

# SENDİKA VE ZORUNLU ORGAN ÜYELİĞİ İÇİN ARANAN ON YIL BİLFİİL ÇALIŞMA KOŞULU ÜZERİNE

Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT  
Sakarya Ünv. İ.İ.B.F. Öğretim Üyesi

## I. GİRİŞ.

Çoğu yönüyle bir tepki Anayasası niteliği taşıyan ve kimi ayrıntılı düzenlemeleriyle anayasadan çok alelade bir yasayı andıran 1982 Anayasası ve temelde ona dayalı çıkarılan 2821 sy. Sendikalar Kanunu Sendikal özgürlükler konusunda önceki mevzuatta yer almayan bazı düzenlemeler ve sınırlamalar getirmiştir. Gerçektende 1982 Anayasası sendikal örgütlenme ve işlevlere biraz soğuk ve özgürlükleri kısıtlayıcı bir bakış açısıyla yaklaşmıştır. İşte bunlardan birisi, “işçi sendikası ve üst kuruluşlarında yönetici olabilmek için aranan en az 10 yıl bilfiil işçi olarak çalışma” koşuludur (AY. 51/7). Aynı yönde ve fakat onu biraz aşar tarzda bir düzenleme 2821 sy. Sendikalar Kanununda da mevcuttur (SenK. 14/14). Ancak aşağıda görüleceği üzere çeşitli yönlerden eleştiriyile karşılaşan bu düzenlemelerden Anayasa hükmü

03.10.2001 tarih ve 4709 sy. Kanun ile kaldırılmış olup, bugün için Anayasada böyle bir düzenleme mevcut değildir. Buna karşın 2821 sy. Sendikalar Kanunundaki hüküm 25.05.1988 tarih ve 3449 sy. Kanun ile küçük çaplı bir değişiklik geçirmesine rağmen varlığını halen sürdürmekte ve eskiden olduğu gibi<sup>1</sup> şimdi de bazı sorunların yaşanmasına neden olmaktadır<sup>2</sup>.

## II. KONUNUN ANAYASA VE YASADAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

1982 Anayasasının (şu an yürürlükte bulunmayan) eski 51 nci maddesinde aynen “işçi sendika ve üst kuruluşlarında yönetici olabilmek için, en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma şartı aranır” biçiminde bir hüküm yer alıyordu (eAY.51/7). 2821 sy. Sendikalar Kanunu ise yukarıda sunulan Anayasa hükmünden daha ayrıntılı olarak konuyu ele alarak şöyle bir hüküm getirmişti: “işçi sendikası veya konfederasyonlarının genel kurul

<sup>1</sup> Bu konuda bkz. E.Serim, Sendika Yöneticilerinin On Yıllık Eylemler İşçi Olma Şartı, ABD.1986/2,199 vd. Ö. Eyrenci, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1984, 85 vd. A.Berksun/İ.Eşmelioğlu, Açıklamalı-Gerekeçeli-İçtihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara 1989, Mdd.14, 306 vd. ve orada anılan Yargı kararları.  
<sup>2</sup> Bkz. E.Akyiğit, İş Hukuku, Ankara 2002, 299 ve bu düşüncüyü doğrular bir yargı uygulaması örneği olarak bkz.9.HD. 04.07.2002, 11746/11505.

dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmek için, sendika kurucularına ilişkin 5 nci maddede aranan şartlardan başka en az on yıl, şube zorunlu organlarına seçilebilmek için ise 5 nci maddedeki şartlara ilaveten sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda en az bir yıl bilfiil çalışmış olmak şartı aranır. Çalışma sürelerinin tespitinde sosyal güvenlik kurumlarının kayıtları esas alınır. On yıl bilfiil çalışmış olmanın hesabında yurt dışında işçi olarak çalışılan sürenin en çok beş yılı nazara alınır”(SenK.14/14). Bu hüküm Anayasanın sadece “yöneticiler”den sözeden düzenlemesini adeta genişletmiş ve kuralı “genel kurul dışındaki zorunlu organlara” yaymıştı. Sonra on yıl bilfiil çalışmanın hesabında hangi kayda itibar edileceğini belirterek yeni bir tartışmaya yol açmıştı. Neticede anılan düzenlemenin Anayasaya aykırı olup olmadığı tartışılır hale gelmişti<sup>3</sup>. Aşağıda değineceğimiz bu tartışmalar yapıladursun, bu hükümde önce 2882 sy. Kanunla değişiklik yapılarak “sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda en az bir yıl bilfiil çalışmış olma” koşulu kaldırılmıştır. Fakat bunun inceleme konumuzla doğrudan bir bağlantısı yoktur. Ancak bizi ilgilendiren hüküm daha sonra 25.05.1988 tarih ve 3449 sy. Kanun ile önemli bir değişikliğe

tabi tutularak yasal düzenleme bugünkü halini almıştır. 3449 sy. Kanunla yapılan değişiklik sonrası anılan hüküm şöyle bir içeriğe kavuşmuştur; “işçi sendikası ve konfederasyonların genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmek için 5 nci maddede aranan şartlara ilaveten en az on yıl bilfiil çalışmış olmak, şube zorunlu organlarına seçilebilmek için ise 5 inci maddede aranan şartları haiz olmak gerekir. Çalışma sürelerinin tespitinde sosyal güvenlik kurumlarındaki kayıtlara göre prim ödenen günlerin toplamı esas alınır. On yıl bilfiil çalışmış olmanın hesabında yurtdışında işçi olarak çalışılan sürenin en çok beş yılı nazara alınır” (SenK.14/14).

Şimdi bu hükümleri ve gelişmeleri dikkate aldığımızda; işçi sendikası ve konfederasyonunun genel kurul dışındaki zorunlu organlarında görev alabilmek için “en az 10 yıl bilfiil işçi olarak çalışmış bulunma” koşulunun arandığını söyleyebiliriz.

### III. EN AZ 10 YIL BİLFİİL İŞÇİ OLARAK ÇALIŞMIŞ OLMA KOŞULU VE ÖZELLİKLERİ

Anayasa'nın sadece işçi sendikası ve konfederasyonu “yöneticiliği” için, 2821 sy. SenK.'nun ise işçi sendikası ve

<sup>3</sup> Bkz. G.Esen, Sendikalar Hukuku, (İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsangücü Yönetimi, C.III, Kitap 1) 117-118. F.Şahlanan, Sendikalar Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 1986, 135. Ö.Eyrenci, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, İstanbul 1987, 146 vd. F.Demir, Sendikalar Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İzmir 1999, 106.

konfederasyonlarının genel kurul dışındaki zorunlu organları üyeliği için aradığı “en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma” koşulunun şu açılardan incelenmesi mümkündür.

### 1. En Az On Yıl Bilfiil Çalışmanın Kişi Bakımından Kapsamı;

Bununla, en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma koşulunun kimler bakımından aranacağını kastediyoruz. Gerek anayasanın (mülga) hükmüne ve gerekse 2821 sy. SenK.’nun ilgili hükmüne göre, bu koşul sadece işçi sendikalarında ve işçi sendikaları konfederasyonlarında uygulama alanı bulacaktır. Bu konu yasada netlikle dile getirilmiş, Anayasada ise konfederasyon yerine “işçi sendikası üst kuruluşu”ndan söz edilmişse de, yasa üst kuruluş tipi olarak sadece “konfederasyon”u benimsediğinden (SenK.1 vd.), her iki düzenlemenin de aynı kapıya çıktığını söyleyebiliriz. O halde bu kural, işveren sendikası ve işveren sendikaları konfederasyonu için geçerli değildir. Onlar için böyle bir koşul aranmaz.<sup>4</sup>

Aranılan koşulun işçi sendikaları ve konfederasyonları yanında işçi sendikası şubelerinde aranıp aranmayacağına gelince; Bu konuda Anayasa’da şube deyimine yer verilmeyip sadece “işçi sendikası” terimi kullanılmışsa da, bunun şubeyi de içine alacak şekilde

“geniş (genel) anlamda sendika”yı ifade etmediğini düşünüyoruz. Zira geniş anlamda sendika kavramına<sup>5</sup> sendikaların üst kuruluşu da dahildir ve Anayasada üst kuruluş deyimine ayrıca yer verilmiştir. 2821 sy. SenK. ise bu tür tartışmaya bile gerek göstermeyecek şekilde, şube zorunlu organları için sadece SenK.5’deki şartların aranacağını belirterek on yıl bilfiil işçi olarak çalışma koşulunun şubelerde aranmayacağını da ortaya koymuş bulunmaktadır (SenK.14/14). O halde işçi sendikalarının şubelerinde böyle bir koşul gündeme gelmeyecektir. Kanımca, işçi sendikası şubelerinde de on yıl veya daha düşük (örneğin; 3 yıl, 5 yıl gibi) bir sürenin aranacağı yönünde bir hükmün sendika tüzüğü ile getirilmesi de geçerli olamaz. Zira böyle bir tutum hem SenK.14/14 hükmüne (yani kanuna) ve hemde bireysel sendika özgürlüğüne aykırılık oluşturur. Keza bunun, 87 sy. UÇÖ sözleşmesindeki, “sendikaların yöneticilerini serbestçe belirlemeleri ilkesine” de aykırılık oluşturacağı açıktır.

Ancak en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmanın, işçi sendikaları ve işçi sendikaları konfederasyonunun hangi organlarına üyelikte aranacağı konusu (AY.51/7 hükmünün yürürlükte kaldığı dönemde) tartışmalıydı. Zira Anayasanın

<sup>4</sup> Aynı şekilde bkz. **Demir**, 103.

<sup>5</sup> Kavram için bkz. **Akyiğit**, İş Hukuku, 247.

ilgili hükmünde en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışma işçi sendikası ve üst kuruluşlarında sadece “yönetici olabilmek için” arandığı halde, yasada işçi sendikası ve konfederasyonlarının “genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmek için” aranmaktadır. Hal böyle olunca, bu iki kavramın (yani yöneticilik ve genel kurul dışındaki zorunlu organ üyeliğinin) aynı şey olup olmadığı tartışmayı davet etmekteydi. Bazı yazarlar, yasanın Anayasadaki yöneticilik kavramına açıklık getirdiğini ileri sürseler de, bunun anayasadaki çerçeveyi taşıdığı düşüncesi daha isabetliydi. Zira, yönetici kavramını dar anlamda ele aldığımızda, bunun sadece işçi sendikası veya konfederasyonu (genel merkez) yönetim kurulu üyeliği ve başkanlığını anlattığı söylenebilir. Buna karşın, yönetici kavramına SenK. 9/5 deki geniş anlamını verdiğimizde bile bunun “yönetim” ve “denetim kurulu üyeleri”ni ifade ettiği açıktır. Bu geniş anlamda yöneticiliğin dahi “disiplin kurulu üyeleri”ni kapsam dışı tuttuğu görülmektedir. Oysa genel kurul dışındaki zorunlu organ deyimi

“yönetim kurulu, denetim kurulu ve disiplin kurulu”nu anlatır (SenK.9/1) Bu verilerin bizi götüreceği sonuç; Yasadaki düzenlemenin Anayasa’daki hükmü taşan bir içeriğe sahip olduğu ve bu yönüyle de Anayasa’ya aykırılık taşıdığı şeklindeydi.<sup>6</sup> Fakat bir anlayış, yönetici kavramının disiplin kurulu üyelerini de kapsadığını savunmaktaydı ve bunun doğal sonucu olarak da yasal düzenleme Anayasaya aykırı gözükmecekti.<sup>7</sup> Ancak bu düşünceye katılmak mümkün değildir.<sup>8</sup> Bu yüzden de yasadaki “**genel kurul dışındaki zorunlu organ**” deyiminin tıpkı Anayasadaki gibi sendika/konfederasyon “yöneticiliği” biçimine dönüştürülmesi ve yöneticiliğinse SenK.9/5’deki anlamıyla ele alınması önerilirdi.<sup>9</sup> Fakat böyle yapılmak yerine SenK.14/14’de Anayasayla uyuşmayan başka noktalara da yer verilmiş olup bunları aşağıda sunacağız. Bununla birlikte eğer yasal düzenleme Anayasaya uygun olsaydı bile her iki düzenlemenin 87 sayılı UÇÖ sözleşmesi ile uyuşmadığı ve sendika özgürlüğüne aykırılık oluşturduğu dile

<sup>6</sup> Esen, 117 vd. Şahlanan, 1. Bası, 135, Eyrenci, Güncel Sorunlar, 146.

<sup>7</sup> Bkz. Şahlanan, Sendikalar Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1995, 109.

<sup>8</sup> Bu şekilde bkz. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, İstanbul 2000, 324. Sonuçta bu anlamı verir biçimde bkz. D.Baybora, Türk İş Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Sendika Yöneticiliği, Ankara 2001, 75 vd. 80)

<sup>9</sup> Berksun/Esmelioğlu, Md.14,305, Baybora, 80. Ancak doğru çözümün Anayasadaki düzenlemeyi kaldırmak olduğu da ileri sürülmekteydi. (Bkz. M.Kutal, 2821 sy. Sendikalar Yasasında Yapılan Son Değişiklikler, I, (İkt. ve Mal.D.1988/35), 258.

getirilebilecekti. Zira en az 10 yıl bilfiil işçi olarak çalışma koşulu, 87 sayılı sözleşmede dile getirilen “**sendikaların yöneticilerini serbestçe seçme hakkı**”na (87 sy. Söz. Md.3) aykırı düşer niteliktedir.<sup>10</sup> Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü Sendika Özgürlükleri Komitesi 1982 Anayasasının anılan hükmünü 87 sy. Sözleşmeye aykırı bulmuştu. (Bkz.Ç.Tuncay, Türkiye'nin Onayladığı Sendika Özgürlüğüne İlişkin Son Sözleşmeler ve Bunlara Uyumu, H.K.Elbir'e Arm. İstanbul 1996, 518.) Ancak Anayasanın ilgili hükmü artık yürürlükte bulunmadığına göre, artık Anayasanın 87 sy. Sözleşmeye aykırılığından söz etmek mümkün değildir ama yasa hükmü açısından aynı aykırılığın devam ettiği açıktır. Aykırılığı giderme yönünde ise ciddi bir çalışmanın bulunduğu söylenemez. Sadece, (aşağıda görüleceği üzere) on yıl bilfiil çalışmanın saptanması noktasında küçük çaplı ve çeşitli yönlerden eleştiriye elverişli bir değişiklik yoluna gidilmiştir.

## 2. Bu Koşulun Her Yönetici (Zorunlu Organ Üyesi) İçin Mi Geçerli

**Olacağı Sorunu;** Türk İş Hukuku ve çalışma yaşamında işçi sendikaları ve işçi sendikaları konfederasyonları ile bunların yöneticileri öncedende mevcut olmasına rağmen, en az 10 yıl bilfiil işçilik koşulu ilk kez 1982 Anayasası ve 2821 sy. Sendikalar Kanunu ile getirilmiştir. Durum bu olunca, anılan koşulun bu yasal düzenleme yürürlüğe girdikten sonraki yöneticilik (zorunlu organ üyeliği için mi aranacağı, yoksa eskiden seçilip halen görevde bulunan yöneticilerin (zorunlu organ üyelerini) yeniden görev almalarında da mı uygulanacağı sorunu ortaya çıkabilecekti. Bu husus yasakoyucunun da gözünden kaçmadığından, eklenen bir geçici madde (Geç. Md. 4) ile soruna şöyle bir çözüm getirilmişti.

a) 2821 sy.Senk.'nun yürürlüğe girdiği tarihte (07.05.1983 de) halen faaliyetini sürdüren bir işçi kuruluşunun genel kurul dışındaki zorunlu organlarında üye bulunanlar 2821 sy. SenK.'na göre yapılacak ilk olağan genel kurula kadar bu sıfatlarını koruyacak, böylece yeni sistemden geçici bir süre için etkilenmeyecekti (SenK. Geç.Md.4/1).

b) Yine 2821 sy. SenK.'nun

<sup>10</sup> M.Gülmez, Sendikal Haklar, 435, M.Kutal, Uluslararası Çalışma Normları, 148. M.Kutal, Sendika Üyelerinin Yöneticilerini Belirleme Hakları ve Türk Hukukundaki Sınırlamalar, İkt.ve Mal.D. 1989/36, 76. Tuncay, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, 40. Gerçi Anayasa ve yasadaki bu koşulun 87 sy. Sözleşmeye aykırılığının UÇÖ tarafından tartışılıp tartışılmayacağı hususu Türkiye henüz 87 sy. Sözleşmeyi onaylamadan önce tartışmalıydı. Ama artık bu Sözleşme Türkiye tarafından da onaylanıp 12.07.1994 den itibaren yürürlüğe girdiğinden, mevcut düzenlemenin 87 sy. Sözleşmeye aykırılığı tartışmasız gözükmemektedir, denilebilir. (Tuncay, Son Sözleşmeler, 517 vd. , Aktay, Sendika Hakkı, Ankara 1993, 103.)

yürürlüğe girdiği tarihte sendika ve konfederasyonların (konumuz bakımından işçi sendikası ve konfederasyonlarının) genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilmiş bulunan kimselerden statülerine bakılmaksızın dört olağan genel kurul dönemini dolduranlar iki dönem daha seçilebilecekti (SenK.Geç. Md.4/2). Bu hükmün mantığı ve açılımı şöyleydi; 2821 sy. Sendikalar Kanunu, sendikaların (şubelerin) ve konfederasyonların genel kurul dışındaki zorunlu organlarına bir kimsenin üst üste en çok 4 olağan genel kurulca seçilebileceğini, görevi tamamlayanların aradan bir olağan genel kurul geçmeden bir daha seçilemeyeceğini öngörmüştü (SenK.9/5). İşte Geç.Md.4 ile, 2821 sy. SenK.'nun yürürlüğe girdiği tarihte bu üstüste 4 kez seçilmiş bulunan kimselerin 2 dönem daha seçilmesine imkan tanınmıştı. Ancak SenK.'nun yürürlüğe girdiği tarihte 4 olağan genel kurul seçilme dönemini doldurmamış olanların da 2 dönem daha (on yıllık bilfiil çalışma koşulu aranmaksızın) seçilip seçilemeyeceğinde tereddütler başgöstermiş ve Yargıtay 2 dönem daha

seçilmenin bunlara uygulanamayacağına karar vermişti.<sup>11</sup> Fakat Yargıtay'ın kabulünden farklı anlayışa sahip olanlar da vardı ve anılan Yargıtay eğilimi ciddi gerekçelerle eleştiriye tabi tutulmuştu.<sup>12</sup>

c) 2821 sy. SenK.'nun yürürlüğe girdiği tarihte bağlı oldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık/malüllük veya emeklilik aylığı alan ve sendika ve konfederasyonların genel kurul dışındaki zorunlu organlarında görev yapan kimseler ise henüz 4 olağan genel kurul üstüste seçilmeyi doldurmamışlarsa, 4 olağan genel kurul bitinceye kadar seçilebileceklerdi. 4 olağan genel kurul dolduktan sonra da ayrıca 2 olağan genel kurul dönemi daha 10 yıllık bilfiil çalışma koşulu aranmaksızın seçilme imkanına kavuşturulmuştu (SenK. Geç. Md.4/3).

Ancak 04.04.1995 tarih ve 4101 sy. Kanun SenK.9/5 ve Geç. Md.4 hükümlerini yürürlükten kaldırmış ve böylece 10 yıllık bilfiil çalışma koşulu, işçi sendikası ve konfederasyonlarının genel kurul dışındaki zorunlu organlarında görev almak isteyen

<sup>11</sup> Bkz. 9. HD. 12.11.1985,10739/10442; 04.05.1987, 4299/4436; 08.10.1985, 9912/9180 ve HGK. 24.09.1986, 9-74/779.

<sup>12</sup> Bkz. E.Serim, Sendika Yöneticilerinin On Yıllık Eylemli İşçi Olma Şartı, ABD. 1986/2, 199-204.

herkese istisnasız biçimde uygulanır hale gelmiştir.<sup>13</sup> Şu an için mevcut durum, işçi sendikası ve konfederasyonlarının genel kurul dışındaki zorunlu organlarına (kaçıncı kez olursa olsun) seçilebilmek için ilgili kimsenin en az 10 yıl bilfiil çalışmış bulunması gerektiği yönündedir. Genel Kurul dışındaki zorunlu organlar ise yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur. O halde anılan koşul bu kurullara seçilebilmede aranacaktır. Anılan kurul üyeliği için böyle bir koşulun aranmasının altında 12 Eylül 1980 öncesinin sendikal sistemine duyulan tepkinin ve sendika yöneticilerinin deneyimli kimselerden olması arzusunun yattığı düşünülebilir. Fakat bunun yolu, herhalde en az 10 yıl bilfiil çalışma koşulu olmamalıydı. Zira bu kimse herhangi bir işçi temsilciliği yahut ustabaşılık vs. değil sendika/konfederasyon örgütündeki bir birimde görev alacaktır. Bu yüzden, demokratik esaslara aykırı düşmemek koşuluyla belki ilgililerde belli bir süre sendikal örgüt üyeliği vs. gibi bir koşulun

aranması düşünülebilirse de<sup>14</sup> en az 10 yıl bilfiil işçiliği aramanın mantıklı bir izahı yoktur. Ancak öğretide yine işçilikte geçirilmiş bir sürenin aranması ve fakat bunun 10 yıl gibi uzun bir müddete ulaşmaması da savunulmaktadır.<sup>15</sup> Neticede, (geçmişte anayasada da bulunan fakat) şu an (sadece) 2821 sy. SenK.'da yer alan en az 10 yıl bilfiil çalışma koşulu bu konudaki uluslar arası normlara da aykırı düşmektedir.<sup>16</sup> Keza Anayasa'dan kaldırıldığı halde yasada halen muhafaza edilmesi de anlaşılır gibi değildir.<sup>17</sup>

e) Bu on yıl bilfiil çalışma koşulu bağlamında üzerinde durulması gereken bir nokta da şudur: Acaba bu 10 yıllık çalışma koşulu sendika/konfederasyon kurulduktan sonra yapılacak genel kurulda seçimle işbaşına gelecek zorunlu organ üyeleri için mi geçerlidir? Yoksa herhangi bir seçimin bulunmadığı **ilk yöneticiler** de de mi (SenK.6/3 ve 7/16) aranacaktır? Yasanın "seçilebilmek"den bahseden hükmünden (SenK.14/14, c.1) bunun ilk yöneticiler için değil daha sonra seçimle

<sup>13</sup> Bu konuda bilgi için bkz. **F.Şahlanan**, Sendikalar Kanununda Yapılan Değişiklikler, (H.K.Elbir'e Armağan) İstanbul 1996, 480.

<sup>14</sup> Bu yönde bkz. **Eyrenci**, Güncel Sorunlar, 147.

<sup>15</sup> Bkz. **Kutal**, Sendika Üyelerinin Yöneticilerini Belirleme Hakları ve Türk Hukukundaki Sınırlamalar, İkt.Mal.D.1989/36,76 fakat krş. **Kutal**, Türk Hukukunda İşçi Sendikası Yöneticiliği, İkt. Mal.D.1987/34,421.

<sup>16</sup> Bu konuda bkz. **Eyrenci**, Güncel Sorunlar, 147, **K.Öğuzman**, 2821 sy. Sendikalar Kanunu'nun Uluslararası Normlara Uygunluğu, İşv.D.Mayıs 86, 9. **M.Ekonomi**, 2821 ve 2822 sy. Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu, Gıda İşv.D.Ekim/Kasım 85, 34. Ancak bkz.ve krş. **A.İşıklı**, TİSK Raporlarına Yanıt; 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun Uluslararası Normlara Aykırılığı (T.Yol-İş Sendikası yy.No:1986/11) Ankara 1986.

<sup>17</sup> Mevcut durum uygulamada da bazı sıkıntılara yol açmaktadır. (Bu noktada bir örnek olarak bkz. 9. HD.04.07.2002,11746/11505)

işbaşına gelecek zorunlu organ üyeleri için aranacağı sonucunu çıkarabiliriz. Kaldığı sendika ve konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek olan geçici yöneticilerin seçileceği bir genel kurul da o esnada henüz mevcut değildir. Genel kurul dahil tüm zorunlu organlar ilk genel kurulda seçimle oluşturulacaktır.

**4. En Az On Yıl Bilfiil Çalışma Koşulunun Nasıl Gerçekleşeceği;** İşçi sendikası ve konfederasyonlarının genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmek için aranan “en az on yıl bilfiil çalışmış olmak” (SenK.14/14) kavramının neyi ifade ettiği ve nasıl gerçekleşeceği de üzerinde durulması gereken hususlardan biridir. Bilfiil çalışmış olmak deyiminin kelime (sözlük) anlamı itibariyle fiilen eylemli biçimde çalışmış bulunmayı ifade ettiği söylenebilir. Ancak bunun gerçekten böylemi algılanması gerektiği, ayrıca böyle düşünülse bile hep işçilikte mi geçmesinin aranacağı hususlarının aydınlatılması icap eder.

**a)** Öncelikle belirtilsinki Anayasa'nın mülga 51/7 maddesi hükmünün yürürlükte olduğu dönemde bu husus Anayasada “en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma” biçiminde

ifade edilmişti (mülga AY.51/7). Öğretideyse, bunun yalnızca hizmet sözleşmesiyle (yani işçilikte) ve eylemli olarak (fiilen) çalışılan sürelerden oluşacağı, izinlilik vs. gibi bir nedenle işçinin fiilen çalışmadığı sürelerin<sup>18</sup> ve akdin askıda kaldığı sürelerin<sup>19</sup> hesaba katılmayacağı dile getiriliyordu. Ancak başka bir eğilime göre ise, anılan sürenin sadece işçilikte geçmiş süreler değil SenK.29/3 hükmü dikkate alınarak yöneticilikte geçmiş süreleri de içerdiği kabul ediliyordu.<sup>20</sup>

Buna karşın 2821 sy. SenK.'nun ilk metninde aynı konuda şöyle deniyordu; “..en az on yıl .... bilfiil çalışmış olmak şartı aranır. Çalışma sürelerinin tesbitinde sosyal güvenlik kurumlarının kayıtları esas alınır. On yıl bilfiil çalışmış olmanın hesabında, yurtdışında işçi olarak çalışılan sürenin en çok beş yılı nazara alınır” (SenK.14/14). Daha sonra 3449 sy. Kanunla 1988 de bu hükümde bir değişiklik yapılarak “çalışma sürelerinin tespitinde sosyal güvenlik kurumlarının kayıtları esas alınır” biçimindeki cümle (SenK. 14/14,c.2), “çalışma sürelerinin tespitinde Sosyal Güvenlik Kurumlarındaki kayıtlara göre prim ödenen günlerin toplamı esas

<sup>18</sup> Bu şekilde bkz. S.Reisoğlu, T.C. Anayasasının Çalışma Hayatı ile İlgili Hükümleri, (Tühis,Ocak 83) 3-28 (13).

<sup>19</sup> Berksun/Esmelioğlu, SenK.14,307.

<sup>20</sup> Eyrenci, Güncel Sorunlar, 147-148



alınır” şeklinde yeniden düzenlenmiştir. (SenK.14/14,c.2)<sup>21</sup> Sendikalar Kanunu’nun bu hükümleriyle mülga Anayasa hükümlerini karşılaştırdığımızda, ikisi arasında bazı farklılıkların bulunduğu göze çarpmaktaydı. Öyle ki, Anayasanın bu sürenin bilfiil **işçi\_olarak** geçmesini aradığı fakat yasanın işçilikten söz etmeksizin sadece “bilfiil çalışmış olma” deyimini kullandığı görülmekteydi. Ayrıca yine yasanın sürenin hesabında sosyal güvenlik kurumlarına primi ödenmiş sürelerin esas alınacağından söz etmesi de dikkate alınınca, kanunun sadece işçilikte geçen süreye mi itibar ettiği tartışılır hale gelmişti.

Kısacası Anayasa ile yasa arasında bu noktada bir farklılık görülmekteydi. Gerçi bir eğilim, yasal düzenlemenin Anayasadaki soyut hükme nazaran somut bir görüntü çizip, onu açıkladığını, hal böyle olunca da soyut anayasa kuralı yerine somut yasa hükmünün baz alınması yönündeydi.<sup>22</sup> Buna karşın, Anayasanın herkesi bağlayacağı

kuralından (AY.11) hareketle ilgili anayasa hükmünün doğrudan uygulanarak sürenin sadece bilfiil işçilikte geçmesi gerektiğini savunanlar da vardı.<sup>23</sup> Bir başka yazar ise, (3449 sy.Kanunla yapılan değişikliğin getirdiği bir duruma da dikkat çekerek) bunun Anayasadaki “bilfiil işçi olarak çalışmış olma” şartına uyduğunu şüpheli görmekte ve doğrusunun Anayasadaki hükmü kaldırmak olduğunu dile getirmekteydi.<sup>24</sup>

Nitekim gelişme de bu son eğilime uygun cereyan etmiş olup önceden de söylediğimiz gibi Anayasa’daki ilgili hüküm (AY. 51/7) 2001’de yapılan Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır. Bugün için Anayasa işçi sendikası ve konfederasyonu yöneticileri için herhangi bir süre koşulu içermemektedir. Mevcut sistemde sadece yasa hükmü yürürlükte olup içeriği aynen şöyledir; **“işçi sendikası ve konfederasyonların genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmek için... en az on yıl bilfiil çalışmış olmak.... gerekir. Çalışma**

<sup>21</sup> Bu yasal değişiklikte anayasanın fiilen işçilikte çalışmayı arayan tutumundan uzaklaşarak UÇÖ normlarına yaklaştığını savunanlar bulunmakla birlikte (Bkz.9.HD.30.05.1996, 10875/12183) buna katılmak pek mümkün görünmemektedir.(Bu yönde bkz. **A.Güzel**, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1996 Yılı kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1998,171.) Hatta öğretilerde bu değişikliğin önceki metinden farklı yanının bulunmadığı savunuluyordu (Bkz. **Şahlanan**\_Sendikalar, 110. **A.Güzel**, Seminer 96,171) fakat ikisi arasında sigorta primi ödenmemiş sürenin dikkate alınmayacağı yönünde önemli bir fark mevcuttur.

<sup>22</sup> Bkz. 9HD.21.06.1996, 19990/21671 ve öğretisi olarak aynı yönde bkz. **C.İ.Günay**, Sendikalar Kanunu Şerhi, Ankara 1999, Md.14,297.

<sup>23</sup> Örneğin 9HD.30.05.1996/10875/12183 sy. Kararına yazdığı karşı oy yazısında Daire üyesi **E.Doğu'nun** bu kanıda olduğu görülmektedir.

<sup>24</sup> **Kutal**, 2821 sy. Sendikalar Yasasında Yapılan Son Değişiklikler, İkt.Maî.D. 1988/35, 258.

**sürelerinin tesbitinde Sosyal Güvenlik Kurumlarındaki kayıtlara göre primi ödenen günlerin toplamı esas alınır. On yıl bilfiil çalışmış olmanın hesabında yurtdışında işçi olarak çalışılan sürenin en çok beş yılı nazara alınır” (SenK.14/14).**

Ancak hükmün bu haliyle, on yıllık sürenin bilfiil işçilikte mi geçmesini aradığı yasada net bir anlatıma bağlanmamıştır ve bu yüzden konu tartışmalıdır. Bu konuda savunulan bir anlayışa göre; bilfiil çalışma hizmet sözleşmesine dayanarak çalışmayı, prim ödeme süresi de fiilen çalışılan süre için ödenen primleri ifade etmektedir.<sup>25</sup> Hal böyle olunca, işçilikte geçmeyen bir sürenin fiilen çalışılarak geçirilse ve ilgili sosyal güvenlik kurumuna primleri ödenip kayıt altına alınsada hesaba katılması mümkün değildir. Yine bu anlayış çerçevesinde ilgili sosyal güvenlik kurumuna yapılan askerlik borçlanması, yedeksubaylık döneminde T.C. Emekli Sandığı'na kesenek ödenen süreler ve sigorta primi ödenerek sendika yöneticiliğinde geçirilen süreler (SenK.29/3) fiilen işçilikte çalışılmış süreler olarak hesaba katılmayacaktır.<sup>26</sup> Buna karşın diğer bir eğilim, bilhassa 3449 sy. Kanunla yapılan değişiklikten

sonra kimi tereddütlerin ortadan kalktığı, böylece sendika yöneticiliğinde geçen sürelerin de hesaba katılacağı yönündedir.<sup>27</sup>

Mevcut tartışmaları böylece özetledikten sonra diyebiliriz ki, ilgili kişinin gerçekten işçilikte fiilen çalışarak geçirdiği ve bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumuna kayıtlı biçimde priminin ödendiği süreler hiç tartışmasız hesaba katılacaktır. Bu sürelerin (işçi sıfatıyla olduktan sonra) hangi sosyal güvenlik kurumuna bağlı olarak geçirildiği, primlerin hangi sosyal güvenlik kurumuna ödendiği önemli değildir. Buna karşın işçi sıfatıyla geçirilmeyen bir sürenin hesaba katılması isabetli değildir. Fiilen (bilfiil) çalışmaktansa, işçi olarak fiilen çalışılan ve çalışılmış sayılan sürelerin anlaşılması uygun olur.<sup>28</sup> Örneğin; işverenin işi kabulde temerrüdü ile geçen süreler (BK.325, SenK.30) fiilen çalışılmış gibi işlem görecektir. Keza bu noktada İşK.41 ve 51'deki sürelerin de tartışılabilirliği gözden uzak tutulmamalıdır. Fakat bilhassa uzun süreli raporluluk ve iş mücadelesi nedeniyle askıda geçen sürelerin hesaba katılmayacağını söyleyebiliriz.

<sup>25</sup> Bu düşünce taraftarları olarak bkz. **Güzel**, Seminer 96, 171. **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku II. Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, 105.

<sup>26</sup> Bkz. **Şahlanan**, Sendikalar, 110. ve **Güzel**, Seminer 96,171. **Berksun/Eşmelioğlu**, SenK.14, 308, **Narmanlıoğlu**, 105 dn. 222.

<sup>27</sup> Bu anlayış için bkz. **Demir**, Sendikalar, 105-106. **Tuğ**, 95. **Baybora**, 81-82.

<sup>28</sup> Aynı yönde **Berksun/Eşmelioğlu**, SenK. 14, 307.

Ancak gerçekten ve fiilen çalışılarak işçilikte geçtiği halde ilgili sosyal güvenlik kurumuna yansıtılmayan veya bildirilmekle birlikte primi ödenmemiş sürelerin hesaba katılıp katılamayacağı nazik bir konudur. Eğer yasanın “çalışma sürelerinin tespitinde sosyal güvenlik kurumlarındaki kayıtlara göre prim ödenen günlerin toplamı esas alınır” biçimindeki hükmüne sıkı sıkıya bağlı kalınırsa, anılan sürelerin hesaba katılamayacağı sonucuna varılır. Zira sözkonusu süreler (ilgili sosyal güvenlik kurumuna yansıtılarak veya yansıtılmadan/bildirilmeden) sosyal güvenlik primi ödenmemiş sürelerdir. Ancak yasaya böylesine bağlılığın, zaten işin doğasına pek uygun gözükmeyen bu koşulu iyice çekilmez kılacağı açıktır. Bu yüzden fiilen işçilikte geçirildiği (bordro, müfettiş tutanağı vs. gibi) inandırıcı delillerle kanıtlanan bir sürenin sırf sosyal güvenlik kurumuna primi ödenmedi diye hesaba katılmaması savunulamaz.<sup>29</sup> Zira, genel kurul dışındaki zorunlu organ üyeliği, sosyal güvenlik kurumlarınca sunulan bir sosyal güvenlik edimi/yardıımı/hizmeti değildir.<sup>30</sup> Kaldı ki işyerlerinde sigortalı çalıştırılıp çalıştırılmadığını, çalıştırılrsa bile bunun ilgili sosyal güvenlik

kurumuna eksik/tam bildirilip bildirilmediğini; bildirim tam olsa bile o sürelerin sigorta priminin ödenip ödenmediğini saptayıp denetlemek ilgili sosyal güvenlik sosyal güvenlik kurumunun problemidir. Gerekli denetimi ve/veya prim için takibatı yapmayarak kendi görevini yerine getirmeyen Kurumun bu hantallığının cezasını zorunlu organ üyeliği sözkonusu işçiye yüklemek adil bir tutum değildir. Doğrusu, bir an evvel bu hükmün kaldırılarak duraksamalara son verilmesidir.

**b)** Bu arada belirtilsinki, yukarıda anılan koşulu sağlayarak da olsa yurtdışında işçilikte geçen sürenin en çok 5 yılı dikkate alınacak, onu aşan kısım hesaba katılmayacaktır (SenK.14/14, c.3). Böylece, işçinin yurt içi ve yurtdışı hizmetleri arasında da pek haklı görülemeyecek bir ayırımı gidilmiştir. Kanımca bunun da kaldırılması yerinde olacaktır.

**c)** İşçi olarak ister yurt içi isterse yurt dışında geçirilen bir sürenin (diğer koşulları sağlamak kaydıyla) işçinin şu an genel kurul dışındaki zorunlu organına seçilmek istediği sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda geçmesi gerekmez.<sup>31</sup> Aksine tutum<sup>32</sup> yasanın

<sup>29</sup> Sonuçta bu yönde bkz. **Berksun/Eşmelioğlu**, SenK.14, 309. **Demir**, 107.

<sup>30</sup> İşin ilginç, Örneğin SSK'da bile bazı sosyal güvenlik edimlerinin ilgilinin Kuruma bildirilmesine ve sigorta priminin ödenmesine bağlı olmaksızın sunulduğuda bir gerçektir (SSK. 10).

<sup>31</sup> Bu yönde bkz. **Eyrenci**, Sendikalar, 85., **Demir**, 104., **Baybora**, 80.

<sup>32</sup> Bu eğilime taraflar olduğu söylenebilecek tarzda bkz. **Tunçomağ**, İş Hukuku, C.II, 2. Baskı, İstanbul 1985, 94 ve 95. Gerçi kitapta önce aynı işkolunda geçmeyi arayıp (94), sonra aynı işkolunda olması gerekmez denildiği (94) dikkate alınırsa bir tereddüt yaşandığı söylenebilirse de, daha sonra yine bunun, sendikanın kurulacağı işkolunda geçmesi arandığından (96) yazarı bu eğilimin taraftarı olarak göstermek durumunda kaldığımızı belirtelim.

öngörmediği bir koşulun önerimi demektir ki, buna katılmak mümkün değildir.

Kaldı ki Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sendika Özgürlükleri Komitesi'nde bir kararında "sendika yöneticilerinin seçim tarihinde sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda veya meslek dalında bir yılı aşkın süredir çalışıyor olmasını arayan düzenlemeleri 87. sy. UÇÖ sözleşmesine aykırı bulmuştur."<sup>33</sup>

d) Hesaba katılacak sürenin tümünün tek bir hizmet sözleşmesiyle geçmesi gerekmediği gibi aynı işverene bağlı geçmesi de aranmaz. Aynı veya farklı işverenlere bağlı olarak bir tek veya aralıklarla kurulmuş birden çok hizmet sözleşmesiyle geçmiş süreler de dikkate alınır.<sup>34</sup>

**5. On Yıl Bilfiil Çalışma Koşulunun Gerçekleşmediği Yönündeki İtirazlar;** İşçi sendikası ve konfederasyonunun genel kurul dışındaki zorunlu organ üyeliğine aday olan ve/veya seçilen kimsenin (kimselerin) en az on yıl bilfiil çalışma koşulunu sağlamadıkları yönünde itirazlarla karşılaşılabilir. İşte bu itirazın kimler tarafından ve nereye yöneltileceği noktaları önemlidir. Sözü uzatmadan belirtelim ki, bu koşul seçimle gelen yöneticilerde aranacağından seçim yapılan genel

kurulda (genel kurul dışındaki) zorunlu organlara aday olanların ve/veya seçilenlerin anılan koşulu taşımadığı yönündeki itirazı o genel kurula katılan her üye/delege yapabilir. Üye veya duruma göre delegelerce yöneltilecek bu itirazın seçim sonuçlarıyla ilgili tutanakların düzenlenmesinden itibaren "iki gün" içinde seçim kurulu başkanı hakime yapılması gerekir. Hakim bu itirazları aynı gün inceleyip karara bağlar. İtiraz süresi itirazsız geçirilirse veya itirazın karara bağlanmasından hemen sonra hakimin kesin sonuçları ilan edip ilgili sendika veya konfederasyona bildirmesi gerekir (SenK.14/11). Ancak bu, seçim kurulu başkanı hakimin incelemesi bakımından böyledir. Oysa seçim kurulu başkanı hakime hiç itiraz edilmemiş veya hakimin itirazı yerinde bulmamış olması mümkündür. Bu durumda bu genel kurulda yapılan seçimde (genel kurul dışındaki) zorunlu organlara seçilenlerin bu koşulu sağlamadığı hususunun iş mahkemesinde tartışılmasının mümkün bulunup bulunmadığı SenK.14'ün ilk metninde belirtilmeyip sessiz geçmişti. Ancak 25.05.1988 tarih ve 3449 sy. Kanunla yapılan değişiklikle "ilgililerin bu Kanunun 52'nci maddesine göre başvuru hakkı saklıdır" biçiminde bir hüküm getirilmiştir (SenK.14/11, son cümle). İşte artık bu hükme dayanarak,

<sup>33</sup> Bkz. Ö.Aker, Sendika Özgürlüğü, Ankara 1981, 31.

<sup>34</sup> Aynı doğrultuda bkz. Narmanlıoğlu, 105 dn. 221.

ilgili işçi sendikasının (anılan kimselerin seçiminde olumlu oy kullanmamış olan) üye ve/veya delegelerince yahut Valilik veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hatta İçişleri Bakanlığınca, söz konusu seçimlerin ve genel kurul kararının iptali iş mahkemesinde açılacak bir dava ile istenebilir. Burada dikkat edilecek nokta, bu davada seçim kurulu başkanı hakimin verdiği kararın değil, seçimlere dönük genel kurul kararının iptalinin dava konusu edileceğidir.<sup>35</sup> Açılacak bu davanın hangi süreye tabi olacağı konusunda önceden olduğu gibi şimdi de SenK. doğrudan bir hüküm içermemektedir. Ancak SenK.63/1 hükmünün yaptığı yollama nedeniyle (o zamanlar yürürlükte bulunan) Medeni Kanun'un 68'nci maddesi ve oradaki bir aylık süre uygulanıyordu.<sup>36</sup> Oysa 01.01.2002'den itibaren yürürlüğe giren 22.11.2001 tarih ve 4721 sy. Yeni Türk Medeni Kanunu bu konudaki hükmünün hem madde numarasını hem de içeriğini değiştirmiştir. Gerçekten bu yeni düzenlemeye (MK.83) göre, (hukuken yok veya mutlak butlanla hükümsüz kararlar hariç) sendika/konfederasyon genel kurul kararının iptali talebi bir

ayırımla ele alınmak durumundadır.

Öyleki,

a) Toplantıda hazır olup da yasa veya tüzüğe aykırı bu karara katılmayan bir üye karar tarihinden itibaren bir ay içinde mahkemeye başvurabilir (MK.83/1) Karara olumlu oyuyla katılan bir üyenin (delegenin) dava hakkı yoktur.

b) Anılan kararların alındığı genel kurul toplantısına katılmayan her üye (delege) ise, sözkonusu kararın alındığı tarihten başlayarak 3 ay içinde kalmak koşuluyla bu kararı öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde dava açabilecektir (MK. 83/1). Buradaki bir aylık süre, ancak üç aylık üst süre içinde henüz bir aylık süre varsa geçerlidir. Yoksa, 3 ayın bitimine 2 gün kala durumdan haberdar olan ilgilinin bir ayı değil sadece 2 günü var demektir. Kararın diyelim ertesi günü bunu öğrenen ilgilininse üç aylık süresi yoktur, bu günden itibaren 1 ay içinde davayı açması gerekir.

Sonuçta, burada (MK. 83'de) öngörülen gerek bir aylık ve gerekse üç aylık sürenin birer "hakkdüşürücü süre" olduğunu belirtmeliyiz.

<sup>35</sup> Bu şekilde bkz. **Ekonomi**, Seminer 88, 141. ve 9.HD. 01.04.1987, 2696/3442 (**Berksun/Esmelioğlu**, 316-317), 9.HD. 14.12.1995, 37084/35560 (**Günay**, SenK.14, 304/67) Yine Valiliğin bu konudaki dava hakkı için bkz. 9.HD,29.01.1988, 11828/506. (**Egemen/Temiz**, İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Örnek Kararlar, İstanbul 1991,450.) Valiliğe ve ÇSGB'na dava hakkı tanınmasının temelinde on yıllık çalışma koşulunun kamu düzenine ait olduğu anlayışı yatmaktadır, denilebilir. Ayrıca anılan makamların bu yönde dava açmaları SenK.14 çerçevesinde bir itiraz olarak görülmeyip MK.83 kapsamında iptal davası olarak yorumlanmaktadır. (9.HD.29.01.1988, 11828/506 ve 9.HD. 01.04.1987, 2696/3442).

<sup>36</sup> Buna ilişkin bir uygulama örneği olarak bkz. 9.HD. 02.12.1996, 20558/22348.

#### IV. SONUÇ

İşçi sendikası ve işçi sendikaları konfederasyonlarının genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilecek kimselerde aranan “en az on yıl bilfiil çalışmış olmak” koşulu üzerinde yaptığımız bu çalışmada sonuç olarak şunları söyleyebiliriz; Bir zamanlar Anayasa’da bile yer verilen ve fakat şimdi sadece 2821 sy. SenK.’da varlığını sürdüren bu koşul, ülkemiz tarafından da onaylanan 87 sy. UÇÖ sözleşmesine aykırıdır. Zira çalışanların (konumuz itibarıyla işçilerin) örgütlerinin temsilcilerini serbestçe seçmek ve yönetimlerini düzenlemek konusundaki özgürlüğünü (87 sy. Söz. Md.3/1) anlamsızca sınırlamaktadır.

Devletin bu hakkı sınırlayacak tutumdan kaçınması gerekir. Gerçi bu yönde bir adım atılarak önce 87 sy. UÇÖ sözleşmesi onaylanıp ülkemizi de bağlar şekilde yürürlüğü sağlanmış ve sonrasında Anayasa’daki hüküm tümüden kaldırılmıştır. Ancak 2821 sy.

SenK.’daki hüküm halen varlığını sürdürmektedir. Anayasa değişikliğinin ruhuna ve 87 sy. Sözleşme ile sendikal örgütlenmeye ve sendika özgürlüğüne aykırı gözükmektedir. Bu aykırı ve anlamsız görüntüsüne rağmen yürürlükten kaldırılmadığı sürece uygulanmaya da devam edecek demektir. Zira, Anayasa değişikliği sadece Anayasa’daki düzenlemeyi ortadan kaldırma etkisine sahip olup aynı zamanda 2821 sy. SenK.14/14 hükmünü de yürürlükten kaldırmış değildir.<sup>37</sup>

Oysa nitelikli çoğunluk arayan bir Anayasa değişikliğini gerçekleştiren yasakoyucunun, bu denli çoğunluk aranmayan ilgili yasa (SenK. 14/14) hükmünü de değiştirmesi (yürürlükten kaldırması) işten bile değildi. Anlaşılan o ki, kanunkoyucu da bu konuda isteksiz davranmakta ve Anayasa değişikliğiyle Anayasanın 87 sy. UÇÖ sözleşmesine aykırılığını bertaraf etmekte ve böylece (belkide) yasal düzenlemeyi 87. sy. Söz.

<sup>37</sup> Her ne kadar Anayasa hükümleri yasaların üstünyse de, bu durum; hem Anayasa’da hem de yasada düzenlenen bir hususta Anayasa hükmünün (üst kuralın) yürürlükten kaldırılmasının aynı zamanda ilgili kanun hükmünün de böylece (örtülü biçimde) yürürlükten kaldırıldığı anlamını veremez denilebilir. Nitekim bu konuyla ilgili yakın tarihli bir kararında Yargıtay da aynı eğilimi taşıdığını şu sözlerle ifade etmektedir; “Her ne kadar Anayasa’nın 51. maddesi 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla değiştirilmiş ise de; anılan değişiklik maddesinde “Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenleneceği açıklanmıştır. Sendika zorunlu organlarına seçilebilme şartlarını düzenleyen 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 14. maddesinin sonundan önceki fıkrasında yer alan en az on yıl bilfiil çalışma koşulu yasama organınca kaldırılmadıkça yürürlükteydir. Dolayısıyla yürürlükte bulunan Yasa hükmünün Mahkemelerce uygulanması gerekir.” (9.HD.04.07.2002, 11746/11505). Kararın ilgili kısmı aynen böyledir. Ancak bu karardaki “sendika zorunlu organları” ifadesini “işçi sendikası ve konfederasyonlarının genel kurul dışındaki zorunlu organları” biçiminde düzeltmek gerekir. Ayrıca bu organların üyeliğine seçilebilmede aranan en az on yıl bilfiil çalışma koşulunun Anayasa’nın “sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanununda gösterilir” biçimindeki hükmüyle (AY.51/3) doğrudan bir ilgisinin olmadığını düşünüyoruz. Çünkü en az on yıl çalışma koşulu kuruluştaki ve kurucularda değil kurulmuş bir sendika ve konfederasyonun genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilmede aranmaktadır. Hal böyle olunca on yıl çalışma koşulunun Anayasanın anılan hükmünde temel bulunduğu söylenemez.

Md. 3/2 deki "... bu hakkın yasaya uygun şekilde, kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden" sakındığını dile getirmek istemektedir.

Fakat şeklen (sözü itibariyle) 87 sy. Söz. Md.3/2 ile SenK.14/14 arasında uyum varmış gibi gözükse de böyle bir düşünceye kapılmak mümkün değildir. Kanımızca SenK. 14/14 hükmü özü itibariyle 87 sy. Söz. Md 3/1'e aykırıdır ve kanunkoyucu tarafından biran evvel yürürlükten kaldırılması uygun bir tutum olacaktır. Aksi halde hem anılan sözleşmeye ve hem de bizce (artık) Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilecek bu hüküm anlamsızca uygulanmaya devam edilecektir.

Düşüncemize göre SenK.14/14 hükmü artık (AY. değişikliğinden sonra) tümenden Anayasa'ya aykırı bir hale bürünmüştür. Zira Anayasa'nın yasadakiyle paralel denebilecek tarzda aynı konuya getirdiği sınırlama tümenden kaldırılmıştır ve bu durum,

Anayasakoyucunun anılan noktada özel bir sınırlama öngörmek istemediği anlamını verir. Sosyal ve ekonomik hak olarak düzenlense de neticede bu husus bir temel hak ve özgürlüktür. Temel hak ve özgürlükler ise Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir (AY.13). Daha önce mevcut olan genel sınırlama nedenleri (Eski AY. 13/4). 03.10.2001 tarih ve 4709 sy. Kanunla yapılan değişiklik sonucu Anayasa'dan çıkarılmıştır. Kaldığı, sözkonusu hüküm kaldırılmasaydı bile en az on yıl bilfiil çalışmayı haklı kılabilen bir genel sınırlama nedeni de mevcut değildi. Özel sınırlama (eski AY. 51/7) da Anayasa'dan kaldırıldığına göre, SenK. 14/14'deki sınırlama Anayasa'ya aykırı bir konuma düşmüştür. Kanunkoyucu tarafından kaldırılmasa bile, somut bir uyuşmazlıkta (davada) Anayasa Mahkemesince denetlenmesi (ve belkide iptali) sağlanabilir.