

PAPER DETAILS

TITLE: 1982 Anayasasında Sendika Kurma Hakkı ve Sınırlanması

AUTHORS: Mesut AYDIN

PAGES: 61-100

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102226>

1982 Anayasasında Sendika Kurma Hakkı ve Sınırlanması*

The Right to Form Trade Unions and It's Limitation in the 1982 Constitution

Mesut Aydın**

ABSTRACT

1982 Constitution recognizes the right to form trade unions in article 51. According to the article 51, employees and employers have the right to form unions and higher organizations, without prior permission, in order to safeguard and develop their economic and social rights and the interests of their members in their labour relations. Thus, the Constitution guarantees the right to form trade unions as a consequence of the right of association, which is essential to a democratic society. On the other hand, article 51 of the Constitution includes a set of limitations regarding the right to form trade unions. According to the article 51, the right to form a union might be restricted on the grounds of national security, public order, prevention of commission of crime, public health, public morals and protecting the rights and freedoms of others. The limitations should be solely fixed by law. The Constitution recognizes civil servants' right to form trade unions as well. However the scope, exceptions and limits of the rights of civil servants who do not have a worker status should be prescribed by law in line with the characteristics of their services. This essay analyzes the right to form trade unions and it's limitation in regard with the right of association which deserves special protection in democratic countries. The scope and limits of this right have been discussed in the light of the relevant jurisprudence of the Constitutional Court.

Keywords: Fundamental rights and liberties, Social and economic rights, Trade unions, Right to form trade unions, Limitation of the right to form trade unions.

Giriş

Demokratik toplumlarda örgütlenme özgürlüğü ve sendika kurma hakkı vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır. Bu bağlamda, “*sendika kurma hakkı ya da özgürlüğü ikinci kuşak haklar (sosyal haklar) demeti-*

* Makale gönderim tarihi: 01.12.2016. Makale kabul tarihi: 16.12.2016.

** Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: Kırıkkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Yenışehir, 71450 Karacaali/Yahşıhan/Kırıkkale.

nin en önemlisi sayılabilir”¹. Sendika kurma hakkı yolu ile çalışma ilişkilerinde çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek mümkün olabilmektedir.

Sendika kurma hakkı ikinci kuşak haklar (klasik haklar) arasında yer alır. Bu nedenle, sendika hakkının birinci kuşak haklardan sonra, sanayi devrimi ve sınıflar arası mücadelenin ileri boyutta olduğu dönemlerde ortaya çıktığı söylenilebilir².

Sendika kurma hakkı uzun mücadeleler sonucunda kabul edilmiş bir hak mahiyetindedir. Önceleri bu hak kabul edilmiyordu. Örneğin çalışanların ortak hak ve menfaatlerini korumak amacıyla birleşmeleri Fransa’da 1791 de çıkarılan “*Le Chapelier*” kanunu ile yasaklanmıştır³. Benzer şekilde, İngiltere’de⁴ ve Almanya’da⁵ işçilerin mesleki yönden birleşmeleri yasaklanmıştır. Ancak, zamanla çalışanların mücadeleleri sonucunda sendikaların serbestçe kurulabilmesi teminat altına alınmıştır⁶.

Demokratik toplumlarda siyasal partilere olduğu gibi, sendikalara da özel bir önem verilmektedir. Bunun sendika hakkının özel durumu nedeniyle olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü, bir devletin sendikalara tanıdığı haklar, o ülkede yürütülen siyasal ve ekonomik rejimin tespitine de imkan vermektedir⁷. Anayasa Mahkemesi (AYM) de, çalışanların ve işverenlerin ortak ekonomik ve toplumsal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kurdukları sendikaların, demokratik sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birini oluşturduğunu vurgulamaktadır⁸. Anayasada, sendikalar devletin dışında özel hukuk tüzel kişisi olarak öngörülmüştür. Gerçekten, sendikaların kamu hukukuna ilişkin bazı fonksiyonları yerine getirmelerine karşılık, özel hukuk tüzel kişiliği olduğunu belirtmek gerekir⁹.

Sendika kurma hakkı çalışanların ve çalıştıranların istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmalarını şeklinde anlaşılmaktadır. Ancak, bu dar

1 Bülent Tanör, “Sendika Hakkı ve Özgürlüğü”, *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s.235.

2 Tanör (2000), s.230.

3 Rüçhan Işık, *Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanuni Sınırları*, AÜHFY, Ankara, 1962, s.32; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 5. B., AÜHFY, No.392, Ankara, 1976, s.71.

4 Işık, s.26-29.

5 Nuri Çelik, *İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku, 1. Sendikalar*, Sermet Matbaası, 2. B., İstanbul, 1979, s.54.

6 Ünal Narmanhoğlu, *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri*, 2. B., Beta, İstanbul, 2013, (2013a), s.47 vd.; Işık, s.30-31.

7 Işık, s.1.

8 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.19.

9 Haluk, H. Sümer, *İş Hukuku*, Mimoza Yayınları, 19. B., Konya, 2014, s.176.

anlamda bir tanımdır. Aslında, bu hakkın sendika kurma ve bunlara üye olma hakkının yanında, çalışanların ve çalıştıranların oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin faaliyetlerinin güvence altına alınmasını da kapsadığını belirtmek gerekir¹⁰. Başka bir deyişle, sendika hakkının bireysel ve kolektif yönü söz konusu olup, sendika hakkının bireysel yönü sendika kurma hakkını, üye olma ve olmama hakkını, sendikadan ayrılma hakkını ve ayrılmaya zorlanamamayı; kolektif yönü ise, sendikanın bir tüzel kişilik olarak sahip olduğu hak ve yükümlülükleri ifade etmektedir¹¹.

Günümüz sendikacılığında sendika kurma hakkının önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu hak, ülkelerin kendine özgü şartları ve özelliklerine göre çeşitli biçimlerde söz konusu olabilir. Burada, sosyal, ekonomik ve politik şartlara göre uygulamaya geçirilen farklı sendika kurma hakkı ile karşılaşılabilir¹².

Bu çalışmada, demokratik ülkelerde güvence altına alınan örgütlenme özgürlükleri bağlamında sendika kurma hakkı ve sınırlanması konusu incelenmektedir. Ayrıca, konuyla ilgili Anayasaya Mahkemesi içtihatlarına yer verilmek suretiyle bu hakkın kapsamı ve sınırları üzerinde durulmaktadır.

I. Sendika Kavramı

Sendika kelimesi sözlükte (isim) “işçilerin veya işverenlerin iş, kazanç, toplumsal ve kültürel konular bakımından çıkarlarını korumak ve daha da geliştirmek için aralarında kurdukları birlik”¹³ şeklinde tanımlanmaktadır.

Sendika mesleki bir birliktir. Bu birliğin işçi veya işveren birliği olması mümkündür. Ancak, dünyada işçi birlikleri ile işveren birliklerinin farklı kelimelerle ifade edildiği görülmektedir¹⁴. Ülkemizde ise, sendika kelimesi işçi ve işveren birlikleri kapsar şekilde kullanılmaktadır.

Demokratik ülkelerde işçi ve işveren ilişkilerinde sendikal örgütleri ön plana çıkaran bir düzenleme eğilimi söz konusudur¹⁵. Sendikal örgütler “birleşerek

10 Bkz. AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.24.

11 Bkz. Kemal Tunçomağ, *İş Hukuku, C.II*, 2. B., Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s.15-22; Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 4. B., Orion Kitabevi, Ankara, 2015, s.232; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 15. B., Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.189.

12 Narmanlıoğlu (2013a), s.8.

13 <www.tdk.gov.tr>, 01.11.2016.

14 Almanya’da işçi sendikası için “*gewerkschaft*”, işveren sendikası için işveren birliği anlamındaki “*arbeitgebersverband*”; İngilizce konuşan ülkelerde işçi sendikaları “*trade union*”, işveren sendikaları “*employers association*” şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. A. Can Tuncay, F. Burcu Savaş, *Toplu İş Hukuku*, 3. B., Beta, İstanbul, 2013, s.3.

15 Narmanlıoğlu (2013a), s.8.

güçlü olma, dayanışma yoluyla ortak çıkarları koruma ve geliştirme”¹⁶ amacıyla kurulmaktadır. AYM’nin bir kararında bu durum şöyle açıklanmaktadır: “Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütleri kurabilmeleri sosyal hayat için oldukça önemlidir. Demokrasilerde böyle bir “örgüt”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. Çalışma hayatında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır”¹⁷.

Sendikalar meslek kuruluşlarıdır. Ancak, günümüzde sendikalar dünyada meslek esasına göre değil, işkolu esasına göre kurulduklarından mesleki teşekkül olma nitelikleri önemli oranda azalmıştır¹⁸. 274 sayılı Sendikalar Kanununda¹⁹ mesleki teşekkül²⁰ deyimine yer verilmesine karşılık, 2821 sayılı Sendikalar Kanununda²¹ ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda²² bu kavrama yer verilmemiştir.

Sendikalar diğer meslek kuruluşlarından farklıdır. Şöyle ki, diğer meslek kuruluşları (barolar, meslek odaları, ticaret ve sanayi odaları, tıp, dişçilik, mühendislik odaları, esnaf ve sanatkârlar kooperatifleri vb.) kanunla kurulmakta, bu kuruluşlara üyelik zorunlu tutulmakta ve her meslek grubu için tek bir meslek teşekkülü oluşturulmaktadır²³. Buna karşılık, sendikalar üyelerin serbest iradeleri ile kurulmakta, sendikalara üyelikte serbestlik ilkesi benimsenmekte ve aynı işkolunda birden fazla sendika kurulabilmektedir²⁴.

Burada bir hususun altı çizilmelidir. Sendikaların sadece üyelerinin ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak için kuruldukları belirtilirken, sendikaların sosyal yönden üstlendikleri rolün ihmal edilmemesi gerekir. Çünkü sendikaların çalışanların ekonomik ve sosyal haklarını sağlama kadar, eğitici fonksiyonları da bulunmaktadır. Bu bağlamda, sendikalar üyelerinin hayatın diğer safhasında yer almasını sağlayıcı bir işlev de yüklenebilirler. Eko-

16 Tuncay, Savaş (2013), s.3.

17 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.21.

18 Tuncay, Savaş (2013), s.4.

19 RG.24.07.1963/11462.

20 274 sayılı Sendikalar Kanununda(m.1), işçi ve işverenlerin kurabilecekleri sendika, federasyon ve konfederasyon şeklindeki kuruluşların tümünü kapsamak üzere mesleki teşekkül deyimini kullanılmıştır. Bkz. Çelik (1979), s.6.

21 RG.7.5.1983/18040.

22 RG.7.11.2012/28460.

23 Tuncay, Savaş (2013), s.3; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 28. B., Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.548.

24 Tuncay, Savaş (2013), s.3.

nomik, siyasal ve kültürel yönde üyelerin gelişmelerini amaç edinen sendikal örgütlenme buna örnektir²⁵.

Anayasada sendikaların tanımı yapılmamıştır. Buna karşılık, Anayasada sendikalarla ilgili bazı genel esaslar²⁶ belirlenmiştir. 6356 sayılı Kanunda ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununda²⁷ Anayasada öngörülen esaslar çerçevesinde bir tanıma yer verilmektedir. 6356 sayılı Kanunda (2/1-ğ) sendikaların, “*İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar*” şeklinde tanımlanmaktadır. Burada, işçiler ya da işverenler bakımından bir ayırım yapılmamakta ve her ikisinin de aynı şartlarda sendikal bir örgütlenme çatısı altında birleşebilecekleri belirtilmektedir. Ayrıca, mevzuatımızdaki düzenleme dikkate alındığında, sendika kavramının işçiler ve işverenler tarafından kanunda belirlenen amaçlarla oluşturulacak tüm kuruluşları da kapsayan geniş bir anlamının bulunduğu da ifade edilmektedir²⁸. 4688 sayılı Kanunda (m.3/1-f) ise, sendikalar “*kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar*” şeklinde tanımlanmaktadır. Burada, anayasal hüküm dikkate alınmak suretiyle kamu görevlilerine yönelik bir tanımın yapıldığı görülmektedir.

II. Sendika Kurma Hakkı

Genel Olarak

1982 Anayasasının 51. maddesi “*sendika kurma hakkı*” kenar başlığını taşımaktadır. Söz konusu maddede sendika kurma hakkının kapsamı belirtilmektedir²⁹. Anayasada “*mesleki birlik*” kavramı yerine “*sendika kurma hakkı*” kavramına yer verilmektedir. Burada, mesleki birlik kavramının kullanılmaması

25 Frank B. Miller, “Sendika İçi Demokrasi”, (çev. Sebahattin Zaim), *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, S.13, 1962, s.83-84.

26 Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat (2015), s.546-547.

27 RG. 12.07.2001/24460.

28 Narmanlioğlu (2013a), s.44.

29 1961 Anayasasının 46. maddesinde sendika kurma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddede şöyle denilmektedir: Madde 46- “(Değişik: 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) *İşçiler ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. Bu hakların kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir. Sendikalar ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz*”.

yerindedir³⁰. Çünkü mesleki birlikler de işçiler ve işverenler tarafından kurulan birlikleri (sendika ve konfederasyon) anlatmakta olup, Anayasadaki sendika kurma hakkına dayandıklarından “mesleki birlik” yerine “sendika kurma hakkı” teriminin kullanılmasının isabetli olduğunu belirtmek gerekir³¹.

Anayasaya göre, çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar kurabilir ve işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

1982 Anayasasının ilk şeklinde, “işçiler ve işverenler sendika kurma hakkına sahiptirler” hükmüne yer verilerek, bu tanımlamanın dışında kalan kimseler sendika hakkının güvence kapsamı dışında bırakılmış ve bu durum bazı yazarlar tarafından haklı olarak eleştirilmiştir³².

Öte yandan, sendika kurma hakkının sendika kurma ve üye olma şekliyle sınırlı olmadığını belirtmek gerekir. Bu bağlamda, AYM’nin de belirttiği üzere, sendika kurma hakkı aynı zamanda oluşturulan tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin garanti altına alınmasını da içermektedir. AYM’ye göre, “Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin garanti altına alınmasını da içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkı kapsamında yer almaktadır”³³. Gerçekten, tek başına sendika hakkı bir anlam ifade etmemekte, bu hakkın baskı unsuru olarak grev ve toplu iş sözleşmesi hakkı ile desteklenmesi gerekmektedir³⁴. Böylece, sendika hakkı ile grev ve toplu iş sözleşme hakları bir bütün haline gelmektedir³⁵.

Sendika kurma hakkı, demokratik toplumlarda kişilerin örgütlenme hakkının bir yansıması şeklinde değerlendirilmesi gereken bir haktır. Böylece, çalışanlar ve çalıştıranlar bir araya gelerek ortak menfaatlerini korumak için sen-

30 Tunçomağ, s.22.

31 Tunçomağ, s.22.

32 Oktay Uygun, 1982 Anayasası’nda Temel Hak ve özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s.85.

33 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.24.

34 Tanör (2000), s.231.

35 Tanör (2000), s.231.

dikalar kurabilirler. AYM de sendika kurma hakkını örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görmektedir. Mahkemeye göre, “Anayasa’nın 51. Maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk halinde 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”³⁶.

Sendika kurma hakkı, Anayasada sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almıştır. Bu bölüm içinde yer alan hakların gerçekleştirilmesi için devletin olumlu edimine ihtiyaç duyulur. Başka bir deyişle, devlete olumlu görevler yükleyen Anayasa kuralları, yasama organına bu görevleri gerçekleştirme yükümlülüğü yüklediğinden kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır³⁷. Ancak, sendika hakkının diğer sosyal haklardan önemli bir farklılığı söz konusudur. Sendika hakkı ve özgürlüğü negatif (olumsuz) statü hakları içinde yer alır. Burada, devletin rolü kural olarak karışmamaktır. Çünkü sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme haklarında olduğu gibi, negatif (olumsuz) statü hakları niteliğindedir³⁸.

Sendikalar çeşitli şekillerde kurulabilir. İşçi sendikaları dikkate alındığında, genel olarak aynı mesleğe mensup çalışanlar bir araya gelerek sendika kurabildiği gibi, işyerinde ya da işkolu düzeyinde³⁹ de sendikaların kurulması mümkündür⁴⁰. Ülkemizde çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarların

36 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.23.

37 Uygun, s.36.

38 Bkz. Tanör (2000), s.231.

39 6356 sayılı Kanunun 3. maddesinde yer alan “Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur” ibaresi AYM tarafından Anayasaya uygun bulunmuştur. Mahkemeye göre, “sendikaların işkolu esasına göre kurulacağını öngören kuralların, kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, daha etkin ve daha güçlü bir sendikacılığı temin etmek için çıkarılmış olduğu anlaşılmaktadır. Zira mevcut sistem içerisinde güçlü yapılar haline gelen sendikalar işkolu esasına göre faaliyette bulunan sendikalardır. Bununla birlikte diğer sendikal örgütlenme biçimlerinin açıkça yasaklanmadığı, nitekim diğer örgütlenme modelleri ile kurulup faaliyette bulunan sendikaların mevcut olduğu ve şartlar sağlandığında toplu iş sözleşmesi imzalayabilme haklarının bulunduğu gerçeği göz önüne alındığında getirilen sınırlamaların meşru temellere dayandığı, hakkın özünü zedelediği ve ölçüsüz bir müdahale oluşturmadığı görülmektedir. Diğer yandan kural, sendikaların görevlerini yerine getirmeleri ve sendikal hakların kullanılması sırasında bağımsızlığına müdahalede bulunmamakta, işçilerin bir sendikaya üye olma ya da üyelikten ayrılma serbestisine zarar vermemektedir”. Bkz. AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.37-38.

40 Tuncay, Savaş (2013), s.4.

korunması ve geliştirilmesi için bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere sendikaların kurulacağı belirtilmektedir(6356 sayılı Kanun m.2/1-ğ). Burada, sendikaların faaliyet alanı çalışma ilişkileri ile sınırlı tutulmaktadır⁴¹. Ancak, “*etkinlik alanının çalışma ilişkileri ile sınırlandırılması, bu kavramın dar yorumlanarak, örneğin sendikaların sendikal özgürlüklerle doğrudan ilgisinin bulunmadığı düşünülen/ileri sürülen siyasal, ekonomik ve sosyal sorunlar konusunda ve ayrıca sendikalar, sendikacılar ve üyelerce kullanılan kişi haklarının ihlal edildiği durumlarda, eleştiri ve değerlendirmelerde bulunmasını, görüş ve önerilerini ortaya koymasını, bu amaçlarla toplu eylem ve etkinliklere başvurmasını kısıtlayıcı niteliktedir*”⁴². Bazı yazarlar “burada, sendikaların işyerini aşan faaliyetlerinden ve özellikle de siyasal bir baskı grubu olarak etkili olmalarından duyulan tedirgin”⁴³liğin kendini hissettirdiğini belirtmektedir.

İşkolu sendikacılığının benimsenmesi güçlü sendikacılık gerekçesine dayanmaktadır⁴⁴. 6356 sayılı Kanunun 2/ğ, 3/1 ve 8/c hükümleri dikkate alındığında meslek ve işyeri esasına göre sendikaların kurulması mümkün değildir⁴⁵.

Kamu görevlileri dikkate alındığında ise, ülkemizde sendikalar hizmet kolu esasına göre, Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bir hizmet kolundaki kamu işyerlerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulabilir, ancak meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamaz(4688 sayılı Kanun m.4/2).

Sendika kurma hakkının “herkese” tanınması konusunda kamu görevlilerine yönelik bir ayırım söz konusudur. Şöyle ki, kamu görevlileri dışındaki çalışanlar ve işverenler bakımından sendika kurma hakkı ayırım gözetilmeksizin herkese tanınmaktadır. Bu bağlamda, Anayasanın 10. maddesinde belirtildiği gibi, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin bu hakkın hayata geçirilmesi zorunludur⁴⁶. Nitekim çağdaş anayasalarda bu hakkın öznelinin herkes ya da en azından çalışanlar şeklinde belirlendiği, işçi ve kamu görevlilerine bu hakkın tanındığı görülmektedir⁴⁷.

41 Bkz. Kemal Oğuzman, “Yeni Anayasanın Toplu İş İlişkilerini İlgilendiren Hükümleri”, *İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sarıca’ya Armağan*, 1982, S.1-3, s.118; Sümer (2014), s.174.

42 Mesut Gülmez, “1924’ten 1982’ye Anayasal Sendikal Haklar ve Ulusalüstü Kurullarla Uyumlu ‘Yeni’ Anayasa İçin Öneriler”, *Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu, V Bildiriler*, Petrol İş Yayını, No: 118, İstanbul, 2013, s.83.

43 Tanör (2000), s.233.

44 Gülsevil Alpagut, “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi, (Seminer-22 Aralık 2012)*, (ed. Ali Güzel/Deniz Ugan Çatalkaya), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013, s.120.

45 Bkz. Alpagut, s.122.

46 Bkz. Narmanlıoğlu (2013a), s.13.

47 İbrahim Kaboğlu, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II, Bildiriler*, Petrol İş Yayını, No. 113, İstanbul, 2010, s.51.

Ancak, Anayasada kamu görevlilerinin sendika kurma haklarına yönelik bazı istisnaların söz konusu olabileceği belirtilmektedir⁴⁸. Anayasanın 51. maddesinde “İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir” denilmektedir. Söz konusu hükümden kamu görevlilerinin bu haklarına yönelik istisnanın kanunla getirilebileceği anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, 4688 sayılı Kanunla bazı kamu görevlilerine yönelik getirilmiş hayli geniş yasaklamalara dayanak bulmak istenildiği görülmektedir⁴⁹.

Öte yandan, sendika kurma hakkı konusunda anayasal olarak milletvekillerine yönelik bir yasaklamanın öngörüldüğü görülmektedir. Buna göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerisendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar (m.82). Bu durumda, anayasadan doğan bir yasaklama nedeniyle milletvekilleri sendikalarda yöneticilik ve denetçilik yapamayacaklardır⁵⁰.

48 Bu bağlamda, 4688 sayılı Kanunda (m.15) sendika üyesi olamayacaklara yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. “Sendika üyesi olamayacaklar” (1) şeklinde yer verilen düzenleme şöyledir: “Madde 15 – Bu Kanuna göre kurulan sendikalara; a) (...) (2) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri, (2)b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar, c) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, (...) (3) belediye başkanları ve yardımcıları, d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları, e) Mülki idare amirleri, f) Silahlı Kuvvetler mensupları, g) (İptal: Anayasa Mahkemesi’nin 10/4/2013 tarihli ve E.: 2013/21, K.: 2013/57 sayılı Kararı ile.) h) Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları, ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları, j) Emniyet hizmetleri sınıfı (...) (4) (...) (3) , k) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri, Üye olamazlar ve sendika kuramazlar”. ((1) 1/12/2011 tarihli ve 6253 sayılı Kanunun 41 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği” ibaresi “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı” şeklinde değiştirilmiş ve metne işlenmiştir. (2) Anayasa Mahkemesi’nin 30/9/2015 tarihli ve E.:2015/62, K.:2015/84 sayılı Kararı ile bu bentte yer alan “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı,” ibaresi iptal edilmiştir.(3) 4/4/2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “100 ve daha fazla kamu görevlisinin çalıştığı işyerlerinin en üst amirleri ile yardımcıları,” ibaresi ile (j) bendinde yer alan “ile kamu kurum ve kuruluşlarının özel güvenlik personeli” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.(4) Anayasa Mahkemesi’nin 29/1/2014 tarihli ve E.: 2013/130, K.:2014/18 sayılı Kararı ile bu bentte yer alan “...ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel...” ibaresi iptal edilmiştir.

49 Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, 15. B., İmaj Yayıncılık, Ankara, 2012, s.165.

50 Bkz. Tanör (2000), s.234-235.

B. Ulusalüstü Düzenlemeler

Ulusalüstü alanda sendika hakkının korunduğu ve buna ilişkin düzenlemelere insan hakları belgelerinde yer verildiği görülmektedir. Nitekim, sendika kurma hakkının ulusal mevzuatta güvenceye kavuşturulmasında ulusalüstü sözleşmelerinin önemli bir yeri bulunmaktadır⁵¹.

Evrensel İnsan Hakları Bildirisinde⁵² sendika kurma hakkı şöyle düzenlenmektedir:

Madde 23: “...Herkesin, menfaatlerinin korunması için sendikalar kurma ve bunlara katılmaya hakkı vardır”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde⁵³ (AİHS) ise, “*toplanma ve örgütlenme özgürlüğü*” başlıklı 11. maddesi sendika kurma hakkını da kapsamaktadır. Madenin ilk fıkrasında, sendika kurma hakkına yer verilmekte, ikinci fıkrada ise, bu hakkın sınırlanması düzenlenmektedir. Maddede şöyle denilmektedir:

Madde 11: “1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

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

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin⁵⁴ 8. maddesi sendikaları düzenlemektedir. Maddede şöyle denilmektedir:

Madde 8: “1-Bu sözleşmeye taraf devletler aşağıdaki hakları güvence altına almakla yükümlüdürler: a) Herkesin, ekonomik ve sosyal çıkarlarını geliştirmesi ve koruması için sendika kurma ve yalnızca ilgili örgütün kurallarına bağlı olarak dilediği sendikaya girme hakkı vardır. Bu hakkın kullanılmasına, yasalarda belirtilen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlama getirilemez. b) Sendikaların ulusal federasyonlar ya da konfederasyonlar kurma hakkı ve konfederasyon-

51 Bkz. Narmanlıoğlu (2013a), s.14.

52 RG.27.05.1949/16200.

53 RG.19.03.1954/6365.

54 11.08.2003/25196.

ların uluslararası sendikal örgütler kurma ya da bunlara katılma hakkı; c) Sendikaların yasalarda belirtilen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlama olmaksızın özgürce faaliyette bulunma hakkı; d) Her ülkenin yasalarına uygun olarak kullanılmak kaydıyla, grev hakkı.

2- Bu madde, sözü edilen hakların, silahlı kuvvetler polis ya da devlet yönetiminin mensupları tarafından kullanılmasına yasal kısıtlamalar getirilmesine engel olmaz. 3-Bu maddenin hiçbir hükmü, Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin 1948 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesine taraf devletlere, Sözleşmede öngörülen güvenceleri haleldar edici yasal tedbirler alma ya da yasaları bu güvenceleri ihlal edici şekilde uygulama yetkisi vermez”.

Türkiye’nin bazı maddelerine çekince koyarak onayladığı Avrupa Sosyal Şartının⁵⁵ 5. maddesinde, sendika kurma hakkı güvence altına alınmaktadır. Şartın 6. maddesinde ise, sözleşen tarafların toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanmasını taahhüt ettikleri belirtilmektedir. Ancak, Türkiye’nin çekince koyduğu hükümler içinde “örgütlenme hakkı”nın düzenlendiği 5. maddenin ve “toplu pazarlık hakkı”nı düzenleyen 6. maddenin de bulunduğu görülmektedir⁵⁶. Söz konusu hükümlerde şöyle denilmektedir.

Madde 5: “Akit 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”.

Madde 6: “Akit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; 1- Çalışanlar ve işverenler arasındaki ortak görüşmeleri teşvik etmeyi; 2- Gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme

55 RG.09.04.2007/26488.

56 Türkiye Cumhuriyeti, 1996 tarihli “(Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı”nın III. Bölümünün A maddesi gereğince, anılan Şart’ın II. Bölümünün aşağıdaki madde, fıkra ve bentlerini kabul ettiğini beyan eder. 1 inci madde, 2 nci maddenin 1, 2, 4, 5, 6 ve 7 nci fıkraları, 3 üncü madde, 4 üncü maddenin 2, 3, 4 ve 5 inci fıkraları, 7 ilâ 31 inci maddeler”. Bkz. RG.09.04.2007/26488.

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”.

Yukarıda yer verilen hükümler incelendiğinde, ulusalüstü alanda sendika kurma hakkının güvence altına alındığı görülmektedir. Bu hakkın sınırlanması konusunda kanun koyucunun yetkili olduğu belirtilmekte ancak kanun koyucunun da bu hakkı sınırlarken dayanması gereken nedenlere yer verilmektedir. Şüphesiz bu tür nedenlere açıkça sözleşmelerde yer verilmesi bu hakkın keyfi bir şekilde kanun koyucu tarafından sınırlandırılmamasını sağlamaya yönelik olduğu söylenilebilir.

ILO sözleşmelerinde de sendika kurma hakkının güvence altına alındığı görülmektedir. Bu bağlamda, sendika hakkı ve özgürlüğü, toplu sözleşme özerkliğine ilişkin uluslararası sözleşmelerin en önemlilerinin ILO’nun 87 ve 98 nolu sözleşmeleri olduğunu belirtmek gerekir⁵⁷. Türkiye’nin imzalayarak yürürlüğe koyduğu “*Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunmasına İlişkin 87 No’lu Sözleşme*”⁵⁸, sendika kurma hakkıyla ilgili hükümlere yer verilmektedir. Burada, 87 nolu sözleşmenin sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili olarak ulusalüstü düzenlemelerin temeli olduğunu belirtmek gerekir⁵⁹. 87 nolu sözleşme örgütlenme hakkını sadece işçi ve işverenlere değil, kamu görevlileri dahil bütün çalışanlara tanımaktadır⁶⁰. Sözleşmede, serbest bir şekilde sendika kurma hakkı, sendikaların yönetim ve işleyişlerinin üyelerin iradelerine uygun belirlenmesi, kamu makamlarının bu hakka bir sınırlama getirmemesi, örgütlenme hakkının serbestçe kullanımının sağlanmasına ilişkin hükümlere yer verilmektedir⁶¹. Ayrıca, Sözleşmede öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağını ulusal mevzuatla belirleneceğine yer verilmektedir. Sözleşmenin 2., 3., 9., 10. ve 11. maddeleri bunlarla ilgilidir. Maddelerde şöyle denilmektedir:

57 Tuncay, Savaş (2013), s.18.

58 RG.25.02.1993/21507.

59 Narmanlıoğlu (2013a), s.15; Alpagut, s.114.

60 Tuncay, Savaş (2013), s.15.

61 Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi ile ilgili olarak, bazı yazarlar Sözleşmenin “*sendikalaşma konusunda, “hiçbir biçimde ayırım gözetmeme, önceden izin almama ve kendi seçtikleri örgütleri kurma” şeklinde uluslararası ölçüleri*” koyduğunu belirtmektedir. Bkz. Kaboğlu, s.51.

Madde 2: “Çalışanlar ve işverenler, herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşuluyla bunlara üye olmak hakkına sahiptirler”.

Madde 3: “1. Çalışanların ve işverenlerin örgütleri, tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler.

2. Kamu makamları, bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınılmırlar”.

Madde 9: “1. Bu Sözleşmede öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağı ulusal mevzuatla belirlenir.

2. Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası’nın 19 uncu maddesinin 8 inci paragrafı ile konulan ilkelere uygun olarak; bu sözleşmenin bir üye tarafından onanması durumuna silahlı kuvvetler ve polis mensuplarına bu sözleşmede öngörülen güvenceleri sağlayan yürürlükteki herhangi bir yasa, karar, adet veya anlaşmayı etkilemeyecektir”.

Madde 10: “Bu sözleşmede “örgüt” terimi, çalışanların veya işverenlerin çıkarlarına hizmet ve bu çıkarları savunma amacını güden çalışanların ve işverenlerin hertürlü kuruluşunu ifade eder”.

Madde 11: “Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütü’nün her üyesi, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür”.

Ayrıca Türkiye’nin imzalayıp yürürlüğe koyduğu, 87 nolu Sözleşmenin tamamlayıcısı niteliğindeki “Örgütlenme ve Toplu Pazarlık İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin 98 nolu Sözleşme”⁶² söz konusudur. 98 nolu Sözleşmenin 1. maddesinde şöyle denilmektedir:

Madde 1: “1-İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine hâlel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır.

2- Böyle bir himaye bilhassa, a-Bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak; b- 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 mütaallik hususlarda uygulanacaktır”.

62 RG.14.08.1951/7884.

98 nolu Sözleşmenin kamu çalışanlarına uygulanıp uygulanmayacağına yönelik tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla “*Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 nolu Sözleşme*” imzalanmıştır⁶³. Türkiye bu sözleşmeyi imzalayarak yürürlüğe koymuştur⁶⁴. Sözleşmenin kamu makamlarınca çalıştırılan herkese uygulanacağı belirtilmekle birlikte bazı kamu görevlileri bakımından istisnalar öngörülmektedir. Buna göre, Sözleşmede öngörülen güvencelerin, üst düzey görevlilere veya çok gizli nitelikte görevler ifa edenlere, silahlı kuvvetlere ve polise ne hangi ölçüde uygulanacağını ulusal yasalarla belirleneceği düzenlenmektedir. 151 nolu sözleşmenin 1. ve 4. maddelerinde şöyle denilmektedir:

Madde 1: “1-Bu Sözleşme, diğer uluslararası çalışma sözleşmelerinde bu kesime uygulanabilecek daha elverişli hükümler bulunmadığı durumlarda kamu makamlarınca çalıştırılan herkese uygulanır.

2-Bu Sözleşmede öngörülen güvencelerin, görevleri izlenecek politikaları belirleme ve yönetim işleri kabul edilen üst düzey görevlilere veya çok gizli nitelikte görevler ifa edenlere hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla belirlenecektir.

3- Bu Sözleşmede öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polise ne ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla belirlenecektir”.

Madde 4: “1. Kamu görevlileri, çalıştırılmaları konusunda sendikalaşma özgürlüğüne halel getirecek her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır.

2. Böyle bir koruma, özellikle aşağıdaki amaçlara yönelik tasarruflara karşı uygulanacaktır: a) Kamu görevlilerinin çalıştırılmalarını bir kamu görevlileri örgütüne katılmama veya üyeliğinden ayrılma koşuluna bağlamak, b) Bir kamu görevlisini bir kamu görevlileri örgütüne üyeliği veya böyle bir örgütün normal faaliyetlerine katılması nedenleriyle işten çıkarmak veya ona zarar vermek.

Sonuç olarak, İLO sözleşmelerinde sendika kurma hakkının güvence altına alınmasına yönelik önemli düzenlemelerin olduğu, bu düzenlemelerin gerek ulusüstü sözleşmeler gerekse ulusal düzenlemelere kaynaklık ettiğini belirtmek gerekir⁶⁵.

C. Anayasal Düzenleme

Anayasanın 51. maddesinde “*sendika kurma hakkı*” kenar başlığı altında sendikalara yer verilmiştir. Maddede şöyle denilmektedir:

63 Bkz. Tuncay, Savaş, s.16.

64 Bkz. RG.25.02.1993/21507.

65 Bkz. Narmanlıoğlu (2013a), s.15.

MADDE 51- (Değişik: 3/10/2001-4709/20 md.)

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

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 kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

(Mülga: 12/9/2010-5982/5 md.)

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz”.

Anayasal düzenleme incelendiğinde, sendikaların kurulabilmesi için ortak bir amacın varlığı gereklidir. Anayasada ifade edildiği gibi, sendikalar üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmeyi hedefleyen örgütlerdir. Burada, Anayasada belirtilen amaç dışında sendika kurulması söz konusu olamayacağı gibi, sendikaların faaliyetlerine yönelik bir sınır da çizilmiş olmaktadır⁶⁶. Bazı yazarlar sendika amacının sadece “çalışma ilişkileri” çerçevesinde ortak ekonomik hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi şeklinde belirtilmesinin, çağdaş sendikacılık anlayışına uygun düşmediğini belirtmektedir⁶⁷. Gerçekten bu tür bir anlayış, sendikaların demokratik bir toplumda yerine getirdikleri diğer işlevlerinin göz ardı edilmesine yol açar. Öte yandan, Anayasanın 53. maddesinin birinci fıkrasında “işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler” ve üçüncü fıkrasında “Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler” denilmek suretiyle sendikaların kuruluşundaki asıl amaç da gösterilmiştir⁶⁸.

Anayasada kural olarak sendikaların serbestçe kurulması ilkesi benimsenmiş-

66 Narmanlioğlu (2013a), s.30-31.

67 Narmanlioğlu (2013a), s.59.

68 Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat (2015), s.547-548.

tir. Buna göre, çalışanlar ve işverenler önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilirler. Burada, sendikanın kuruluşunda devletin hiçbir şekilde müdahale, katkı ve engellemede bulunamayacağı belirtilmektedir⁶⁹. Ayrıca, sendika çokluğu ilkesi geçerlidir⁷⁰. Serbest kuruluş ilkesinin gereği olarak hiç kimse sendika kurucusu olma yönünde zorlanamaz⁷¹. Sendikalara üye olma konusunda da serbestlik ilkesi benimsenmiştir. Çalışanlar ve işverenler sendikalara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Anayasada kesin bir şekilde “*Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz*” denilmektedir. Böylece, sendikaya üyelik konusunda bağımsızlık teminat altına alınmaktadır. Sendikaya üye olma özgürlüğünün işverenlere karşı olduğu kadar, sendikal kuruluşlara karşı da korunması gerekir. Ayrıca kişiye herhangi bir sendikaya üye olmamak ya da dilediği zaman sendikadan çıkabilme hakkı da tanınmalıdır⁷².

Anayasal olarak sendikaların bağımsız birer örgüt olması amaçlanmıştır. Sendikanın bağımsız olması ilkesi serbest kuruluş ilkesini tamamlayan bir unsurdur⁷³. Bunun için sendikaların devlete, siyasal partilere, dini kuruluşlara ve diğer kuruluşlara karşı bağımsızlığının sağlanması zorunludur⁷⁴. Burada, sendikaların özel hukuk tüzelkişiliği olduğu dikkate alındığında devletin dışında örgütlenmesi ve devletten bağımsız olması gerektiği anlaşılır. Başka bir deyişle, devletin müdahalesinden kaygı duyulmaksızın kurulma ve faaliyette bulunma esastır⁷⁵. Sendikanın kuruluş, yönetim ve faaliyetlerine müdahalede bulunamama, yargı kararı olmadan faaliyetten alıkonulamama ve kapatılamama⁷⁶, devletin sendikalara müdahale etmemesine yönelik öngörülen güvencelerdir. Anayasal ilke doğrultusunda 6356 sayılı ve 4688 sayılı Kanunlarda buna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 6356 sayılı Kanunda (28/2) sendikaların kamu kurum ve kuruluşları, siyasal partiler, esnaf ve küçük sanatkar kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yardım ve bağış alamayacakları belirtilmektedir. Burada, siyasal partilere karşı bağımsızlıktan bir sendikanın siyasal görüşünün bulunamayacağı anlamının çıkarılmaması gerekir⁷⁷. Dini kuruluşlara karşı bağımsızlık ise, sendikaların dinsel esaslara dayalı faaliyetleri amaçlaya-

69 Sümer, s.174-175.

70 Bkz. Narmanlıoğlu (2013a), s.10 vd.

71 Sümer, s.174; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat (2015), s.548.

72 Narmanlıoğlu (2013a), s.11-12.

73 Tuncay, Savaş (2013), s.21.

74 Sümer, s.174; Tuncay, Savaş (2013), s.21 vd.

75 Narmanlıoğlu (2013a), s.9; Tunçomağ, s.51.

76 Bkz. Sümer, s.175.

77 Çelik (1979), s.46.

mamaları ya da bu tür çalışmalarda bulunamamaları anlamındadır⁷⁸. 4688 sayılı Kanunda (m.20/2-4) da sendika ve konfederasyonların kamu makamlarından maddi yardım kabul edemeyeceği, siyasal partilerden maddi yardım alamayacağı ve onlara maddi yardımda bulunamayacağı, sendika ve konfederasyonların siyasal partilerin kuruluşu içinde yer alamayacakları, siyasal partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamayacakları, sendika ve konfederasyonların ticaretle uğraşamayacakları belirtilmektedir. Öte yandan, 4688 sayılı Kanunda (m.24/2) sendika ve konfederasyonların, kendilerinin veya Türkiye Cumhuriyeti Devletinin üyesi bulunduğu uluslararası kuruluşlar hariç, dış kaynaklardan Bakanlar Kurulunun izni olmadıkça yardım ve bağış kabul edemeyecekleri düzenlenmektedir. Söz konusu hükümler sendikaların başka bir kuruluş ya da devlete karşı bağımsızlığının korunması amacıyla⁷⁹. Yine, çalışanların kurdukları sendikalar ile işverenlere ait sendikalarının karşılıklı olarak bağımsızlığının sağlanması gerekir. Çünkü Anayasanın 53. maddesinde öngörülen “işçilerin ya da işverenlerin ekonomik ve sosyal durumlarının ve çalışma koşullarının düzenlenmesi” ve “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapmaları” ancak çalışanlar ile işverenlerin karşılıklı ilişkileri ile mümkündür⁸⁰. 6356 sayılı Kanunda (m.26/6) buna yönelik bir hükme yer verilmektedir: “İşçiler ve işçi kuruluşları işveren kuruluşlarına, işveren kuruluşları da işçi kuruluşlarına üye olamaz; gerek doğrudan doğruya, gerek temsilcileri veya mensupları veya araya koyacakları diğer kimseler aracılığıyla biri diğerinin kurulmasına, yönetimi ve faaliyetine müdahalede bulunamaz”.

Anayasada işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin sendikal haklarının kapsam, istisna ve sınırlarının gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenmesi esası benimsenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, ulusalüstü alanda kamu görevlilerinin örgütlenmesine ilişkin 151 sayılı ILO Sözleşmesi söz konusudur. Türkiye bu sözleşmeyi 1993 yılında onaylamıştır. Bu konuda gerekli düzenlemelerin hayata geçirilmesi için ise, 2001 yılında 4688 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Öte yandan 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişikliklerle kamu görevlilerinin sendikal haklarının güçlendirildiği görülmektedir. Anayasanın 53. maddesine 5982 sayılı Kanunla eklenen fıkralarda şöyle denilmektedir: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler. Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir. Toplu söz-

78 Çelik (1979), s.47.

79 Aynı yönde bkz. Tuncay, Savaş (2013), s.22; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat (2015), s.551.

80 Bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat (2015), s.549.

leşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir". Burada, toplu sözleşme hakkının sınırlandırılmasından söz edilmese de, kanunla bu hakkın istisnalarına yer verilmesi öngörüldüğünden, bazı yazarlar bu hakkın –istisnaları dahil- sınırlandırılmasında Avrupa Sosyal Şartının esas alınması gerektiğini belirtmektedir⁸¹. Ayrıca, 5982 sayılı Kanunla Anayasanın 128/2. maddesine "*Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır*" hükmü de eklenmiştir.

Anayasaya göre (m.51/son), sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz. Hükmün gerekçesinde, bu hükmün her şeyden önce kanun koyucuya verilmiş bir direktif mahiyetinde olduğu, bu direktifin 10. madde gereğince yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri de bağlayacağı, sendikaların yönetim ve işleyişlerinin de demokratik esaslara uygun olacağı, gerekli yasal ve idari tedbirlerle bu uygunluğun sağlanacağı, sendika üyeleri üzerinde yöneticilerin baskısının olmayacağı, yönetici hegemonyasının hiçbir şekilde müsamaha ile karşılanmayacağı belirtilmektedir⁸². Anayasa koyucu sendikaların toplum ve çalışma hayatında oynadıkları önemli ve düzenleyici rol nedeniyle bu gücü kötüye kullanmamaları için bu tür bir hükme yer vermektedir⁸³. Böylece sendikal örgütlenmede Anayasa ile belli bir çerçeve çizilmektedir. Burada, sendikaların işleyişinde genel demokratik ilkelerden esinlenerek üyelerin egemenliği, yönetenlerin seçimle işbaşına gelmesi, çoğunluğun yönetim hakkı, azınlığın korunması ve üyelerin temel hak ve özgürlüklerinin varlığı ve korunması gibi temel demokratik ilkelerden söz edilebilir⁸⁴. Başka bir deyişle, sendikalarda nihai otorite seçilenler yerine seçmenlerdedir ve otoritenin alt kademelerden üst kademelere doğru seyretmesi gerekir⁸⁵. Ayrıca, sendikal demokrasinin gerçekleştirilmesinde kanuni düzenlemeler önemi bulunmakla birlikte, asıl önemli olan unsurun sendika üyelerinin demokratik değerlere yaklaşımları, hoşgörüler ve duyarlılıklarıdır⁸⁶. Cumhuriyetin temel nitelikleri ise,

81 Erdoğan (2015), s.282.

82 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu. (D. Meclisi : 1/463; M. G. Konseyi : 1/397), s.27-28.

83 Tuncay, Savaş (2013), s.24.

84 Fevzi Şahlanan, *Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelerle Uygunluğu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s.45.

85 Toker Dereli, "Sendika İçi Demokrasi", *Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi*, C.3., Kültür Bakanlığı ve Tarih Vakfı'nın Ortak Yayını, İstanbul, 1998, s.23.

86 Derya Demirdizen, Kuvvet Lordoğlu, "Türkiye'de Sendika İçi Demokrasi Ya Da Bir İmkânsızın Arayışı mı?", *Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V Bildiriler*, Petrol İş Yayını 118, İstanbul, Ekim 2013, s.230.

Anayasanın 2. maddesinde şöyle açıklanmaktadır: *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir”*.

III. Sendika Kurma Hakkının Sınırlanması

Sendika kurma hakkı demokratik bir toplum için vazgeçilmez bir hak niteliği taşımaktadır. Ancak, demokratik toplumlarda bu hakka bazı sınırlamaların getirilebildiği görülmektedir. Ulusalüstü düzenlemelerde de bu hakkın kamuda bazı mesleklerde çalışanlara yönelik sınırlanmasının mümkün olabileceği ve konuyla ilgili takdirin ulusal makamlara ait olduğu belirtilmektedir.

Anayasada (m.51) sendika kurma hakkının bazı nedenlere dayalı olarak kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmektedir. Bu durumda, sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli ilkeleri belirleyen Anayasanın 13. maddesine uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Buna göre, bir temel hak ve özgürlük olarak sendika özgürlüğü hakkın özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın 51. maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaz. AYM’ye göre de, *“Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa’nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir”*⁸⁷. Söz konusu hüküm dikkate alındığında şu hususların altının çizilmesi gerekir.

Sendika kurma hakkı ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu durum, yürütme organının düzenleyici işlemleri ile herhangi bir sınırlama yapılamayacağı anlamını taşır. Burada, kanun deyimi yalnızca şekli anlamda bir kanunun varlığı anlamında değil, aynı zamanda kanunun yeterince somut olması, kişisel görüş ve anlayışlara göre değişmeyen açıklık ve kesinlikte olması şeklinde değerlendirilmelidir⁸⁸. Ayrıca, kanunla sınırlamanın bir güvence olabilmesi için kanunda

87 AYM, Bireysel Başvuru No. 2013/8463, KT. 18.9.2014, RG. 4.12.2014/29195, para.38; Ayrıca bkz. AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.26.

88 Uygun, s.92.

yer alan sınırlama hükümlerinin Anayasadakilere oranla daha kesin ve somut olmaları gerekir⁸⁹. Burada, sınırlamada kanun şartına yer verilmesi Anayasanın 13. maddesiyle de uyumludur. Çünkü Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeler düzenlenmiştir. Maddede açıkça temel hak ve hürriyetlerin ancak kanun ile sınırlanabileceği belirtilmektedir. Anayasanın 51. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir*” denilmektedir. Burada, kanun koyucu düzenleme yaparken söz konusu hükmü dikkate alacaktır. Yapılacak düzenlemenin sınırlama şeklinde olması halinde ise, Anayasada yer verilen sınırlama ilkelerine bağlı olunması gerekir. AYM de kanun koyucunun Anayasanın 51/4. maddesi kapsamında düzenleme yaparken Anayasanın öngördüğü sınırlama kriterine bağlı kalınması gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, “*Anayasa’nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasında “Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” denilmek suretiyle, kanun koyucunun Anayasa’da yer alan sendikal hakların sınırlandırılması kurallarına bağlı kalmak şartıyla, sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Hiç kuşkusuz bu takdir yetkisi Anayasa’nın öngördüğü sınırlama kriterlerine uygun kullanılmalıdır*”⁹⁰.

Sendika kurma hakkının sınırlanmasında “*hakkın özü*”ne dokunulmaması gerekir. Hakkın özünü genel düzeyde şu şekilde belirtmek mümkündür: “*Bir hak ve hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan aslı çekirdeğidir*”⁹¹. Burada, sendika hakkının kullanımının aşırı bir şekilde sınırlanmasının bu hakkın özüne dokunacağını belirtmek gerekir. AYM de temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olan ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıyan düzenlemeleri hakkın özüne dokunma saymaktadır⁹². Mahkemeye göre, “*Dokunulamayacak “öz”, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir.....Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçe-*

89 Tanör/Yüzbaşıoğlu (2015), s.149.

90 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.34.

91 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 15. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.117.

92 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.27.

*vede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar, hakkın özüne dokunmaktadır. Sendika hakkı bağlamında da, bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır*⁹³. Ayrıca, AYM hakkın özü kriteri ile demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkelerini birlikte ve birbirleriyle bağlantılı bir şekilde kullanmaktadır⁹⁴. Mahkemeye göre, “*Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine evleliyetle aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır*⁹⁵. Burada, bazı kamu görevlilerinin sendika kurma hakkının yasaklanması üzerinde durmak gerekir. Anayasada (m.51/4) işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Bu bağlamda, 4688 sayılı Kanunda bazı meslek mensuplarının sendika kurma hakkından yararlanamayacakları belirtilmektedir. Böylece, kamu görevlilerinin bazılarına yönelik bir yasaklama getirilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, sınırlamaların Anayasanın 13. maddesine uygun bir şekilde yapılması gerekir. Bu bağlamda, kamu görevlilerinden bazılarına yönelik getirilen sendika hakkının yasaklanmasına yönelik düzenleme, bir hak ve özgürlüğü tümünden ortadan kaldırdığından hakkın özüne dokunmaktadır. Ancak, Anayasanın 51. maddesinde yer verilen hükümden kamu görevlilerinin bu haklarına istisna getirilebileceği anlaşılmaktadır. Burada, sendika kurma hakkı bakımından özel bir hüküm olan Anayasanın 51. maddesi doğrultusunda, kamu görevlilerinden bazılarına kanunla bir istisnanın getirilebileceği söylenilebilir. Aslında, konunun doğrudan Anayasada daha açık bir şekilde düzenlenmesi ve kamu görevlisi dışındaki çalışanlarla ilgili anayasal düzenlemede olduğu gibi (m.51/1), kamu görevlilerine yönelik sendika kurma hakkının yasaklanamayacağının belirtilmesi daha doğru olacaktır.

Sendika kurma hakkının sınırlanmasında Anayasanın 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen “*sınırlama nedenleri*”ne dayanmak gerekir. Maddede, yer verilen sınırlama nedenleri ise, “*milli güvenlik*”, “*kamu düzeni*”, “*suç işlenmesi*”

93 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.27, 114.

94 Aynı yönde bkz. Özbudun, s.120.

95 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.28.

nin önlenmesi”, “genel sağlık”, “genel ahlak” ile “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” olarak belirlenmiştir.

Ulusalüstü alanda sendika hakkının sınırlama nedenleri konusunda ayrıntılı bir düzenlemenin AİHS’nde yer aldığı görülmektedir. AİHS’nin 11. maddesinin ilk fıkrasında toplanma ve örgütlenme özgürlüğü bağlamında sendika hakkı güvence altına alınmakta, ikinci fıkrasında ise toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne ve dolayısıyla sendika hakkına yönelik sınırlama nedenlerine yer verilmektedir. Sözleşmede sendika hakkı da toplanma ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık, ahlak ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerine yer verilmektedir. Söz konusu sınırlama nedenleri ile Anayasada öngörülen sınırlama nedenleri karşılaştırıldığında, sınırlama nedenlerinin aynı olduğu görülmektedir.

Öte yandan, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin 8/1-c ve 2. maddesinde sendikaların yasalarda belirtilen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlamaya tabi tutulamayacağı, sözü edilen hakların, silahlı kuvvetler polis ya da devlet yönetiminin mensupları tarafından kullanılmasına yasal kısıtlamalar getirilebileceği belirtilmektedir.

Sendika kurma hakkının sınırlanması “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun” olmalıdır. Sınırlama ilkeleri içinde en geniş kapsamlı bir niteliğe sahip⁹⁶ olan bu ilke konusunda şu söylenilebilir. Sınırlamada Anayasanın sözü ile Anayasanın metni kastedilmektedir. Bu şart özellikle Anayasada temel hak ve hürriyetler için ek güvenceler belirtilmiş olması durumunda önemlidir⁹⁷. Nitekim, bir çok durumda, Anayasa bir hak ve hürriyeti tanımakla yetinmeyerek, aynı zamanda kanun koyucunun o hak ve hürriyetler alanında düzenleme yapamayacağı konuları da belirtmiştir⁹⁸. Bunlar, kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleridir. Konumuzla ilgili olarak, sendika kurma hakkının önceden izin alma şartına bağlanamamasını örnek verilebilir⁹⁹. Anayasanın ruhu ile ilgili olarak ise, neyin kastedildiğini objektif olarak belirlemek oldukça zordur¹⁰⁰. Bazı yazarlar, sınırlamanın Anayasanın ruhuna uygun yani Anayasanın bütününe ve ondan çıkan temel anlama da aykırı olmaması gerektiğini belirtmektedir¹⁰¹.

96 Uygun, s.142.

97 Özbudun, s.115.

98 Özbudun, s.115.

99 Özbudun, s.115.

100 Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 17. B., Ekin Yayınları, Bursa, 2014, s.128; Tanör, Yüzbaşıoğlu (2015), s.150.

101 Özbudun, s.115-116.

Sendika kurma hakkının sınırlandırılmasında “ölçülülük ilkesi”ne uygun davranmak gerekir. Söz konusu ilke, “sınırlamada başvurulacak aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder”¹⁰². Başka bir deyişle, ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık gibi üç alt ilkeden oluşmaktadır¹⁰³. AYM’ye göre, “Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir... Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olması, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamaması ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir”¹⁰⁴.

Sendika kurma hakkının sınırlandırılmasında laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı davranılmamalıdır. Söz konusu ilke 4709 sayılı Kanunla 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasaya girmiştir. Benzer bir ibare, Anayasanın 14. maddesinde de mevcuttur. Bu hükümlerin henüz uygulaması bulunmamaktadır¹⁰⁵. Bazı yazarlar, laik Cumhuriyetin ilkelerinin ilgili maddelerin öngördüğü insan hakları ve demokratik toplum perspektifleri ile uyumlu bir şekilde uygulanmaması halinde, bu ilkeye yönelik olumsuz bir yargının söz konusu olabileceğini belirtmektedir¹⁰⁶. Başka bir deyişle, laik Cumhuriyet ilkesinin Türkiye’de bir özgürlük ilkesi olmaktan çok, yerleşik düzenin ve resmi ideolojinin sembolik anlatımı¹⁰⁷ şeklindeki olumsuz yargının giderilmesinin zorlaşacağı belirtilmektedir¹⁰⁸.

Sendika kurma hakkının sınırlandırılmasında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun davranılmalıdır¹⁰⁹. Burada, demokratik toplum düzeninin gerek-

¹⁰² Özbudun, s.116.

¹⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.26 vd.

¹⁰⁴ AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.30,105.

¹⁰⁵ Tanör, Yüzbaşıoğlu (2015), s.152.

¹⁰⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu (2015), s.152.

¹⁰⁷ Mustafa Erdoğan, “Anayasa Değişiklikleri Ne Getiriyor”, *Anayasa ve Özgürlük*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.69.

¹⁰⁸ Tanör, Yüzbaşıoğlu (2015), s.152.

¹⁰⁹ 1982 Anayasasının ilk şeklinde “hakkın özü” kriterine yer verilmeyerek, “demokratik toplum düzeni” ölçütü kabul edilmişti. Bazı yazarlar Anayasa koyucunun öz güvencesini kaldırmakla kanun koyucuya temel haklar alanında daha fazla sınırlama yetkisi tanımak istediğini, demokratik toplum düzeni ölçütünün bu beklentiyi karşılamak için Anayasaya konulduğunu belirtmişlerdi. Bkz. Uygun, s.174.

ri kriterinin uygulanmasında çağdaş hürriyetçi demokrasiler esas alınmalıdır¹¹⁰. AYM'ye göre, "Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve ölçülü olmasını ifade etmektedir"¹¹¹.

IV. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Kurma Hakkı

A. Genel Olarak

Anayasada sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmektedir. Buna uygun olarak 6356 ve 4688 sayılı Kanunlar kabul edilmiştir. Söz konusu kanunlarda yer verilen bazı hükümler Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmuştur. Burada, Mahkemenin 6356 ve 4688 sayılı Kanunları denetlerken ortaya koyduğu gerekçeler, sendika kurma hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ayrıca, bu başlık altında sendika kurma hakkının sınırları üzerinde durulmaktadır.

B. Kamu Görevlilerinin Sendika Kurma Hakkı

Anayasada sendika kurma hakkı bakımından kamu görevlileri dışındaki çalışanlar bakımından serbestlik ilkesi kabul edilmiştir. Ancak, kamu görevlilerine yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, "İşçi niteliği taşıyan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir" (m.51/4). Söz konusu hükümden kamu görevlilerinin bu haklarına kanunla "istisna" getirilebileceği anlaşılmaktadır. 4688 sayılı Kanunda (m.15) oldukça geniş bir şekilde kamu görevlilerinden bazılarına yönelik yasaklama öngörülmüştür.

Aslında, sendikal haklar bakımından kamu görevlilerine yönelik bir yasaklamanın öngörülmemesi gerekir. AIHS'nde sendikal hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca meşru sınırlamalar getirilebileceği belirtilmekte, ILO'nun 87 nolu sözleşmesinde (m.2, 9) örgütlenme hakkının sadece işçi ve işverenlere değil, kamu görevlileri dahil bütün çalışanlara tanındığı¹¹² ve bu sözleşmede öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağını ulusal mevzuatla

110 Özbudun, s.118.

111 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.29.

112 Tuncay, Savaş (2013), s.15.

belirleneceği belirtilmektedir. Burada şu hususu belirtmek gerekir: 4688 sayılı Kanunda (m.15) yapılan düzenlemeyle kamu görevlilerinden bazılarına yönelik bir yasaklama getirilmektedir. AİHS’nde getirilebileceği belirtilen sınırlamaların ise, yasaklamaları meşrulaştırıcı biçimde kullanılması mümkün değildir. Çünkü AİHS’nde silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca “meşru sınırlamalar”dan söz edilmektedir. Bu bağlamda, söz konusu alanlarda sendikaların kurulabileceğini ve bu sendikalara üye olunabileceğini ancak bazı sınırlamaların (yasaklama değil) konulabileceğini belirtmek gerekir.

AYM işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinden bazılarının sendika kurma haklarına yönelik yasaklama getirilebileceğine yönelik kararlar vermektedir. Bu bağlamda, 4688 sayılı Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendindeki “Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel... Üye olamazlar ve sendika kuramazlar” hükmünün Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada, maddede geçen “Emniyet hizmetleri sınıfı...” ibaresi Anayasaya uygun bulunmuştur. Mahkeme, “Emniyet hizmetleri sınıfı...” ibaresinin Anayasaya uygunluğu konusunda, sendika kurma hakkının mutlak olmayıp Anayasanın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sınırlanabileceğini, anılan maddenin beşinci fıkrasında, ikinci fıkradaki genel sınırlama sebepleri dışında da bazı kamu görevlileri yönünden bu hakkın kapsamının daraltılması veya sınırlandırılması ya da hakkın kullanımının yasaklanmasının mümkün kılındığını, disiplin ve hiyerarşinin korunması ve dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kurma hakkının sınırlandırılmasında, Anayasanın 51. maddesinde belirtilen özel sınırlama sebeplerine bağlı kalındığı ve sınırlandırmanın meşru bir amaca dayandığını, sıkı bir disiplin ve hiyerarşik düzen gerektiren kimi mesleklerde disiplinin bozulması, kamu düzenini tehdit edici boyutlara ulaşabileceğinden bu gibi durumlarda, kamusal yarara üstünlük tanınarak ilgili meslekle sınırlı olarak sendikalaşmanın yasaklanmasının gerekli hale gelebileceğini, demokratik toplum düzeninin varlığını sürdürebilmesinin önkoşulu olan iç güvenlik hizmetlerinin aksamadan ve sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesinin temini bakımından bu hizmetin asli unsuru olan emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kurmasının yasaklanmasının, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurabileceği tedbirler arasında olduğunu, Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı ILO Sözleşmesinin 9. maddesiyle, Sözleşmede öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetler ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağını ulusal mevzuatla belirleneceği ifade edilerek silahlı kuvvetler ve kolluk mensuplarının sendika kurma haklarıyla ilgili olarak taraf devletlere takdir yetkisinin tanındığını, bu itibarla, kanun koyucunun, emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kur-

malarının yasaklanmasının gerekli olduğunu değerlendirerek takdirini bu yön-
de kullanmasında Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığını belirtmiştir¹¹³. Buna
karşılık, karara karşı oy yazan üyeler söz konusu düzenlemenin hakkın özüne
dokunduğunu ve demokratik toplum düzenin bakımından meşru ve ölçülü bir
müdahale olmadığını belirtmişlerdir¹¹⁴.

113 AYM, 29.01.2014 T., E.2013/130, K.2014/18, RG.13.05.2014/28999.

114 Üye Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşı oy gerekçesinde, "Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması halinde dahi özerline dokunulamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, polis sendikası meselesi, hakkın özüne dokunan tamamen yasaklama yoluna gidilmeksizin, ölçülü bir şekilde düzenlenebilir. Bu konuda demokratik ülkelerde iyi örnekler bulunmaktadır. Bu bağlamda, sendikal hakların kullanımı bakımından, astlarına emir verme yetkisine ve dolayısıyla onları etkilene imkânına sahip olan polis amirleri ile rütbesiz polis memurları arasında farklılaşmaya veya görev yerinin özelliklerine göre bazı hakların kullanımında geçici olarak sınırlamaya gidilebilir. Ancak sendika kurma ve salt üye olma yönünden toptan yasak konulması, sendika hakkının tanınıp tanınmamasından değil, sadece "ne ölçüde sınırlanacağından" bahseden ILO Sözleşmesinin ruhuna da aykırıdır" denilmektedir. Bkz. Üye Osman Alifeyyaz Paksüt, Karşı Oy Yazısı, AYM, 29.01.2014 T., E.2013/130, K.2014/18, RG.13.05.2014/28999; Üye Zehra Ayla Perktas'ın karşı oy gerekçesinde ise, "emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıfına dahil personelin çalışma şartlarının iyileştirilmesi ve özgürlük haklarının geliştirilmesi gibi bireysel ve ortak menfaatlerinin korunmasına yönelik sendikal faaliyetlerde bulunması demokratik toplum düzeninin gereğidir. Bu durumda "Emniyet hizmetleri sınıfında" yer alan personelin sendika kurma ve sendikaya üye olmalarının yasaklanmasına ilişkin düzenleme demokratik toplum düzeni bakımından meşru ve ölçülü bir müdahale niteliği taşımamaktadır". Bkz. Üye Zehra Ayla Perktas'ın Karşı Oy Yazısı, AYM, 29.01.2014 T., E.2013/130, K.2014/18, RG.13.05.2014/28999; Üye Engin Yıldırım'ın karşı oy gerekçesinde ise, "Günümüzde demokrasi anlayışının genişlemesinin bir parçası olarak sendika hakkının sırf emniyet teşkilatında çalıştığı ya da silah taşıdığı için kişilerden esirgenmesi kabul edilemez. Demokratik ülkelerde, emniyet mensupları da, ekonomik, sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için sendika kurabilmektedirler. Bu durumun, çoğunluk görüşünün aksine, güvenlik hizmetlerini aksatmadığı gibi, polislik mesleğinin gerektirdiği disiplin ve emir-komuta zincirine zarar vermediği de görülmüştür. Polisin sendikalaşması sadece bu kişilerin özlük haklarını korumak ve geliştirmekle kalmayarak, polislerin neden olabileceği keyfi uygulamaların ve hukuksuzlukların azaltılmasına da katkı sağlayacaktır. Polisin sendikal haklara sahip olduğunda demokratik ilkelere daha uygun davranışlar gösterdiği yolunda kanıtlarda mevcuttur. Polisin örgütlenmesine izin verildiği Avrupa ülkeleri, ABD, Kanada, Avustralya ve Güney Afrika Cumhuriyeti ve diğer devletlerde genel olarak, bu durumun emniyet hizmetlerinde zaafiyet yaratmadığını bilimsel araştırmalar göstermektedir..... Gayet açıktır ki, söz konusu kural, emniyet mensuplarının sendika hakkını sınırlanmamakta, tam tersine, Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerini aykırı bir şekilde tümüyle yok etmektedir..... Bir kez daha vurgulamak gerekir ki, 4688 sayılı Yasa'nın 15 (j) bendi polisin sendika hakkına sınırlamayı, polisi tümüyle sendika hakkından yoksun bırakmaktadır. Polislerin sendika hakkını tanımayan bir uluslararası sözleşme yoktur. Uluslararası sözleşmelerin ve hukukun üzerine basa basa söylediği, görev ve yetkilerinin niteliği göz önüne alınarak polis ve ordu mensuplarına sağlanan güvencelerin diğer çalışanlara göre daha sınırlı olduğu ve bu konuda ulusal makamlara ve mevzuata sendikalaşma hakkının ne ölçüde kullanılacağını belirleme imkânı verilmesidir. Bu sınırlandırmalar, polislerin sendika hakkının tamamen yasaklanmasının meşrulaştırılmasına dayanak olamaz". Bkz. Üye Engin Yıldırım Karşı Oy Yazısı, AYM, 29.01.2014 T., E.2013/130, K.2014/18, RG.13.05.2014/28999; Üye Zühtü Arslan'ın karşı oy gerekçesinde, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncı"

Söz konusu kararda ayrıca, 4688 sayılı Kanunun 15. maddesinin, (j) bendinde yer alan “...ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel” ibaresinin, AYM tarafından demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı bulunarak iptal edildiğini belirtmek gerekir. Mahkemeye göre, “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”.

Benzer yönde bir başka kararda, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görev yapan sivil personelin, sendika kurma hakkının yasaklayan 4688 sayılı Kanununun 15. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi Anayasaya aykırı bulunmuştur. Mahkemeye göre, “itiraz konusu kuralda, Millî

sendikal hakların kullanımına yönelik meşru sınırlamaların getirilebileceğini, ancak maddedeki istisnaların son derece “katı” yorumlanması gerektiğini, bu üç grubun örgütlenme özgürlüklerine yönelik sınırlamaların yalnızca inandırıcı ve zorlayıcı gerekçelerin bulunması durumunda kabul edilebileceğini belirtmektedir. AİHM, ayrıca, taraf devletlerin uygulamalarından doğan konsensüsün Sözleşme maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınacağı hususunu kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin davalarda da vurgulamaktadır. (Demir Baykara/Türkiye (BD), Başvuru No: 34503/97, 12/11/2008, par. 119, 85). Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin çok büyük bir kısmında, bazı sınırlamalara tabi olmakla birlikte, polislerin sendikal haklara ve mesleki örgütlenme özgürlüğüne sahip oldukları bilinmektedir. Nitekim, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, kamu görevlileri olarak polislerin sosyal ve ekonomik haklardan mümkün olduğu kadar geniş bir şekilde yararlanmaları, özellikle kendilerini temsil edecek örgütleri kurma ve faaliyetlerine katılma hakkına sahip olmaları gerektiğini açıkça ifade etmiştir (Recommendation Rec (2001)10 of the Committee of Ministers to member states on the European Code of Police Ethics, 19/9/2001, par. 32)...Emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının bazı sendikal faaliyetleri, yürütülen hizmetin niteliği gereği personelin rütbeleri ve çalıştıkları birimlerin özellikleri gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle elbette sınırlandırılabilir. Ne var ki, bu tür sınırlamalar yerine, emniyet hizmetleri sınıfı mensupları bakımından sendika kurma ve bunlara üye olma hakkının tamamen yasaklanmasının ölçülü olduğu söylenemez...itiraz konusu kuralla getirilen mutlak yasağın, kamu düzenini korumaya yönelik olsa bile, öngörülen meşru amaçla orantısız olduğu ve demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı açıktır”. Bkz. Üye Zühtü Arslan Karşı Oy Yazısı, AYM, 29.01.2014 T., E.2013/130, K.2014/18, RG.13.05.2014/28999.

Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görev yapan sivil personelin sendika kurmasının yasaklanması, askerliğin temeli sayılan disiplinin ve askeri hiyerarşik düzenin korunması amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Ancak, asker kişi sayılmayan sivil personele yönelik sendika kurma yasağı getirilmesinin, askeri disiplinin sağlanması ve korunması amacına ulaşabilmesi için zorunlu bir tedbir olduğu söylenemez. Diğer bir ifadeyle, askeri disiplinin sağlanması amacı, sivil personelin, demokratik toplumun temeli olarak görülen örgütlenme ve sendika kurma özgürlüklerinin kısıtlanmasını zorunlu kılmamaktadır. Öte yandan, yurt savunmasında doğrudan görev alan üniformalı askeri personel için geçerli olan askeri disiplin gerekçesiyle sivil personelin sendika kurma hakkından yoksun bırakılması, demokratik toplum gerekleriyle de bağdaşmamaktadır. Demokratik toplum düzeni, sivil personelin çalışma şartlarının iyileştirilmesi ve özlük haklarının geliştirilmesi gibi bireysel ve ortak menfaatlerinin korunmasına yönelik sendikal faaliyetlerde bulunmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, Millî Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görev yapan sivil personelin sendika kurmalarının yasaklanması, demokratik toplum düzeni açısından meşru ve ölçülü bir müdahale niteliği taşımamaktadır”¹¹⁵.

Öte yandan, AYM tarafından 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı,” ibaresinin Anayasaya aykırı olduğuna karar verilerek iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde, “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 aksamlar, 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”¹¹⁶ denilmektedir.

Sonuç olarak, emniyet hizmetlerinde çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel ile Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görev yapan sivil personel ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı idari teşkilatında çalışan kamu görevlileriyle ilgili verilen kararlardaki yaklaşımın polis ve askeri personel için de söz konusu olabileceği düşünülmektedir. Nitekim polis ve askeri

115 AYM, 10.04.2013 T. E.2013/21, K.2013/57, RG.12.07.2013/28705.

116 AYM, 30.9.2015 T. E.:2015/62, K.:2015/84, RG.20.10.2015/29508, parag.17.

personele sendika hakkını yasaklayan kanun hükümleriyle ilgili Anayasaya uygunluk denetimi sonucu verilen kararların gerekçelerine bakıldığında, AYM'nin emniyet ve silahlı kuvvetlerde olması gereken disiplinin bozulabileceğine yönelik yaklaşımın etkisinin olduğu görülmektedir. Ancak, ulusalüstü düzenlemelere uygun olarak, söz konusu kurumlarda görev yapan ve amir pozisyonundaki kişilere yönelik getirilebilecek bazı sınırlamaları, yasaklama biçiminde ve tüm personele uygulanmasının doğru bir yaklaşım olmadığını belirtmek gerekir.

C. Sendikal Faaliyetlere Katılma

Sendikal bir faaliyete katılmanın sendika kurma hakkı ile yakın bir bağlantısı vardır. Bu nedenle, sendikanın çağrısı ile yapılacak bir faaliyete katılan üyelerin herhangi bir şekilde işverenleri tarafından cezalandırılmaması gerekir. Bu bağlamda, sendikal faaliyete katılması nedeniyle cezalandırılan bir üyenin yaptığı bireysel başvuruda AYM, başvuranın sendika kurma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuru konusu olayda, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye’de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmeyen başvurucuya, mazeretsiz olarak göreve gelmemesi nedeniyle uyarma cezası verilmiştir. AYM, idarenin olağan uygulamasında ve idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığının kabul edildiğini, disiplin soruşturmasının açılmadığını, sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret iznini sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemelerinin bulunmadığını, bu nedenle, sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını, Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını, bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu, başvurunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu ileri sürülmediğini, verilen ceza hafif olsa da, başvuru gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru grev veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğunu, şikâyet edilen uyarma cezasının “*toplumsal bir ihtiyaç baskısına*” tekabül etmemesi nedeniyle demokratik toplumda gerekli olmadığını belirterek, başvurunun Anayasanın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁷.

117 AYM, Bireysel Başvuru No. 2013/8463, KT. 18.9.2014, RG. 4.12.2014/29195, para.59-63.

D. Sendikalı – Sendikasız Çalışan Ayrımı

Sendika kurma hakkı çalışanlar arasında toplu iş sözleşmesi dışında ayırım yapılmamasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Anayasanın 51. maddesinde, çalışanlar ve işverenlerin, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduğu ve hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı belirtilmektedir. Anayasal hüküm doğrultusunda¹¹⁸ 6356 sayılı Kanunda (m. 25/1-3)¹¹⁹ ve 4688 sayılı Kanunda (m.28/2)¹²⁰ ayrıntılı bir düzenleme yer almıştır. Çalışanlar arasında ayrımcılık oluşturan düzenlemeler ise, sendika kurma hakkının ihlali mahiyetindedir. Bu bağlamda, 6356 sayılı Kanuna göre işçinin işe alınmasında, işçinin işte çalıştırılması sırasında ve işçinin işine son verilmesi bakımından işçiler arasında ayırım yapılamaz¹²¹. Buna ilişkin olarak, 6356 sayılı Kanunun 25. maddenin beşinci fıkrasındaki, sendikal nedenlerle iş akitleri feshedilen işçilerden sadece iş güvencesine sahip olanların sendikal tazminata hak kazanabilmelerine yönelik düzenleme Anayasaya aykırı bulunmuştur. AYM söz konusu düzenlemeyi bir bütün olarak sendikal hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mahiyetinde ve ölçüsüz bir müdahale olarak görmüştür. Mahkemeye göre, “iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin sendikal nedenle fesih halinde sendikal tazminattan yoksun bırakılması, yalnızca sendika üyeliği hakkının sınırlandırılması ve güvenceden mahrum bırakılmasını değil, aynı zamanda bir bütün olarak sendikal hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve teminattan yoksun bırakılması sonucunu doğurmaktadır... Getirilen düzenlemeler Anayasa’nın 51. maddesinde yer alan sendika hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir”¹²².

118 Bkz. Tuncay, Savaş (2013), s.96.

119 Madde 25 : “(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz. (2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz”.

120 Madde 28: “...Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz..”.

121 Bkz. Tuncay, Savaş (2013), s.96-98.

122 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.115, 117.

E. Sendikaların Toplu İş Sözleşmesi İmzalama Yetkisi

Sendikalar üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla toplu iş sözleşmesi imzalarlar. Bu husus Anayasada (m.53/1) “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler” ve (m.53/3) “Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasada ayrıca, toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağına kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, 6356 sayılı Kanunda (m.41) ve 4688 sayılı Kanunda (m.28-29) buna ilişkin düzenlemeler söz konusudur.

6356 sayılı Kanunda (m.41)¹²³ toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tüm sendikalara tanınmamıştır. Başka bir deyişle, toplu iş sözleşmesini imzalayacak sendikalarla ilgili bazı şartlara yer verilmiştir. AYM toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisinin tüm sendikalara tanınmamasını sendika hakkının ihlali olarak görmemektedir. Bu bağlamda, 6356 sayılı Kanunun 41. maddesinin ikinci fıkrasında, işletme toplu iş sözleşmeleri için işyerlerinin bir bütün olarak dikkate alınacağı ve yüzde kırk çoğunluğun buna göre hesaplanacağı, üçüncü fıkrasında ise işletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olduğuna yönelik hükümler Anayasaya uygun bulunmuştur. AYM toplu sözleşme hakkının, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünü ve Anayasanın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu sözleşme hakkı yönünden de geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, “toplular sözleşme hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu sözleşme hakkı yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekir... Tüm sendikalara toplu sözleşme hakkı tanınması, çalışanların “ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması” amacı bakımından zorunluluk olmadığı gibi en yüksek temsil gücüne sahip sendikalara toplu görüşme yapma yetkisi tanınması da kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte toplu sözleşme yapma yetkisini haiz bulunmayan diğer sendikalar, üyelerinin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunmasını temin edecek araçlardan yoksun bırakılmamaktadır”¹²⁴.

123 Madde 41 –“ (1) Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.....”.

124 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.151,159.

F. Grev Hakkı ve Lokavt

Anayasanın 54. maddesi “*grev hakkı ve lokavt*” kenar başlığını taşımaktadır. Anayasada (m.54/1) “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurusunun usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir*” denilmektedir. Grev hakkı ve lokavt 6356 sayılı Kanunda (m.58/1 ve 59/1) şöyle tanımlanmıştır. Grev, “*işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına*”(m.58/1); Lokavt ise, “*İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına*” (m.59/1) denilir.

Grev hakkı ve lokavt sendika kurma hakkının kapsamı içinde yer almaktadır. Ancak, grev hakkı işçilere tanınırken, kamu görevlilerine tanınmamıştır. Anayasada (m.54/1), toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olduğu ve bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurusunun usul ve şartları ile kapsam ve istisnalarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Böylece, bu hak toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması haliyle sınırlandırılmıştır¹²⁵. Burada, kazanılmış işçi haklarının ihlal edilmesi halinde yapılabilecek hak grevlerinin anayasal güvence dışında bırakıldığı görülmektedir¹²⁶. Ancak, 2010 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile siyasal amaçlı grev, dayanışma grevi ve genel grev yasaklarının kaldırılması nedeniyle grev hakkını sadece toplu iş sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklar dolayısıyla kullanılabileceğini söylemek pek mümkün gözükmemektedir¹²⁷.

ILO’nun 44, 92, 102, 105 nolu Sözleşmelerinde toplu iş uyuşmazlıklarına atıfta bulunulsa da, 87 ve 98 nolu Sözleşmelerde greve ilişkin hükümlere rastlanılmamaktadır¹²⁸. Buna karşılık, ILO’nun denetim organlarının yaptıkları değerlendirmelerde, grev hakkı örgütlenme hakkının doğal sonucu ve işçilerle işçi örgütlerinin temel hakkı olarak kabul edilmektedir¹²⁹.

Anayasada (m.54/2) ayrıca, grev hakkı ve lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamayacağı vurgulanmaktadır. Başka bir deyişle, toplumun tümünün veya belli bir kesimi-

¹²⁵ Sabuncu, s.167.

¹²⁶ Sabuncu, s.167.

¹²⁷ Sabuncu, s.167; Erdoğan (2015), s.283.

¹²⁸ Alpogut, s.140.

¹²⁹ Alpogut, s.140.

nin sağlık, güvenlik ve yaşantısını doğrudan ilgilendiren iş ve işyerlerinde grev ve lokavtın yapılması yasaklanabilir¹³⁰. Ancak, önceden hangi grev ve lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılmış sayılacağını belirlemek mümkün değildir¹³¹. Yargı organının her olayın mahiyetine göre konuyla ilgili bir sonuca varması gerekir¹³².

AYM grev hakkının anayasal ilkelere uygun olarak sınırlanmasını sendika kurma hakkına aykırı saymamaktadır. 6356 sayılı Kanunun 58. maddesinin ikinci fıkrasında, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denileceği; üçüncü fıkrasında ise kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grevin kanun dışı olacağına yönelik hükümler Anayasaya uygun bulunmuştur. Mahkemeye göre, “Grev hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin grev hakkı yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekir...Kural ile grev hakkına ilişkin olarak getirilen düzenlemeler dayanağını doğrudan doğruya Anayasadan almaktadır. Somut anayasal bir güvence olarak öngörülen bu hak, yine anayasal kriterlere uygun olmak koşuluyla kanun koyucunun düzenleme yetkisine bırakılmaktadır”¹³³.

AYM grev kararının işyerinde çalışmakta olan işçilerin salt çoğunluğunun oyu¹³⁴ ile alınmasını sendika kurma hakkına aykırı görmemiştir. Mahkemeye göre, “Burada önemli olan sendika üyesi olsun veya olmasın, grev ilanında bulunsun veya bulunmasın, grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan tüm işçilerin oylamaya katılabilmemesinin önünde bir engelin var olup olmadığıdır. ... grevin yapılabilmesi için grev ilanı tarihi yerine grev oylaması tarihinde çalışmakta olan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğunun aranmasının, grev hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği söylenemez”¹³⁵.

AYM yaşamsal ve stratejik öneme sahip olan kamusal çıkarlar söz konusu olduğunda, bazı meslekler için grev ve lokavtın yasaklanmasını sendika kurma hakkına aykırı saymamıştır. 6356 sayılı Kanunun 62. maddesinin birinci

130 Ünal Narmanhoğlu, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yeni Hükümleri (Düzenlemeleri)”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)*, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi, (Seminer-22 Aralık 2012), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013, (2013b), s.103.

131 Oğuzman, s.131.

132 Oğuzman, s.131.

133 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.173, 178.

134 Grev oylaması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Narmanhoğlu (2013b), s.101-102.

135 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.212.

fıkrasında yer alan “cenaze işlerinde ve mezarlıklarda;”, “doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde;...” ve “...Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde;” grev ve lokavt yapılamayacağına ilişkin düzenleme Anayasaya uygun bulunmuştur. Mahkemeye göre, “Söz konusu hak bakımından getirilen yasakların gerekçesini yaşamsal ve stratejik öneme sahip olan kamusal çıkarlar oluşturmaktadır. ...Dava konusu kuralların bir bütün olarak memlekete sağladıkları ekonomik yararlar ve millî ekonomiye katkıları, söz konusu iş, işyeri ve hizmetlerin kamu düzeni ve toplum hayatını doğrudan etkileyen faaliyetler olması ile sahip oldukları önem dikkate alındığında, kanun koyucu tarafından kural ile belirlenen alanlarda getirilen yasağın grev hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği söylenemez”¹³⁶.

Buna karşılık, AYM tarafından yaşamsal ve stratejik öneme sahip olmayan bazı alanlarda grev yasağının getirilmesi sendika kurma hakkının ihlali mahiyetinde görülmektedir. Başka bir ifadeyle, Mahkeme stratejik öneme sahip olmayan bazı mesleklerde grev yasağının getirilmesini, sendika kurma hakkının özünü ortadan kaldıran bir müdahale saymış ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, 6356 sayılı Kanunun 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...bankacılık hizmetlerinde;...”, “ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde” grev yasağına yönelik düzenlemeler Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Mahkemeye göre, “Ölçülülük ilkesiyle devlet, grev yasaklamamanın topluma sağladığı kamu yararı ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İtiraz konusu kurallar, bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde grev hakkını sınırlandırmanın ötesinde, hakkı tamamen ortadan kaldırmakta olduğundan ve kamu yararı ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine aykırıdır. Bu bakımdan, bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde grev yasağının, korunması düşünülen yarar ile çatışan hak ve özgürlükler arasında adil ve makul bir denge gözetmemesi ve stratejik öneme sahip olmaması nedeniyle Anayasa’nın 54. maddesinde yer alan grev hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu açıktır”¹³⁷.

Grev ve lokavtın genel sağlık ve milli güvenliği ihlal etmesi halinde Bakanlar Kurulu tarafından ertelenmesi üzerinde durmak gerekmektedir. AYM grev ve lokavtın genel sağlık ve milli güvenliği ihlal etmesi halinde Bakanlar Kurulu kararı ile ertelenmesini sendika kurma hakkına aykırı saymamaktadır. Buna

¹³⁶ AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.224, 226.

¹³⁷ AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.239.

göre, 6356 sayılı Kanunun 63. maddesinin birinci fıkrasında, karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavtın genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte olması halinde, Bakanlar Kurulunun uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebileceğine yönelik hüküm Anayasaya uygun bulunmuştur. Mahkeme göre, *“Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavtın Bakanlar Kurulu tarafından ertelenebilmesi grev hakkına ve lokavta bir müdahale niteliğinde olup, bu durum genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu niteliğe sahip uyuşmazlıkların önüne geçilmesi amacını taşımakta olduğundan anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmaktadır. Dava konusu kural ile Bakanlar Kuruluna verilmiş olan yetki mutlak bir yetki olmayıp grevin ertelenmesi yoluna gidilebilmesi için karar verilmiş veya başlanmış olan bir grevin genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte olması şarttır. Diğer yandan Bakanlar Kurulunca kullanılabilecek olan yetki, grevi yasaklama yetkisi olmadığı gibi süresiz bir yetki de değildir ve altmış gün ile sınırlıdır”*¹³⁸. Ancak, 2822 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde grev ve lokavtın ertelenmesine ilişkin hükmün bir grev yasağına dönüşmesi ILO tarafından eleştirilmiştir. 6356 sayılı Kanunda da grevi erteleme kararının Bakanlar Kuruluna bırakılması ve herhangi bir değişikliğe gidilmemesi dolayısıyla ILO eleştirilerinin karşılanmadığını belirtmek gerekir¹³⁹.

Grev ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya milli servete zarar verecek şekilde kullanılması mümkün değildir. Bu bağlamda, 6356 sayılı Kanunun 72. maddesinin birinci fıkrasındaki grev hakkı veya lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya milli servete zarar verecek şekilde kullanıldığının taraflardan birinin veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başvurusu üzerine mahkemece tespit edilmesi halinde, uygulanmakta olan grev veya lokavtın durdurulmasına karar verileceğine yönelik hüküm Anayasaya uygun bulunmuştur. AYM’ye göre, *“Grev hakkı ve lokavt bakımından getirilen durdurmanın gerekçesini toplum zararına olmasının veya millî servete zarar verilmesinin önüne geçilmesi oluşturmaktadır. Böyle bir nedene dayalı olarak kanun koyucunun grev hakkı ve lokavt için durdurma kararı verilebilmesine imkân tanıyan düzenleme yapması demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişmez”*¹⁴⁰.

Halkın günlük yaşamını sağlayacak şekilde grev ve lokavta yönelik tedbirler alınabilir. AYM mülki amirler tarafından halkın günlük yaşamını sağlayacak şekilde grev ve lokavta yönelik tedbirler alınmasını sendika hakkını engelleyi-

138 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.249, 252.

139 Alpagut, s.147.

140 AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.261.

ci olarak değerlendirmemiştir. Buna göre, 6356 sayılı Kanunun 74. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*işyerinde faaliyetin devamlılığını sağlayacak.*” İbaresini Anayasaya uygun bulunmuştur. Mahkemeye göre “*Halkın günlük yaşamı için zorunlu olan hizmet ve ihtiyaçları karşılama amacına dayalı olarak kanun koyucunun grev hakkı ve lokavta yönelik tedbir alınabilmesine imkân tanıyan düzenleme yapması takdir yetkisi kapsamındadır....Kanun’un 74. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca mülkî amirlerce alınacak tedbirler kanuni bir grev veya lokavta uygulanmasını engelleyici nitelik taşıyamayacağından kuralın, grev hakkının özünü zedeleyen bir yönü de bulunmamaktadır. Getirilen düzenlemenin grev hakkı ve lokavta ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği de söylenemez*”¹⁴¹.

Lokavta başvurulurken grev hakkına ölçülü ve demokratik toplum düzeninde gerekli bir sınırlamanın yapıp yapılmadığı önem taşır. 6356 sayılı Kanunun 60. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “*lokavt kararı uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerleri için de alınabilir*” ibaresi AYM tarafından Anayasaya aykırı bulunmuştur. AYM söz konusu hükmü, grev hakkına ölçülü ve demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan bir sınırlama niteliğinde görmüştür. Mahkemeye göre, “*işverenin uyuşmazlığın kapsamında olan, fakat grev kararı alınmamış işyerleri için de lokavta başvurabileceğini benimseyen kural Anayasa ile düzenlenen lokavt ile bağdaşmayacağı gibi grev hakkının kullanılabilmesini de engelleyici niteliktedir. ... kural, grev hakkına ölçülü ve demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan bir sınırlama teşkil etmektedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13. ve 54. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir*”¹⁴².

Sonuç

1982 Anayasasında sendika kurma hakkı Anayasanın 51. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar kurabilirler. Ayrıca, işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenecektir. Sendika kurma hakkı aynı zamanda oluşturulan tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin güvence altına alınmasını da içermektedir¹⁴³.

Anayasada sendika kurma hakkı bakımından -kamu görevlileri bir yana bırakılırsa- serbestlik ilkesi kabul edilmiştir. Ancak, sendika kurma hakkının düzen-

¹⁴¹ AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.281, 284.

¹⁴² AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.193-194.

¹⁴³ Konu ile ilgili AYM kararı için bkz. AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529, parag.24.

lendiği Anayasanın 51. maddesinde kamu görevlilerinin bu haklarına kanunla “*istisna*” getirilebileceği belirtilmektedir. Bu bağlamda, 4688 sayılı Kanunda (m.15) sendika üyesi olamayacaklara yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme incelediğinde, oldukça geniş bir şekilde sendikaya üye olamayacak ya da sendika kuramayacak kamu görevlilerinin sayıldığı görülmektedir. Burada, kamu görevlilerine yönelik yasaklamanın ulusalüstü sözleşmelerle bağdaştığını söylemek oldukça güçtür. Ulusalüstü sözleşmelerde sendikal haklar alanında bazı kamu görevlilerine yönelik sınırlamalardan söz edilirken herhangi bir yasaklama öngörülmemektedir. AYM ise, bazı kamu görevlilerine getirilen yasaklamaları Anayasaya uygun bulmuştur. Bu bağlamda, 4688 sayılı Kanunun 15. maddesinin (j) bendinde geçen “*Emniyet hizmetleri sınıfı...*” ibaresini Anayasaya uygun bulunurken, bazı kamu görevlilerinin görev yaptığı mesleklerde olması gereken disiplin üzerinde durulmuştur. Ancak, kararda atıf yapılan AİHS’nde getirilebileceği belirtilen sınırlamaların yasaklamaları meşrulaştırıcı biçimde kullanılmasının mümkün olmadığını belirtmek gerekir¹⁴⁴. Nitekim, AİHS’nde silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarının sendika kurma hakkının “*meşru sınırlamalar*”a tabi tutulabileceği belirtilirken, herhangi bir “*yasaklama*”dan söz edilmemektedir.

Son olarak, sendika kurma hakkının demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir yerinin bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu bağlamda, bu hakka yönelik sınırlamalarda Anayasanın 13. maddesindeki ilkelere uyulması zorunludur. Ancak, demokratik toplumlarda geçerli olan özgürlüklerin asıl, sınırlamanın istisna olması ilkesinin söz konusu hakkın sınırlanması konusunda dikkate alınması gerektiğini belirtmek gerekir. Ayrıca, Türkiye’nin onayladığı ulusalüstü sözleşmeler doğrultusunda, sendika kurma hakkını bazı kamu görevlilerine yasaklayan mevzuattaki hükümlerin ortadan kaldırılması için gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

144 Bkz. Üye Engin Yıldırım Karşı Oy Yazısı, AYM, 29.01.2014 T., E.2013/130, K.2014/18, RG.13.05.2014/28999.

KAYNAKLAR

- Alpagut, Gülsevil, “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumunu Açısından Değerlendirilmesi”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi, (Seminer-22 Aralık 2012)*, (ed. Ali Güzel/Deniz Ugan Çatalkaya), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013, s.113-148.
- Çelik, Nuri, *İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku, 1. Sendikalar, Sermet Matbaası*, 2. B., İstanbul, 1979.
- Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, 28. B., Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- Demirdizen, Derya/ Lordoğlu, Kuvvet, “Türkiye’de Sendika İçi Demokrasi Ya Da Bir İmkânsızın Arayışı mı?”, *Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V Bildiriler*, Petrol İş Yayını 118, İstanbul, Ekim 2013, s.223-241, <http://www.sosyalhaklar.net/2013/bildiriler/demirdizen.pdf>, (01.11.2016).
- Dereli, Toker, “Sendika İçi Demokrasi”, *Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi*, C.3., Kültür Bakanlığı ve Tarih Vakfı’nın Ortak Yayını, İstanbul 1998, s. 23-26.
- Erdoğan, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 4. B., Orion Kitabevi, Ankara, 2015.
- Erdoğan, Mustafa, “Anayasa Değişiklikleri Ne Getiriyor”, *Anayasa ve Özgürlük*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.67-75.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 17. B., Ekin Yayınları, Bursa, 2014.
- Gülmez, Mesut, “1924’ten 1982’ye Anayasal Sendikal Haklar ve Ulusalüstü Kurallarla Uyumlu ‘Yeni’ Anayasa İçin Öneriler”, *Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V Bildiriler*, Petrol İş Yayını, No: 118, İstanbul, 2013, s.67-98.
- Işık, Rüçhan, *Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanuni Sınırları*, AÜHFY, Ankara, 1962.
- Kaboğlu, İbrahim, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler*, Petrol İş Yayını, No. 113, İstanbul, 2010, s.43-60.
- Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 5. B., AÜHFY, No.392, Ankara, 1976.
- Metin, Yüksel, *Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- Miller, Frank B., “Sendika İçi Demokrasi”, (çev. Sebahattin Zaim), *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, S.13, 1962, s.81-89, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iusskd/issue/view/1023000613>, (01.11.2016).
- Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri*, 2. B., Beta, İstanbul, 2013, (2013a).
- Narmanlıoğlu, Ünal, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yeni Hükümleri (Düzenlemeleri)”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi, (Seminer-22 Aralık 2012)*, (ed. Ali Güzel/Deniz Ugan Çatalkaya), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013, s.93-110 (2013 b)
- Oğuzman, Kemal, “Yeni Anayasanın Toplu İş İlişkilerini İlgilendiren Hükümleri”, *İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Sarıca’ya Armağan, 1982, S.1-3, s.113-135.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 15. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

- Sabuncu, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, 15. B., İmaj Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Sümer, Haluk, H., *İş Hukuku*, Mimoza Yayınları, 19. B., Konya, 2014.
- Şahlanan, Fevzi, *Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu*, Fakülter Matbaası, İstanbul, 1980.
- Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 15. B., Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- Tanör, Bülent, “Sendika Hakkı ve Özgürlüğü”, *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s.230-235.
- Tuncay, A. Can / Savaş, F. Burcu, *Toplu İş Hukuku*, 3. B., Beta, İstanbul, 2013.
- Tunçomağ, Kemal, *İş Hukuku, C.II*, 2. B., Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.
- Uygun, Oktay, *1982 Anayasası’nda Temel Hak ve özgürlüklerin Genel Rejimi*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.
- *Anayasa Mahkemesi Kararları*
- AYM, 10.04.2013 T, E.2013/21, K.2013/57, RG.12.07.2013/28705.
- AYM, 22.10.2014 T., E.2013/1, K.2014/161, RG.11.11.2015/29529.
- AYM, 29.01.2014 T., E.2013/130, K.2014/18, RG.13.05.2014/28999.
- AYM, 30.9.2015 T. E.:2015/62, K.:2015/84, RG.20.10.2015/29508.
- AYM, Bireysel Başvuru No. 2013/8463, KT. 18.9.2014, RG. 4.12.2014/29195.

Diğer Kaynaklar

- Anayasa Mahkemesi Kararları, www.anayasa.gov.tr, (01.11.2016)
- Başbakanlık Mevzuat Bilgi Sistemi, www.mevzuat.gov.tr, (01.11.2016).
- Gemalmaz, Semih M., *Ulusüstü İnsan Hakları Belgeleri (Uluslararası ve Bölgesel Sistemler)*, 2. B., Beta Yayınları, İstanbul, 2000.
- Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr>, (01.11.2016).
- Tuncay, A.Can / Savaş Kutsal, F. Burcu / Kılıç, Şebnem, *İş Kanunları, Açıklamalı, Karşılaştırmalı, İctihatlı*, Beta Yayınları, 4. B., İstanbul, 2016.
- Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (01.11.2016).
- Türkiye Büyük Millet Meclisi, <https://www.tbmm.gov.tr>, (01.11.2016).
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu. (D. Meclisi: 1/463; M. G. Konseyi: 1/397, D. Meclisi S. Sayısı: 166 ve 166’ya 1, 2, 3 ve 4 üncü ek), https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/do1/coo7/mgk_01007118.pdf, (01.11.2016).
- Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), <http://www.ilo.org/ankara/lang--tr/index.htm>, (01.11.2016).
- Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, 7. B., Beta, İstanbul, 2011.

ÖZ

1982 Anayasasının 51. maddesinde “*sendika kurma hakkı*” düzenlenmektedir. Buna göre, çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilirler. Böylece, demokratik bir toplumda olması gereken örgütlenme özgürlüğü bağlamında sendika kurma hakkının güvence altına alındığı görülmektedir. Anayasada (m.51/2) sendika kurma hakkına yönelik sınırlamalara da yer verilmiştir. Buna göre, “*milli güvenlik*”, “*kamu düzeni*”, “*suç işlenmesinin önlenmesi*”, “*genel sağlık*”, “*genel ahlak*” ile “*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” gibi nedenlerle söz konusu hak sınırlandırılabilir. Yapılacak sınırlandırmalarda ise, kanunla sınırlama şartı getirilmiştir. Anayasada (m.51/4) ayrıca, işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırlarının gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Bu çalışmada, demokratik ülkelerde güvence altına alınan örgütlenme özgürlükleri bağlamında sendika kurma hakkı ve sınırlanması konusu incelenmektedir. Ayrıca, konuyla ilgili Anayasaya Mahkemesi içtihatlarına yer verilmek suretiyle bu hakkın kapsamı ve sınırları üzerinde durulmaktadır.

Anahtar kelimeler: Temel haklar ve özgürlükler, Sosyal ve ekonomik haklar, Sendikalar, Sendika kurma hakkı, Sendika kurma hakkının sınırlandırılması.