararları karşımıza çıkmaktadır. Yapılan değerlendirmelerin sonucundan Yargıtay'ın fahri imamlar hakkındaki görüşünün taraflar arasında bir özel hukuk ilişkisi olduğu yönündedir, ki bunun yerine olduğu söylenmelidir. Zira fahri imamlık uygulamalarında kamu kurumlarında atama usulüne göre görevlendirme söz konusu değildir. Ancak yukarıda diğer meslek gruplarında belirtildiği gibi, önemli olan söz konusu uygulamanın sona erdirilmesidir. Bu yolla fahri imam olarak çalışanların hakları koruma altına alınabilecektir.

cd. Vekil Ebe ve Hemşireler

Vekil ebe ve hemşireler de, diğerlerinde olduğu gibi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu md.86 uyarınca vekaleten görev

yapmaktadırlar. Vekil ebe ve hemşireler açısından da benzer özlük haklarına ilişkin sorunlar bulunmaktadır. Yinelemek gerekirse, asıl olan yapılan hizmetlerin vekaleten değil kadrolu bir şekilde yapılmasıdır. Zira bu şekilde uygulamanın devam etmesi halinde, aynı yerde aynı işi yapan farklı kişilere farklı muamele edilmektedir.²⁴⁸ Farklılık da kanunlarda tanıyan hakların kullanılması noktasında karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, vekil ebe ve hemşirelerin izin hakları ile ilgili Devlet Personel Dairesi Başkanlığı tarafından verilen görüşe göre, “İdare tarafından açıktan vekil olarak atama müessesesine kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamak açısından başvurulduğu, “açıktan vekil uygulamasının istisnai ve geçici bir istihdam şekli olduğu ve 657 sayılı Kanun’da öngörülen düzenlemelerin (özel hükümler haricinde) sadece memurlara uygulandığı göz önünde bulundurulduğunda, açıktan vekil olarak atananların Devlet Memurları Kanunu’nda memurlar için öngörülen izin

247 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında, fahri imamların hizmet tespit davasına ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu yönünde karar verilmiştir. Kararda “5434 sayılı Kanun’un ek 47/c hükmü gereğince 19.02.1996-01.08.2002 tarihleri arasında fahri imam olarak hizmetlerinin tespiti talebi açısından görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. 5510 sayılı Kanunun “5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri” ni düzenleyen geçici 4 üncü maddesindeki düzenleme karşısında, davada iş mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü hukuken olanaklı değildir.” ifadelerine yer verilmiştir. Ancak kararda karşı oy yazısı da yer almaktadır. Karşı oy yazısında da “Diğer taraftan davacı aynı zamanda fahri imam olarak çalıştığını belirttiği köy tüzel kişiliğini de taraf göstererek dava açmış ve köy bütçesinden fitre ve sadaka verilerek bir ücret karşılığında çalıştığını beyan etmiştir. Bu arada iş ilişkisini olduğunu gösterir. İş sözleşmesine dayalı hizmet tespitinde de iş mahkemesinin görevli olacağı tartışmasızdır. Nitekim sosyal güvenlik uyuşmazlıklarına bakan Özel Daireler, 5510 sayılı kanun sonrası açılan bu tür davalarla ilgili yerel mahkeme kararlarını esaslan incelemesini yapmışlardır (Y. 10. HD. 17.12.2018 gün ve 2016/14423 E, 2018/10675 K., Y.10. HD. 06.03.2019 gün ve 2016/16790 E, 2019/2063 K. ve Y. 21. HD. 2018/5743 E, 2019/6826 K.),” ifadelerine yer verilerek, görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Karar için bkz. Yarg. HGK., 24.6.2020, E.2016/2668 K.2020/461, <https://www.lexpera.comd.tr>, e.t.14.12.2023.

248 Örneğin, farklı illerde çalışan vekil ebe ve hemşirelerin ücretlerinin farklı olduğu Sağlık-Sen tarafından, “557 sayılı Kanunun 85 inci maddesine göre istihdam edilen vekil ebe/hemşirelerin, mezkûr kanunun 175 inci maddesine İstinaden ücretleri düzenlenmektedir. Ancak, bu madde hükmüne göre verilmekte olan ücretlerde uygulama birliği bulunmamaktadır. Vekil ebe/hemşirelerin aldıkları ücretin (sabit ek ödeme hariç), ilden ile farklılık gösterdiği görülmektedir”, denilerek, durum tablo olarak gösterilmiştir. Bkz. <https://www.sagliksen.org.tr/cdn/uploads/cloud/3aa25848bb099801daae7c86796812b1.pdf>, e.t. 20.12.2023.

türlerinden yararlanmasının kamu hizmetinin sürekliliğini aksatacağı ve vekalet müessesesinin düzenleniş amacıyla bağdaşmayacağı düşünülmektedir. Örneğin doğum yapmak suretiyle analık iznine ayrılan bir memurun yerine, kamu hizmetinin aksamaması amacıyla açıktan vekil atanması halinde, vekilin de aynı şekilde doğum yaparak memurlar için uygulanan analık izninden yararlanması durumunda, kamu hizmetinin aksamaması için vekilin yerine de açıktan vekil atanması söz konusu olacaktır. Yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde 657 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesi uyarınca açıktan atanan vekil ebe ve hemşirelerin, mezkur Kanun'da izinlerin sosyal bir hak kapsamında değerlendirilmemesi ve yıllık izin dışında başka bir izin türünden faydalanmalarına dair bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, anılan Kanun'da yer verilen diğer izin türlerinden yararlanmalarının mümkün bulunmadığı mütalaa edilmektedir".²⁴⁹

Vekil ebe ve hemşirelerin sendika üyesi olabilmesine ilişkin olarak, olması gereken, kamu görevlileri sendikalarına üye olabilmeleridir. Zira kanunda daha önce yer alan "daimi surette" çalışanlar ibaresinin çıkartılmış olması da bunun bir göstergesi olmalıdır. Devlet Personel

Başkanlığı tarafından konuya ilişkin verilmiş görüşüne göre, "...gerek ülkemizin katılımcı yönetim anlayışı çerçevesinde demokrasinin geliştirilmesinin vazgeçilmez ögesi olarak kabul ettiği örgütlü toplumun hayata geçirilmesi gerekse imzaladığımız ILO çalışma hayatına ilişkin sözleşmelerinde çalışanlara örgütlenme hakkının tanınmasının gerektiği anlayışına uygun olarak kamu çalışanlarımızın sendikal hak ve özgürlükleri geliştirilmektedir. Bu noktada sözleşmeli personelin sendika üyesi olabilmesi hususunda 4688 sayılı Kanunda değişiklikler yapılmış, 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi hükmü gereği istihdam edilen geçişli personelin sendika üyesi olmasının önündeki engeller kaldırılmıştır. Yukarıda yer evrilen hüküm ve açıklamalar ışığında, 4688 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde yer alan "Kamu görevlisi" tanımından "daimi surette" çalışılması ibaresinin çıkartılması ve sendika üyeliğinin sosyal bir hak olduğu ve vekil olarak atanan personelin memurlara sağlanan sosyal haklardan yararlanacağı da göz önüne alındığında... taşra teşkilatında köy ve beldelerdeki sağlık evi ve sağlık ocaklarında açıktan vekil olarak atanan ebe ve hemşirelerin kamu görevlileri sendikalarına üye olabilecekleri mütalaa edilmektedir." şeklinde görüş bildirilmiştir.²⁵⁰

249 07.02.2017 tarihli ve 781 sayılı DPB Görüşü.

250 24.03.2010 tarihli ve 97311 sayılı DPB görüşü.

Kamu Görevlilerinin **Sendikal Özgürlüğü**

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Emeklilerin Sendika Özgürlüğü

IV. Emeklilerin Sendika Özgürlüğü

A. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN ULUSAL HUKUKUMUZ AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI

Uluslararası hukukta, uluslararası sözleşmelerin ulusal düzenlemelerden üstün olduğu kabul edilmektedir.²⁵¹ Her ne kadar Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Türkiye tarafından onaylanmamışsa da Sözleşme md.27’de, “*Bir taraf bir andlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz.*” ifadelerine yer verilerek, bir sözleşmeye taraf olan ülkelerin sözleşmeye uygun düzenleme yapmakla yükümlü olduğu vurgulanmıştır.²⁵² Ancak her ülkede ulusal-uluslararası mevzuat arasındaki ilişki farklı anlayışı benimsemiştir. Buna ilişkin olarak monist anlayış, düalist anlayış ve karma anlayış şeklinde üç farklı sistem mevcuttur.²⁵³ *Monist anlayışta*, uluslararası düzenlemeler doğrudan ulusal hukuka etki etmektedir ve iç hukukta ayrıca yetkili organlarda kabul edilmesine ihtiyaç yoktur. *Düalist anlayışta*, bir sözleş-

leşmenin iç hukukta etkili olabilmesi için sözleşmenin yetkili organları tarafından onaylanması yeterli olmamakta, bununla birlikte sözleşme hükmünün bir kanun ya da Anayasa’da ayrıca düzenlemesi gerekmektedir. *Karma anlayışta* ise her iki anlayışın birlikte uygulandığını görmekteyiz.

Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası düzenlemelerin iç hukukumuzda etkisi bakımından Anayasa md.90 önem arz etmektedir. Maddeye göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir²⁵⁴ ve bunların Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası ileri sürülemeyecektir. Türkiye tarafından onaylanan her uluslararası anlaşma iç hukukumuzun bir parçası haline gelmektedir ve kanunlar gibi uygulanmak zorundadır. Zira bu, anayasal bir zorunluluk olmakla birlikte ahde vefa ilkesinin de bir sonucudur.²⁵⁵ 2004 yılında Anayasa’da ilgili fıkra da değişiklik yapılmış²⁵⁶ ve değişikliğin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: “*Dünyada gelişen yeni de-*

251 Öktem Songu, 2020, 80.

252 Manav Özdemir, 2016, 1963; Öktem Songu, 2020, 81.

253 Ayrıntılı açıklama için bkz. Öktem Songu, 2020, 81 vd.

254 Kanun hükmünde olmasından ne anlaşılması gerektiği hususunda ayrıntılı açıklama için bkz. Gülmez, 2005a, 18-20. Ayrıca bkz. Uçkan, 2013, 42-43.

255 Kocaoğlu, 1999, 161.

256 Değişiklik öncesi dönem için bkz. Gülmez, 2005a, 16 vd.; Aybay, 2007, 189-193.

mokratik açılımlara uyum sağlanması ve bu açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile Avrupa Birliği kriterleri seviyesine çıkarılması amacıyla kanunlarımızda düzenlemeler yapılması ihtiyacı temel yasamız olan Anayasada da değişiklikler yapma zorunluluğu doğurmuştur.”²⁵⁷ Maddenin gerekçesi ise, “Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın halinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir” şeklinde belirtilmiştir.²⁵⁸ İlgili değişiklikten anlaşıldığı üzere, uluslararası antlaşmaların kanundan üstün olduğu tek husus, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarıdır.²⁵⁹ Dolayısıyla diğer antlaşmalar için kanuna karşı üstün olduğu söylenemez.²⁶⁰ Ayrıca uluslararası antlaşmaların kanundan üstün olduğunu söyleyebilmemiz için her iki düzenlemede aynı konuda farklı hükümlerin bulunması da bir gerekliliktir.²⁶¹

Bu kural uyarınca sendikal hakların sınırları belirlenirken uluslararası belgeler göz önünde bulundurulmalı ve burada ki asgari düzey elde edilmelidir.²⁶² Bu kuralın aksine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1995 yılında verdiği bir kararda, ILO 151 sayılı Sözleşmesi’nin kabul edilmesinden sonra bu konuda özel bir kanun kabul edilip yürürlüğe konulmadığından kurulmuş olan kamu görevlileri sendikalarının tüzel kişilik kazanmadıkları sonucuna varmıştır.²⁶³ Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 2005 yılında verilen bir kararda, “Kapatma davasının konusu olan tüzük kuralını ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinde değerlendirmeden önce Anayasa’nın 90/son maddesi ile oluşan durum üzerinde durmak, bu düzenlemenin anlamını ortaya koymak gerekir. Son fıkraya eklenen cümlede aynen; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

257 Bkz. Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem 2. Yasama Yılı, S. Sayısı: 430.

258 Bkz. Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem 2. Yasama Yılı, S. Sayısı: 430.

259 Hangi antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu hususunda bkz. Gülmez, 2005a, 33-34; Bilir, 2005, 85 dn.25; Aybay, 2007, 202-204. Ayrıca Bildirge ya da Tavsiye gibi belgelerin madde kapsamında olmadığı, ancak, anayasal bir yükümlülük olmamakla birlikte, bu tür belgelerin, örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin de çatışma sorununun çözülmesinde göz önünde bulundurulmasına ve “esas” alınmasına bir engel olmadığı yönünde bkz. Gülmez, 2005a, 34.

260 Bilir, 2005, 82; Aybay, 2007, 200.

261 Ayrıntılı açıklama için bkz. Bilir, 2005, 82-83; Aybay, 2007, 205-206.

262 Uluslararası antlaşmalarda düzenlenen hususlar ile ilgili iç hukukta aynı bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı, doğrudan bağlayıcı olduğu yönündeki görüş için bkz. Kocaoğlu, 1999, 161.

263 Karar için bkz. Yarg. HGK 24.05.1995, E.1995/4-367 K.1995/550, www.karararama.yargitay.gov.tr, e.t.19.12.2023.

denmektedir. Bu düzenleme, ulusal hukuk ile uluslararası sözleşmeler arasında oluşabilecek çatışma sorununa çözüm getirmeyi amaçlamıştır. 90 ıncı madde uyarınca uluslararası andlaşmaların anayasaya aykırılığı iddia edilemeyeceği için bu andlaşmaların Anayasa ile birlikte yorumlanması gerekecektir.” denilmiştir.²⁶⁴ Belirtmek gerekir ki, Anayasa md.90/son sadece yargıyı değil yasama ve yürütme-yi de bağlamaktadır.²⁶⁵

B. EMEKLİLERİN SENDİKA KURMA VE SENDİKAYA ÜYE OLMA HAKKI

6356 sayılı Kanun'da sendika, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (md.3/f), şeklinde tanımlanmıştır. Çalışanların bir sendika etrafında örgütlenmeleri, esasında ekonomik hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi saikiyledir. Hiç şüphesiz sendika üyesi olmak çalışana²⁶⁶ farklı haklar da sağlamaktadır. Emeklilerin emeklilik sürecinde daha uygun ve konforlu koşullarda yaşamını sürdürebilmeleri için sendika hakkına sahip olabilmeleri ve bir sendika altında örgütlenerek menfaatlerini korumaya çalış-

maları hakkaniyete uygundur. Esasında bu durum sendikanın var oluş amacına da uygundur.

Emeklilerin sendika hakkına sahip olup olmadıkları hem yargı hem de doktrin tarafından tartışılmaktadır. Emekliler bilindiği gibi, fiili bir çalışma içinde değildirler, ancak bu durum onların sendika hakkına sahip olmadıkları ya da olamayacakları anlamına gelmez. Toplu sözleşme hükümlerine bakıldığında, emeklilere ödenecek tazminata ilişkin maddeye de yer verildiği görülmektedir. Bu şekilde toplu sözleşmede zikredilen emeklilerin sendikal anlamda temsil edil(e)memesi, hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bununla birlikte kamu görevlisi emeklilerinin hakları kadrolarıyla ilişkileri kesilmediğinden ve emekli aylığı artış oranları toplu sözleşme ile belirlendiğinden bu kişilerin toplu sözleşme yapılması aşamasında örgütlü mücadele etmesi hak ve menfaatlerini korumaları bakımından son derece önemlidir. Gerek uluslararası gerekse de ulusal düzenlemelere bakıldığında, emeklilerin sendika kurmasının yasak olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Anayasa md.51'de, “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma

264 Karar için bkz. Yarg. HGK 25.05.2005, E.2005/9-320 K.2005/355, www.karararama.yargitay.gov.tr, e.t.12.11.2023.

265 Gülmez, 2005a, 37.

266 Sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma hakkı, sendikanın faaliyetlerinden ve tesislerinden yararlanma hakkı ve üyenin korunmasına ilişkin haklardan faydalanabilmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Uşan ve Erdoğan, 2022, 247-248.

ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.” denilmiştir. Anayasa düzenlemesine bakıldığında, bu hakkın salt çalışanlara ve işverenlere tanındığı görülmektedir. Bu nedenle lafızdan hareket edildiğinde, emeklilerin fiilen çalışma içerisinde olmadıklarından dolayı bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Ancak uluslararası düzenlemelerin iç hukukumuzdaki bağlayıcılığı başlığı altında da anlatıldığı gibi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak sadece ulusal değil taraf

olduğumuz uluslararası sözleşmelerin de dikkate alınması zorunludur. Türkiye tarafından onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11 inci maddesinde; “Herkes, barışçıl nitelikli toplanma özgürlüğü ve çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya girme hakkı dâhil, başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.” denilmektedir.²⁶⁷ Görüldüğü gibi ilgili maddede çalışan vb. ayrıma yer verilmemiştir. Sadece AİHS değil Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi,²⁶⁸ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi,²⁶⁹ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi,²⁷⁰ Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi,²⁷¹ Avrupa Sosyal Şartı²⁷² ve ILO 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve

267 Danıştay, 7.12.1989 tarih ve 6/4 sayılı içtihadı birleştirme kararında AİHS’nin iç hukukun bir parçası olduğunu, anayasaya aykırı olsa bile yasaların önce ya da sonra olmalarına bakılmadan uygulanacağını, yasanın sözleşmeyi değiştiremeyeceğini, çünkü yasalar üstü olduğunu belirtmiştir. Aynı şekilde Danıştay 5. Dairesi’nin, 21.5.1991 günlü, E. 1986/1723, K. 1991/933 sayılı kararında “Anayasa’nın 90 ıncı maddesindeki hüküm karşısında, uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğine ve bu antlaşmalarla bir devletin diğer devletlere karşı antlaşmada yer alan hak ve hürriyetlerden kendi vatandaşlarını da yararlandırmak konusunda uluslararası yükümlülük altına girmiş olduğuna göre, usulüne uygun şekilde onaylayarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikte bir antlaşmanın, Anayasa’ya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı ya da sonradan çıkan yasanın antlaşmaları değiştirdiği ileri sürülerek uygulanmasının sarsılamayacağı Türk hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, antlaşmaların Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, ulusal hukuk yönünden antlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır.” denilerek uluslararası normların üstün olduğu belirtilmiştir.

268 “Herkes başkalarıyla birlikte dernek kurma hak ve özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, herkesin çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkını da içerir (22/1). Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuken öngörülmuş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka hiçbir sınırlama konamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının bu hakkı kullanmaları üzerine hukuki kısıtlamalar konulmasını engellemez (22/2).”

269 “Herkesin çıkarlarının korunması amacıyla sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır.” (md.23/4).

270 “Herkesin, ekonomik ve sosyal çıkarlarını geliştirmesi ve korunması için sendika kurma ve yalnızca ilgili örgütün kurallarına bağlı olarak dilediği sendikaya girme hakkı. Bu hakkın kullanılmasına, yasalarda belirtilen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımında gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlama getirilemez;” (md.8/1-a).

271 “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.” (md.12/1).

272 “Tüm çalışanlar ve işverenler, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir.” (md.1).

Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme²⁷³'de de “herkes”in sendika kurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla konuya ilişkin değerlendirme yapılırken, belirtilen uluslararası metinlerin de dikkate alınması gerekmektedir.²⁷⁴ Türkiye’de emekli sendikacılığının kurulmasına yönelik olarak uluslararası hukuk kuralları kapsamında bir engel olmadığını söylenmelidir.²⁷⁵

Tüm bu uluslararası düzenlemelere baktığında, sendika hakkının “herkes”e tanındığı görülmektedir. Başka bir anlatımla, aktif çalışma hayatında olup olmamasına bakılmaksızın herkes sendika hakkından faydalanabilir.²⁷⁶ Zaten ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi tarafından da sendika hakkına sahip olanların geniş yorumlandığını ve emekliye ayrılmış çalışanların çıkarlarını korumak amacıyla onları temsil etme ya da etmeme konusunda, iç özerkliğinin gereği olarak, her sendikanın kendisinin karar vermesi gerektiğini karara bağlamıştır.²⁷⁷ Ayrıca toplu sözleşmede lehine hüküm konulabilen emeklilerin, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahip olmamaları da hakkaniyete uygun

düşmemektedir. Danıştay 10. Dairesi, kamu görevlilerinin sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarını engelleyen İçişleri Bakanlığı genelgesinin iptali istemiyle açılan davada, “Anayasamızda kamu personelinin sendikalaşma hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın kullanılmasını engelleyen bir hükme de yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlükler kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasada yer almadığı gerekçeyle kullanılması engellenmez...”, ifadelelerine yer vermiş ve kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkının AİHS’nin 11 inci maddesiyle güvence altına alındığını açıkça belirtmiş ve söz konusu genelgenin iptaline karar vermiştir.²⁷⁸ Konuyla ilgili olarak, Danıştay 10. Dairesi başka bir kararında; “...Emeklilik statüsü içinde bulunan kişilerin aktif olarak çalışmamakla beraber çalışanlar gibi korunması ve geliştirilmesi gereken hak ve çıkarları bulunan kişilerdir. Emekli ve yaşlılık aylıkları ile öteki sosyal güvenlik hakları, emeklilerin birey olarak tek başına sosyal güvenlik kurullarına, yani kamu işverenine karşı savunabilecekleri, koruyup geliştirebilecekleri haklar değildir. Bu haklar da, aktif çalışma

273 “Çalışanlar 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.” (md.2).

274 Metinde belirtilen sözleşmelere dayanılarak, Avrupa Sendikalar Konfederasyonu’na (ETUC) bağlı Emekli ve Yaşlı Sendikaları Konfederasyonu (FERPA) kurulmuş ve Avrupa’da yaklaşık 10 milyon emekliyi temsil eden 23 ülkede sendika örgütlenmesi bağlıdır (Bkz. www.ferpa.online). Ayrıca Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ne dayanılarak da 2010 yılında Amerika Birleşik Devletleri’nde İşsiz Sendikası (UCUBED) kurulmuştur. Ayrıntılı açıklama için bkz. Kuşlu, 2013, 85-104.

275 Ballı ve İlhan, 2020, 46.

276 Emekli Rapor, 5. Benzer yönde bkz. Ballı ve İlhan, 2020, 46.

277 Emekli Rapor, 6.

278 Danıştay 10. Dairesi, 10.11.1992 gün ve E.1991/1262 K.1992/3911.

yaşamındaki ücretlilerin hakları gibi, sendikal örgütler aracılığıyla korunması ve geliştirilmesi gereken haklardır...” içtihadı ile emeklilerin sendika üyesi olabilmelerine imkân tanıyacak görüşünü ortaya koymuştur.²⁷⁹ Zira karar içinde de belirtildiği gibi, emekliler her ne kadar çalışma hayatı içinde olmasalar da, emekli aylığı almakta ya da sosyal güvenlik hukukunun sağladığı haklardan faydalanmaktadır. Emeklilerin tek başlarına devlet tarafıyla pazarlık yapabilme imkanları olmadığından, bir sendika etrafında örgütlenmeleri ve bu yolla toplu pazarlık gücüne sahip olabilmeleri amaca daha uygundur. Hatta Danıştay 1992 yılında, Anayasa’da o zaman için sadece işçiler sendika kurabilir düzenlemesine karşın “sendika kurma hakkının yalnızca işçi ve işverenlere özgü olduğu anlamına gelecek bir anlatımın yer almadığı, Anayasa bütünüyle incelendiğinde, kamu görevlilerinin sendika kurma hakkının anayasal bir hak olarak yer almadığı, ancak bunu yasaklayan bir hükmün de bulunmadığı, bir hakkın anayasa-da yer almamış olmasının, yasayla tanınmasına engel olamayacağı, nitekim, 1961 Anayasası’nın 47 nci maddesinde yalnızca toplu sözleşme ve grev hakkından söz edilmesine ve lokavta ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, 275 sayılı Kanun’un lokavtı, yasal bir hak olarak işverenlere tanıdığı, Anayasa’nın 51. inci maddesinde kamu görevlilerinin sendika ve üst kuruluş

kurma hakkı konusunda bir düzenleme yer almamış olmakla birlikte Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) nün Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşme 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 kurma hakkı tanınmasına ve konunun yasal olarak düzenlenmesine Anayasal bir engel bulunmadığı” şeklinde görüş belirtmiştir.²⁸⁰ O dönem kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına sahip olup olmadığına yönelik tartışmalar yapılırken Danıştay, mevzuatımızda yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle görüşün olumlu olarak ortaya koymuştur.

Avrupa Sosyal Şartı’nın yerine getirilip getirilmediğini denetleyen Sosyal Haklar Avrupa Komitesi, Polonya raporunda açıkça “sosyal şart anlamında çalışanlar kavramının yalnızca aktif çalışanları değil aynı zamanda çalışmaya dayalı hakları kullanan kişileri (emekli, işsiz ve evde çalışanları) de kapsayacağını” belirterek, emeklilerin de Avrupa Sosyal Şartı’na göre sendika kurmaları gerektiğini vurgulamıştır.²⁸¹ Görüldüğü gibi, sadece çalışanlar değil çalışmaya dayalı hakları kullananlar da sendika hakkından faydalanabilmeli, görüşü kabul edilmiştir.²⁸²

279 Danıştay 10. Dairesi, 20.07.2007 gün ve E.2004/11046 K.2007/4117.

280 Danıştay 1. Dairesi 22.04.1992 tarih ve E.1992/136 K.1992/147.

281 AYM 22.10.2014. 2013/1 Esas, 2014/161 Karar. Karşı oy gerekçesinden. [http://hudoc.esc.coe.int/eng# {"fulltext":\["poland pensioner"\],"ESCDclIdentifier":\["XV-1/def/POL/5//EN"\]}](http://hudoc.esc.coe.int/eng#{).

282 Kar, 2020, 270. Ayrıca işsiz sendikaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuşlu, 2013, 85-104.

Emekli sendikacılığı anlayışı, emeklilerin veya emekli adaylarının emekli olma şartlarını ve koşullarını geliştirmek veya iyileştirmek, onların haklarını savunmak ve haklarının gelişmesini sağlamak ve sosyal katılımcılık mekanizmalarına dahil olmak gibi, çalışmalar yapılması olarak ifade edilebilir.²⁸³ Emeklilerin sendika hakkını kullanmaları, ya fiilen çalıştıkları dönemde var olan üyeliklerinin emeklilikten sonra devam etmesi ya da yeni bir sendika aracılığıyla örgütlenmeleri şeklinde olabilir. Ülke uygulamaları kapsamında bahsedilen iki yöntemden birisi tercih edilebilir. Türkiye’de de emekli sendikaları kurulması için girişimlerde bulunulmuştur.²⁸⁴ Ancak daha önce kurulan emekli sendikaları, hukuki süreç sonucunda karşılaşılan davalar neticesinde kapatılmıştır.²⁸⁵

Emekli sendikaları tartışması yargı kararlarına da konu olmuştur. Konuya ilişkin en önemli kararlardan birisi, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından verilmiştir. Karara göre, “*Sendikalar Kanunu 32 nci maddesi 3 üncü fıkrası, işçi sendikaları, işçilerin hizmet akdinden veya sigorta hukukundan doğan haklarını korumak üzere üyelerini temsilen dava açmaya ehil kılınmış ise de, davacı Emekli-Sen’in “Sendika” ismini kullansa da 4 Kasım 2004 tarih ve 5253 sayılı, Dernekler Kanunu’na göre ku-*

rumuş bir dernek olduğu yorumu ile sendika niteliğini taşınamaması nedeniyle sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olarak üyeleri adına dava ehliyeti bulunmadığı” kararına varmıştır.²⁸⁶ İlgili Yüksek Mahkeme, kurulan Emekli-Sen’in sendika sıfatına haiz olmadığından ve davada sıfat yokluğu nedeniyle davanın usulden reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Görece daha yakın tarihli bir kararda ise Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, “...sözleşmelerde belirtilen “Herkes” kapsamına aktif çalışma yaşamı içinde bulunanların yanı sıra, aktif çalışma hayatından ayrılmış emekliler de dahildir. *Dosya bilgileri ve sendikanın tüzüğüne göre adı geçen sendika emeklilerin maaş vb. gibi haklarını koruyacak ve geliştirecektir. Bu da tipik bir ekonomik çıkar savunması ve dolayısıyla sendika konusu olabilecek bir faaliyettir*”²⁸⁷ ifadelerine yer vererek emeklilerin de sendika hakkı olduğuna karar vermiştir. Başka bir karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesi aksi yönde bir karar vermiş ve kararda “...hukukumuzda ancak aktif çalışma hayatı içerisinde yer alan çalışanların sendika kurma hakkına sahip olup, aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olmadıkları, aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olması, toplu iş sözleşmesi ve grev hakla-

283 Ballı ve İlhan, 2020, 45.

284 Emekli sendikacılığı hakkında bkz. Ballı ve İlhan, 2020, 48-49.

285 Ayrıntılı açıklama için bkz. Ballı ve İlhan, 2020, 51 vd.

286 10. H.D., 30.06.2005 tarih ve 4888/760 <https://karararama.yargitay.gov.tr>, e.t.10.11.2023.

287 Yarg. 4. HD. 14.11.2011, E.2010/9354 K.2011/11833, www.karararama.com, e.t. 10.11.2023.

rını bünyesinde barındıramayacağından, esasen emekliler tarafından kurulacak sendikanın bir dernek niteliğinden öteye de geçemez”²⁸⁸ ifadelerine yer vermiştir. Kararda da görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme, emeklilerin aktif yaşamda yer almadıkları gerekçesiyle sendika kurma hakkına sahip olmadıklarına ve sahip olsalar bile toplu sözleşme ya da grev hakkına sahip olmadıklarından bunun dernekten öteye geçemeyeceğine karar vermiştir. Ancak burada 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.2/4 hatırlatılması icap eder. Zira ilgili maddeye göre, “İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır”. Maddede Kanun bakımından işçi kavramının genişletildiğini görmekteyiz ve iki ila altıncı bölümler arasında sendika kurulması ve üyeliğe ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler, sadece sendika kurma ve üye olma hakkından faydalanabilmekte, bunun dışında toplu iş sözleşmesi ya da grev hakkından faydalanamamaktadır. Buradan şu sonuca çıkmak mümkün diye düşünüyoruz; sadece sendika ku-

rulmasına izin verilmesinin, kanun koyucu açısından dernek kurma hakkından öteye giden bir yönü bulunmaktadır.

Verilen Yargıtay kararının ardından Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, “Anayasa’nın 90/son maddesi uyarınca iç hukuk normu haline gelen uluslararası sözleşmelere göre emeklilerin de sendika kurma haklarının olduğu, Yargıtay bozma kararının İdare Mahkemesi ve Danıştay kararı ile çeliştiği, davalı sendikanın idari yargının verdiği kararlarla sabit olduğu üzere yasa-ya uygun olarak kurulduğu, bu nedenle yok hükmünde sayılmasının hukuken mümkün olmadığı, davalı sendika tüzüğü’nün “üyelik, sendikaya üye olabilecekler” başlıklı 7 nci maddesinde “Sendikaya bu tüzüğün 3 üncü maddesinde belirtilen kurum ve kuruluşlardan emekli olanlar, dul ve yetimler ile 65 yaş maaşı alanlar üye olabilir.” düzenlemesinin yer aldığı, iç mevzuatımızda çalışanların sendika kurabileceğine dair düzenleme yer almakta ise de, gerek uluslararası sözleşmeler içeriği, gerek emsal yargı kararları, gerekse Sosyal Haklar Avrupa Komitesinin (SHAK), sosyal şart anlamında “çalışanlar” kavramını yalnızca aktif çalışma yaşamındaki çalışanlarla sınırlı tutmaması ve bu kavramın emeklileri, evde çalışanları ve işsizleri yani çalışmaya (emeğe) dayalı hakları kullanan kişileri de kapsayacağı şeklindeki kararlarının bulunmasına göre emeklilerin sendika kurma haklarının bulunduğu kabulü gerektiği”²⁸⁹ gerekçesiyle direnme kararı ver-

288 Yarg. 22. HD. 27.06.2019, E.2019/4095, K.2019/14387, www.karararama.com, e.t. 10.11.2023.

289 Ankara BAM 16.10.2019, E.2019/2831 K.2019/2213, UYAP.

miştir. Bölge Adliye Mahkemesinin karar direnmesinin ardından Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, oy çokluğu ile “...Anayasa tarafından sendika kurma hakkı, belirli kategoride bulunan kişilere, yani sadece çalışanlara ve işverenlere tanınmıştır. Dolayısıyla Anayasa sendika kurma hakkını, çalışanlar ve işverenler tarafından kullanılabilmesi sınırı ile tanıyıp düzenleme yoluna gitmiştir. ...aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emekliler sendika kurma hakkına sahip olmadığı, aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olması, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını bünyesinde barındırmayacağından, esasen emekliler tarafından kurulacak sendika bir dernek niteliğinden öteye de geçemeyeceği, kurucuların tamamı aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emekli olduğundan, bu eksiklik giderilemez nitelikte olup bu anlamda 4688 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ve 6356 sayılı Kanun’un 7 nci maddesi gereğince süre verilerek eksikliğin giderilmesinin mümkün olmadığı”²⁹⁰na karar vermiştir. Ancak karardaki karşı oy yazısında, “4688 sayılı Kanun’un kamuda aktif çalışanları, 6356 sayılı Kanun’un ise işçi ve işverenleri kapsamı nedeni ile emeklileri içerisine almadığından, emeklilerin bu kanunlar kapsamında sendika kurmak için başvurmalarının iç mevzuat uyarınca kabul edilmemesi çoğunluk görüşü ile “Emeklilerin sendika üyesi ve kurucusu olamayacağı sabit olan aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emekliler tarafın-

dan kurulan sendikanın, gerek 6356 sayılı Kanun, gerekse 4688 sayılı Kanun’larda öngörülen kuruluş koşulları gerçekleşmediğinden yok hükmünde olacağı” kabul edilmiştir. Oysa emekliler bu kanunlar kapsamında değil, uluslararası sözleşmelere göre sendika kurmak için başvurmuşlardır. Anılan kanunların uluslararası sözleşmeler ile çatıştığı açıktır. Anayasa’nın 51 inci maddesi ise sözleşmeler ile yukarda açıklandığı üzere çatışmamaktadır. “Temel hak olan sendika kurma hakkının iç mevzuata göre yok hükmünde sayılması doğru olmamıştır. Emekliler de, çalışanlar gibi korunması gereken hak ve çıkarları bulunan kişilerdir. Devletten maaş almaktadırlar. Kamu kurumunda çalışanlar nasıl örgütlenme hakkı kapsamında özlük hakları ve çalışma koşulları için sendika kurma hakkına sahip ise emeklilerde özlük hakları ve yaşam koşulları için bu hakka sahip olmalıdır. Emeklilerin önünde dernek kurma konusunda hiçbir engel bulunmadığı, bu nedenle sendika kurma haklarının olmadığı şeklindeki değerlendirme, sendikanın faaliyet alanı ve amacı dikkate alındığında isabetli değildir.” ifadelerine yer verilerek, çıkarları doğrultusunda herkes gibi temel hak olan sendika kurma hakkı olan emekliler, iç hukuk normu hâline gelen uluslararası sözleşmelere göre sendika kurabileceği belirtilmiştir.

Kanaatimizce de, karşı oy yazısında haklı olarak belirtildiği üzere, her ne kadar ulusal mevzuatımızda “çalışanlar” ifadesine yer evrilsen de, taraf olduğumuz

290 Yarg. HGK 17.11.2020, E.2020/9(22)-189 K.2020/888, www.karararama.com, e.t.25.11.2023.

uluslararası sözleşmelerde belirtildiği üzere “herkes” sendika kurma hakkına sahiptir. Zaten emekliler de Devletten maaş almaktadırlar. Kamu kurumunda çalışanlar nasıl örgütlenme hakkı kapsamında özlük ve çalışma koşulları için

sendika kurma hakkına sahip ise emeklilerde özlük hakları ve yaşam koşulları için bu hakka sahip olmalıdır. Dolayısıyla emeklilerin sendika kurma ve sendikal örgütlenmede yer alma noktasında tartışmasız menfaatleri vardır.

Kamu Görevlilerinin **Sendikal Özgürlüğü**

Sonuç

Sonuç

Sendika hakkı, insan hakları arasında yer almaktadır. Hakkın tam olarak tanındığından bahsedebilmek için mümkün olduğunca çok kişinin haktan faydalanmasının sağlanması gerekir. Bu nedenle genel hukuk kurallarında olduğu gibi, istisnalar dar yorumlanmalıdır. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa md.51, md.53 ve md.54 dikkate alındığında, hakkın öznesinin “*çalışanlar*” olduğu görülmektedir. Sendika hakkının kamu görevlilerine tanınması, işçilere oranla, daha uzun ve zorlu bir süreç sonunda gerçekleşmiştir. Nihayet bugün bulunduğumuz noktada kamu görevlilerine de sendika kurma, sendikaya üye olma ve toplu sözleşmeden yararlanma hakkı tanınmıştır. Hak sadece ulusal değil uluslararası birçok belgede de düzenlenmiştir. Burada hatırlatılması gereken husus, öncelikli olarak yapılması gereken mevcut Anayasa ve mevzuat hükümleri çerçevesinde net ve tek bir noktada uzlaşmış bir tanım bulunmadığından kapsamı geniş tutulmuş özgün bir kamu görevlisi ve memur tanımı yapılmasıdır. Örgütlenme özgürlüğü ve sendika kurma hakkı konusunda ilgili Anayasa maddelerinde devletin (hakların korunması ve geliştirilmesi noktasında aktif sorumluluk ve yükümlülük yükleyen) pozitif yükümlülüğü vurgulanmalı ve bunların yerine getirilmesi sağlanmalıdır. Örgütlenme özgürlüğü ve

sendikal hakların kullanılmasına ilişkin yasal düzenlemelerde idare ve adli makamlara söz konusu hak ve özgürlükleri kişi lehine geniş yorumlama yükümlülüğü getirilmelidir.

Her ne kadar Anayasa’da haktan tüm çalışanların faydalanacağı belirtilmişse de, 4688 sayılı Kanun’da sendika üyesi olamayacak kamu görevlileri sayılmıştır. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında, bağlı kurullarında ve Diyanet İşleri Başkanlığı, Savunma Sanayi Başkanlığı ile İletişim Başkanlığı hariç olmak üzere bağlı kuruluşlarında, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri, yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar, bakanlar, bakan yardımcılar, bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların başkanları, genel müdürleri, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcılar, Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, Mülki idare amirleri, Silahlı Kuvvetler mensupları, Millî İstihbarat

Teşkilâtı mensupları, bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları, emniyet hizmetleri sınıfı, ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nda görevli subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler, üye olamazlar ve sendika kuramazlar. Bununla birlikte uygulamada kamu hizmeti görüp de hukuki statüleri belirsiz olan meslek grupları da bulunmaktadır. Kamu görevlisi sayılmadığı halde (kadrosuz usta öğretici vb.) kamu görevi ifa eden ve kamu görevlisi sayılması gereken kişiler de 4688 sayılı Kanun kapsamında sayılmalı ve sendikal haklardan faydalanabilmelidir. Bu noktada yapılması gereken, sendikal hakkın tam olarak sağlandığından bahsedilebilmesi için, sendika üyesi olamayacak kamu görevlileri yönünden mevcut yasaklamalar kaldırılmalı ya da mümkün olduğunca daraltılmalıdır. Mevcut Kanun md.15'deki sınırlamaların/yasaklamaların kaldırılmaması halinde; bu madde kapsamındaki kişiler yönünden ilgili hizmet kolları itibari ile mevcut sendikalar üzerinden üyelik şartı aranmaksızın alternatif hak ileri sürme/hak arama yolları ihdas edilmelidir.

Emeklilerin sendika hakkına sahip olup olmadıkları hususu hem yargı hem de doktrin tarafından tartışılmaktadır. Emekliler bilindiği gibi, fiili bir çalışma içinde değildirler, ancak bu durum onların sendika hakkına sahip olmadıkları ya da olamayacakları anlamına gelmez. Gerek uluslararası gerekse de ulusal düzenlemelere bakıldığında, emeklilerin sendika kurmasının yasak olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Uluslararası düzenlemelere bakıldığında, sendika hakkının "herkes"e tanındığı görülmektedir. Başka bir anlatımla, aktif çalışma hayatında olup olmamasına bakılmaksızın herkes sendika hakkından faydalanabilir. Konuya ilişkin verilmiş farklı Danıştay ve Yargıtay kararları bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, kararlarda yüksek mahkemelerin fikir birliği içinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanaatimizce emeklilerin tek başlarına devlet tarafıyla pazarlık yapabilme imkanları olmadığından, bir sendika etrafında örgütlenmeleri ve bu yolla toplu pazarlık gücüne sahip olabilmeleri amaca daha uygundur. Ayrıca emekli kamu görevlilerinin çalıştıkları süre zarfında bulundukları hizmet sınıfları esas alınarak, kamu görevlileri sendikalarına üye olabilmelerinin sağlanması daha faydalı olacaktır.

Kaynakça

- Aktay, A. Nizamettin (1993). *Sendika Hakkı (Uluslararası Dayanakları Bakımından Eleştirel Bir Yaklaşımla Türk Hukukunda Sendika Hakkı ve İlgili Belgeler)*, Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil (2019). *Türk İdare Hukuku*, 10.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyiğit, Ercan (2021), *Toplu İş Hukuku*, 3.B., Ankara.
- Alpagut, Gülsevil (2013). 6356 sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar* 3, Ankara, 113-149.
- Argun, Fazilet Nurel (1995). Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği, *TBB Dergisi*, 1, 5-23
- Atay, Ender Ethem (2012). *İdare Hukuku*, 3. Bası, Ankara.
- Aybay, Rona (2007). Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, *TBB Dergisi*, 70, 187-213.
- Aydın, Mesut (2006). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü, *TÜHİS*, Şubat-Mayıs, 1-34.
- Ballı, Haluk Nuri ve İlhan, Mustafa (2020). Emeklilik Sendikacılığının Hukuki Süreci/Emekli Sendikasının Meşruiyeti, *Toros Üniversitesi İİSBF Sosyal Bilimler Dergisi*, 7, 12 (Ocak), 41-61.
- Battis, Ulrich (2022). Bundesbeamten-gesetz, 6. Auflage.
- Bilir, Faruk (2005). Anayasanın 90. Madesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13, 1, 77-107
- Canpolat, Ahmet (2019). Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sendikal Faaliyet Kapsamında İş Bırakması, *TAAD*, 11, 40 (Ekim), 113-148.
- Cindemir, Hakan (2017a). Kamu Görevlileri Sendikacılığında İngiltere, Fransa, Almanya ve İsveç Örnekleri, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 16 (2), 553-566.
- Cindemir, Hakan (2017b). Türk Hukukunda Kamu Görevlileri Sendikalarının Kuruluş ve Örgütlenmesi, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 16, 1, 99-113.
- Çağlayan, Ramazan (2016). *İdare Hukuku Dersleri*, 4.Baskı, Ankara.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca,ERCÜMENT (2021). *İş Hukuku Dersleri*, 34. Baskı, İstanbul.
- Çoban, Nazlı (2019). Sendika Özgürlüğü Mü? Sendika Hakkı Mı?, *Legal İSGHD*,

16, 62, 563-600.

Demren, Halil (1999). Kamu Çalışanlarının Sendika Hakkı ve Kamu Görevlileri Sendikaları Kanun Tasarısı, *Kamu-İş Dergisi*, 4/4, Ocak, 279-295.

Derdiman, R. Cengiz (2010). *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Bursa.

Doğan, Sevil (2014). Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, *Çalışma ve Toplum*, 1, 305-333.

Doğru, Osman (2006). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü, *TBB Dergisi*, 64, 50.

Ekmekçi, Ömer (2021). *Toplu İş Hukuku Dersleri*, 3.B., İstanbul.

Emekli Memursen, Sendikal Örgütlenme Emeklilerin De Hakkıdır, Mart 2022, <https://www.memursen.org.tr/yayinlar/raporlar/emeklirapor.pdf>, e.t. 25.12.2023 (Emekli Rapor).

Ertürk, Şükran (2009). Türkiye'de Sendikal Yaşam Türkiye'nin Onaylamış Bulunduğu 87 ve 151 Sayılı Sözleşmeler Karşısındaki Durumu, *Seyfullah Edis'e Armağan*, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/S.Er-turk7.pdf>, s.723-740, e.t.20.12.2023

Esen, Bülent Nuri (1948). Fransa Cumhuriyeti Anayasası, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5, 1, 1-17.

Esener, Turhan ve Bozkurt Gümrük çüoğlu, Yeliz (2017). *Sendika Hukuku*, 2.

B., İstanbul.

Finer, Herman (1925). The Civil Service in the Modern State, *The American Political Science Review*, May, 19, 2 (May), 277-289.

Gärtner, Jan Armin (2020). *Koalitionsfreiheit und Crowdwork*, Berlin.

Gerek, H. Nüvit (2003). Türkiye'de Memur Sendikacılığının Dünü ve Bugünü, *Legal Hukuk Dergisi*, Temmuz, 1649-1664.

Giritli, İsmail/ Bilgen, Pertev/ Akgüner, Tayfun ve Berk, Kahraman (2015). *İdare Hukuku*, İstanbul.

Göktaş, Seracettin (2021). Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği, *SÜHFD.*, 29, 1, 581-621.

Gözler, Kemal (2003). *İdare Hukuku*, C. II, Ekin Kitabevi, Bursa.

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2021). *İdare Hukukuna Giriş*, 27. Baskı, Bursa.

Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut (2021). *İdare Hukuku, Genel Esaslar*, Cilt I, 14. Bası, Ankara.

Gülmez, Mesut (2005a). Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar, *Çalışma ve Toplum*, 1, 11-56.

Gülmez, Mesut (2005b), *Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*, Ankara (Uyum Sorunu).

Gülmez, Mesut (2008). Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?, *Çalışma ve Toplum*, 3, 137-169.

Günday, Metin (2015). *İdare Hukuku*, 10. B., Ankara.

Güneş, Başak (2020). *Türk İş Hukukunda Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması*, İstanbul.

Harris, D.J., O'Boyle, M., Bates, E.P. ve Buckley, C.M. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çev. Mehveş Bingöllü, Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara.

Henneberger, Fred ve Sudjana, Sarah (2007). Öffentlicher Dienst im Wandel: Zur Entwicklung der kollektiven und individuellen Rechte und Pflichten des Bundespersonals, *ZfJ* 108, 57-82.

Hromadka, Wolfgang ve Maschmann, Frank (2020). *Arbeitsrecht Band 2, Kollektivarbeitsrecht Arbeitsstreitigkeiten*, 8. Auflage, Berlin.

İnceoğlu, Sibel (Editör) (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 3. Baskı, İstanbul.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2021). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 16. Baskı, İstanbul.

Kanat, Kenan (2018). Ücretli Öğretmenlik Uygulamasına İlişkin Öğretmen ve

Yönetici Görüşleri, *İstanbul Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi.

Kar, Bektaş (2020). Sendika Kurma Hakkı, *MHFD*, 1, 259-292.

Karan, Ulaş (2018). Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-3, Avrupa Konseyi.

Kayar, Nihat (2018). Danıştay Kararlarıyla Anayasal Toplu Sözleşme Hakkının İlgası, *TBB Dergisi*, 139, 29-49.

Keser, Hakan (2003). 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu Kapsamına Giren Kamu Görevlileri ve Kamu Görevlileri Sendikaları Üyelik Güvenceleri, *Çimento İşveren Dergisi*, 17, 6, 16-33.

Keser, Hakan (2007). 2821 Sayılı SK ve 4688 Sayılı KGSK Uyarınca İşyeri Sendika Temsilcisi Olarak Tayin Edileceklerin Taşımaları Gereken Nitelikler, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık, 86-102.

Kocaoğlu, A. Mehmet (1999). Türkiye'de ve Dünyada Memur Sendikacılığının Gelişimine Panoramik Bakış, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 15, 5, 14-36, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/M.Kocaoglu1.pdf>, e.t. 20.12.2023.

Köse, Erdoğan (2006). Öğretmenlik Mesleğinin Hukuksal Boyutu, *Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi*, 13, 120-128.

Kuşaksız, Aysel (2011). Kadrosuz Usta Öğreticilerin Sosyal Güvenlik Hakları, *Yönetim ve Ekonomi*, 18, 2, 23-35.

Kuşlu, Özlem (2013). İşsiz Sendikası ve UCubed Örneği, *ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi*, 1, 2, Ekim-Aralık, 85-104.

Kutal, Metin (2002). Uluslararası Çalışma Normları Karşısında Kamu Görevlilerinin Sendikal Örgütlenme Haklarına İlişkin Bazı Gözlemler, *Kamu-İş*, 6, 4, <http://www.tuhis.org.tr/pdf/647.pdf>, e.t. 20.06.2021.

Löwisch, Manfred, Caspers, Georg ve Klumpp, Steffen (2014). *Arbeitsrecht*, 10. Auflage, München.

Manav Özdemir, Eda (2016). Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukunda Uygulanması, *Legal İSGHD*, 13, 52, 1957-2006.

Münchener Kommentar zum BGB (2020). 8. Auflage.

Onar, Siddık Sami (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul.

Öktem Songu, Sezgi (2020). *Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında "Sendika Hakkı"*, İstanbul.

Öztürk, Berna (2016). Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı Işığında Toplu Eylem Hakkı, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4, 1793-1835.

Sancakdar, Oğuz, Önüt, Lale Burcu, Us Doğan, Eser, Kasapoğlu Turhan, Mine ve Seyhan, Serkan (2020). *İdare Hukuku, Teorik Çalışma Kitabı*, 9. Baskı, Ankara.

Sarı, Ali Osman (2009). ILO Normları Karşısında Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme ve Grev Hakları, *Kamuda Sosyal Politika Dergisi*, "Grevli-Toplu Sözleşmeli Kamu Sendikacılığı ve Çalışma Hayatı", 3, 11, 4, 12-17.

Saygıner, Büşra Cansu (2021). *Uluslararası Sözleşmeler ve Yargı Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Toplu Eylem Hakkı*, Ankara.

Schubert, Claudia (2012). Das Streikverbot für Beamte und das Streikrecht aus Art.11 EMRK im Konflikt, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 137, 1 (Maerz), 92-117.

Şahlanan, Fevzi (2020). *Toplu İş Hukuku*, İstanbul.

Şenver, Emin (2009). AB Üyesi Ülkelerde Kamu Çalışanlarının Örgütlenme ve Grev Hakkı, *Kamuda Sosyal Politika Dergisi*, "Grevli-Toplu Sözleşmeli Kamu Sendikacılığı ve Çalışma Hayatı", 3, 11, 4, 21-31.

Şirin, Tolga (2015). Anayasa Mahkemesi'nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme, *Anayasa Yargısı*, 32, 79-135.

Tosun, Sevcen (2011). 87, 98, 151 sayılı

ILO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 23, 5-6, Ağustos-Kasım, 76-86.

Tuğ, Adnan (1992). *Sendikalar Hukuku*, 2. Baskı, Ankara.

Tuncay, A. Can (1975). *İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi*, İstanbul.

Tuncay, A. Can (2007). Kamu Görevlilerinin Sendikalaşması ve Toplu Pazarlık Hakkı, *DEÜHFD*, 9, Özel Sayı, 157-176.

Tuncay, A. Can ve Savaş Kutsal, Burcu (2016). *Toplu İş Hukuku*, 5. B. İstanbul.

Uçkan Hekimler, Banu (2015). Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendi-

rilmesi, *Çalışma ve Toplum*, 4, 11-34.

Uçkan, Banu (2013). 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, İstanbul.

Ugan Çatalkaya, Deniz (2019). *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, İstanbul.

Yayla, Yıldızhan (2010). *İdare Hukuku*, 2.Baskı, İstanbul.

Yıldırım, Turan, Yasin, Melikşah, Kaman, Nur, Özdemir, H. Eyüp, Üstün, Gül ve Okay Tekinsoy, Özge (2013). *İdare Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul.

Zabunoğlu, Yahya Kazım (2012). *İdare Hukuku*, C.1, Ankara.

KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜĞÜ

İnsan hakları arasında yer alan sendika hakkının tam olarak tanındığından bahsedebilmek için mümkün olduğunca çok kişinin haktan faydalanmasının sağlanması gerekir. Bu nedenle genel hukuk kurallarında olduğu gibi, istisnalar dar yorumlanmalıdır. Örgütlenme özgürlüğü konusunda mevzuatta devletin, hakların korunması ve geliştirilmesi noktasında pozitif yükümlülüğü vurgulanmalı ve bunların yerine getirilmesi sağlanmalı, idare ve adli makamlara söz konusu hak ve özgürlükleri kişi lehine geniş yorumlama yükümlülüğü getirilmelidir.



+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