

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

Dr.Mesut AYDIN*

1.Giriş

Toplu olarak kullanılmasından dolayı kolektif sosyal haklar arasında yer alan sendika hakkı¹; bir devlete sosyal niteliğini veren demokratik haklar arasında yer almaktadır. 19. yüzyılda geniş işçi kitlelerinin haklarını topluca koruyabilmek amacıyla örgütlenmesi sonucunda ortaya çıkan sendika hakkı, günümüzde çağdaş demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarından biri olmuştur².

Ülkemizde sendikalar, özellikle 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden bu yana çalışma yaşamında vazgeçilmez bir yer edinmiştir. 1924 Anayasası'nda sadece derneklerle ilgili düzenlemeler yer alırken, 1961 Anayasası'nda sendikalara özel bir yer ayrılarak anayasal güvenceye alınmış, Anayasa'nın üçüncü bölümünde, "*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*" başlığı altında sendikalara yer verilerek, sendikal haklar alanında önemli bir adım atılmıştır³. Anayasa'nın ilk şeklinde (m.46) "*çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, "*sendika*" ve "*üst birlik kurma hakkı*" düzenlenmiştir. Sendikal faaliyetler konusu ise, Anayasa'da 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle gündeme gelmiştir. Getirilen düzenlemede, "*Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir*" denilerek, temelde serbestçe faaliyetlerini düzenleyecek sendikaların bir takım sınırlamalara bağlı tutulabilmesinin yolu açılmıştır.

1982 Anayasası'nda sendikalar, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, Anayasa'nın üçüncü bölümünde, "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa'nın 51. maddesinde sendika ve üst birlik kurma hakkı anayasal güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın 51. maddesinde, "*sendika kurma hakkı*" başlığı altında, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri korumak ve geliştirmek amacıyla çalışanların ve işverenlerin önceden izin almadan sendika ve üst kuruluşlar kurabilecekleri, bunlara serbestçe üye olabileceği ve üyelikten serbestçe çekilebilecekleri ve hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı

(*)Kırıkkale Üniversitesi, İ.İ.B.F.

¹Sendika hakkı aynı zamanda "sendika özgürlüğü" olarak kabul edilmektedir. Bkz. (ÇELİK, 2004:352); Bu çalışmada sendika hakkı deyimi, sendika özgürlüğü anlamında kullanılmıştır.

²Sendika hakkının gelişimi konusunda bkz. (SABUNCU, 2001:118-119).

³1924 Anayasası dönemindeki sendikal gelişmeler ve sendikalarla ilgili çıkarılan ilk kanun (20.02.1947 tarih ve 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: (GÜLMEZ, 1981-1982: 76-108; MAKAL, 1999:481-482; 2002:273-334).

açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık Anayasa'da, sendikaların demokratik baskı grubu olma niteliği ve siyasal işlevleri üzerinde durulmayarak, "üyelerin çalışma ilişkileriyle" sınırlı bir faaliyet alanı çizilmiştir. Başka bir deyişle Anayasa'da, "ücret bilinci" üzerine kurulu bir tür sendikacılığın benimsendiği görülmektedir (IŞIKLI, 1996:119-120). Söz konusu anlayış, kolektif sosyal hak ve özgürlüklere karşı duyulan tedirginlikten kaynaklandığından, bu tür bir düzenlemeyle çalışan kitlelerin politik faaliyetlerini asgari düzeyde tutmak amaçlanmıştır (TANÖR, 1994: 142).

Sendika kurma hakkının sınırlama nedenleri ise, 51. maddenin ikinci fıkrasında, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklinde sayılmıştır. Ayrıca, sınırlamanın kanunla yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Söz konusu sınırlamalar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile uyumludur. Ancak, 51. maddenin dördüncü fıkrasında, "aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamayacağına" ve altıncı fıkrasında, "sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişlerinin Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağına" yönelik yasaklamaların AİHS'nde yer almadığı görülmektedir. Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişlerinin, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağına belirtilmesi, ülkemizde farklı bir sınırlandırma rejiminin de söz konusu olabileceğini göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Ancak, burada "demokrasi esaslarına uygunluk"tan söz edilmesi, demokratik bir düzen içinde olması gereken standartların geçerli olması sonucunu doğuracağından (ŞAHLANAN, 1980:35), sınırlamaların AİHS'ne uygun bir sınırlama niteliği taşıması söz konusu olabilecektir.

Çalışma hayatında, önemli bir yere sahip olan sendikaların, faaliyetlerini serbestçe düzenlemesi önem taşımaktadır. Serbestçe faaliyet gösterme, sendika özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu gibi, üyelerin (çalışan-ışveren) haklarının korunmasında önemli bir yer tutar. Sendikaların çalışma yaşamında olduğu kadar, ekonomik kararların alınmasında da önemli işlevleri söz konusudur. Bu yönüyle sendikalar, toplumla iç içe olmakta ve toplumun sorunlarına eğilebilmektedirler. Başka bir deyişle, sendikalar faaliyetleriyle, toplumun bütününü ilgilendiren sorunlara da el attıkları için, demokrasilerde vazgeçilmez bir işlev yüklenmektedirler. Ayrıca, sendikaların çalışanların sanayileşmenin çarpık üretim ilişkilerinden daha fazla zarar görmemek, üretimden ve hizmetle yaratılan değerlerden hakları oranında pay almanın mücadelesi olarak ortaya çıktığı düşünüldüğünde, bu durum daha iyi kavranmaktadır(AKTAY, 1993:34).

Uluslararası alanda sendika hakkı ile ilgili düzenlemelere açık bir şekilde yer verildiği görülmektedir. Bir yönüyle, sendika hakkının yaşam hakkı ile yakından ilgili olması, onun ulusalüstü belgelerde en önce düzenlenen konulardan biri yapmıştır (TALAS, 1979:37). Bu bağlamda, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde (m.23/4), ILO tarafından kabul edilen Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin Sözleşme'de (m.2), AİHS'nde (m.11), BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar

Sözleşmesi'nde (m.8) ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde (m.22/1) açıkça sendika hakkına yer verilmiştir.

Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması bakımından, ülkemizde Anayasa Mahkemesi'nin özel bir yeri bulunmaktadır. Anayasal hak ve özgürlüklerin korunmasını kendisine amaç edinen (m.148) Anayasa Mahkemesi'nin⁴, sendikal özgürlük alanının anayasal çerçevesinin belirlenmesinde önemli bir işlevi söz konusudur. Bu bağlamda konu, Anayasa Mahkemesi kararları ekseninde ele alınmıştır. Konuyla ilgili olarak, 1961 ve 1982 Anayasası döneminde verilen Anayasa Mahkemesi kararlarının incelemesinin yapılması söz konusu özgürlüğe Mahkemenin yaklaşımını ortaya koyacaktır. Burada, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun özel bir öneminin olduğunu belirtmek gerekir. Söz konusu Kanunun sendika özgürlüğü ile ilgili getirdiği bazı hükümlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçmesi, bizim için oldukça önemlidir. Öte yandan, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nda sendika özgürlüğü ile ilgili olarak yer verilen bazı hükümlerin, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda da benzer şekilde yer alması, bu Kanunun değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

2.Kavramsal Çerçeve

Sendika özgürlüğünün biri dar diğeri geniş iki anlamı söz konusudur. Dar anlamda sendika özgürlüğünden, tek başlarına ekonomik yönden zayıf durumda olan çalışanların ortak ekonomik, sosyal ve kültürel çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla serbestçe sendika kurma, sendikalara girme ve ayrılma hakkı anlaşılırken; geniş anlamda sendika özgürlüğü, tek bir özgürlük yerine özgürlükler bütününe kapsar. Başka bir deyişle, düşünce ve kanaat özgürlüğü başta olmak üzere diğer özgürlükler de sendika özgürlüğünün kapsamı içinde yer alır. Nitekim, düşünce ve kanaat özgürlüğünün olmadığı bir yerde sendika özgürlüğünün tanınmasının bir anlamı olmayacaktır(TUNCAY, 1975:35).

Anayasa'da sendika kurmada serbestlik ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkenin kabulüyle sendikaların devlet karşısında bağımsız olmaları da sağlanmaktadır (TUNCAY, 1975:32-35.). Sendikaların bağımsızlığı, kuruluş, faaliyet, idare, kontrol, fesih, üst birlikler kurmak ve uluslararası birliklere katılmak gibi konuları kapsamaktadır. Bireysel sendika özgürlüğü ise, sendikaya üye olma ya da olmama özgürlüğünü içermektedir. Söz konusu özgürlüğün gerçek manâda var olabilmesi için himaye edilmesi, başka bir deyişle, bir sendikaya üye olan ya da olmayan çalışanın farklı bir muameleyle karşılaşmaması, işe alınma, işten çıkarılma ve işe devam bakımından aynı durumdaki çalışanlar arasında farklı davranışların söz konusu olmaması gerekir. Sendikaya üye olmayan bir çalışanın özgürlüğünün sağlanması bakımından ise, mesleğinin icrasının men edilmemesi, toplu sözleşmede yalnızca sendikalı çalışanların işe alınacağına yönelik

⁴Anayasa Mahkemesi'nin temel hakları koruyucu işlevi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. (ALİEFENDİOĞLU, 1996:37 vd.).

bir şartın getirilmemesi ve mecburi sendika üyeliğinin bulunmaması gerekir. İşveren de işçilerini sendikalı olup olmamalarına göre ayrıma tâbi tutamaz(TUNCAY, 1982:127).

Çalışanlara toplu sözleşme ve grev hakkının tanınması gerekir. Başka bir deyişle, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkının sendika özgürlüğüyle yakın bir ilişkisi vardır. Anayasa'nın 53. ve 55. maddelerinde düzenlenen "*toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı ve lokavt*" konularına ilişkin düzenlemeler, sendika hakkının bir uzantısı olup, sendikal faaliyetin ayrılmaz bir parçasıdır (DEMİRCİOĞLU/ CENTEL, 2003:208). Bu hakkın tanınmadığı yerlerde, sendikalar gerçek anlamlarını kaybederek, üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak ve geliştirmek görevini yerine getiremezler(TALAS, 1957:10-21,53; AKTAY, 2000:7-9).

Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda, sendika özgürlüğü konusunu şu şekilde değerlendirmiştir:

"Sendika kurma özgürlüğü bir yandan demokrasiye dayalı düzeni oluşturan kişiliğe bağlı hak ve ödevlerdendir. Öte yandan da toplumsal yaşantıyı çağdaş uygarlık düzeyine erişirme amacını güden sosyal ve iktisadi hak ve ödevlerdendir. Bunların yerine getirilmesinde gözönünde tutulacak başlıca temel ilkeler Anayasa'nın 10, 11 ve 12. maddelerinde gösterilmiştir. Eşit kullanılmayan, kişilere ve kamuya huzur ve adaletli bir düzen sağlamayan sendika özgürlüğünün çağdaş uygarlık düzeyi ile ve hele batı uygarlığınca benimsenen demokrasi anlayışı ile bağdaşması olanak dışıdır. Toplum yararına olan özgür girişimlerde, bu arada sendika alanındaki kuruluşlarda, daha iyisini bulmak, kişi haklarını savunmada ve gerçekleştirilmede en uygun çalışma örgütlerini kurmak, yarışma duygusunun oluşmasına bağlıdır. Yarışma duygusunun gelişmesi ve amaca ulaşabilmesi için girişimlerin tekel biçiminde değil, çokluk halinde oluşması en önde gelen koşuldur"⁵.

Böylece Anayasa Mahkemesi, sendika çokluğu ilkesini benimsemiş, sendika özgürlüğünün kullanılabilmesi için birden çok sendikanın var olması gerektiğinin altını çizmiştir. Burada, kendiliğinden oluşan sendika teklifinin, sendika özgürlüğünü ihlâl eden bir yanının bulunmadığının altını çizmek gerekir (ÇELİK, 2004:356-357; IŞIKLI, 1996:176-177). Öte yandan sendika özgürlüğünün, hem kişisel hem de sosyal hak ve ödevler arasında değerlendirilmesi önemlidir. Nitekim, temel haklar arasında kişinin vazgeçemeyeceği hak ve özgürlükler arasında sendika hakkının olması, söz konusu özgürlüğe ayrı bir önem vermektedir.

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

1961 ve 1982 Anayasası döneminde verilen Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, sendika özgürlüğüyle ilgili ortak noktaların; sendika ve üst kuruluşlar kurma hakkı, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe ayrılma hakkı,

⁵E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.5.

sendikal faaliyette bulunma hakkı, sendika ile üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişlerinin Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olmaması ve sendikaların denetimi üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Aşağıda detaylı olarak, bu konulara yönelik açıklamalar yapılacaktır.

2.1. Sendika ve Üst Kuruluşlar Kurma Hakkı

2.1.1. Sendika Kurma Hakkı

1961 Anayasası'nın ilk şeklinde "çalışanlar ve işverenler" için sendika hakkı düzenlenmiş, 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla Anayasa'da (m.46) yapılan değişiklikle, "*çalışanlar ve işverenler*" ibaresi yerine "*işçiler ve işverenler*" ibaresi getirilmiştir. Ayrıca, memurların sendika kurma hakları ortadan kaldırılmıştır (m.119)⁶. 1961 Anayasası'nda söz konusu değişiklikler yapılmadan önce Anayasa Mahkemesi, çalıştırılanların memur ve işçi olarak ayrılmasının işin niteliği yönünden önem taşıdığını ve Anayasanın her iki tür çalışanların sendikalar ile sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma haklarının korunduğunu, yalnız işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kanunla düzenleneceğini belirtmiştir⁷. Mahkeme "*çalışanlar*" deyimine de açıklık getirmiştir. Mahkeme, çalışanlar deyiminin Anayasa'da, soyut bir deyim olarak değil, sendika özgürlüğü ile ilgili olarak kullanıldığını, bundan ötürü çalışanlar deyiminin, Anayasa'daki yeri gözönünde tutularak, sendika özgürlüğünden batı demokrasilerinde ne anlaşılıyorsa öyle anlayarak, yorumlanması gerektiğinin altını çizmiştir. Öte yandan, Anayasa'daki "*çalışanlar*" deyiminden amacın, geçimini emeği ile sağlayan kişiler, geniş anlamı ile, işçiler olduğu, bu deyim, sosyolojik bakımından işçi sınıfını teşkil eden varlıkla, özel kesimde ve kamu kesiminde çalıştırılanları kapsadığını kabul etmenin, her iki kitleyi, çalıştırılanlar kavramı içinde düşünmenin, Anayasa yapısına uygun düşeceğinin altı çizilmiştir⁸.

1982 Anayasası'nın ilk biçiminde (m.51), 1961 Anayasası'na (20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla değişik 46. madde) benzer şekilde, "*işçiler ve işverenler*"in

⁶Memurlara sendika hakkının kaldırılmasının gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir: 1.1961 Anayasası ve 624 sayılı Yasa ile memurlara tanınan sendika hakkının grev hakkı ile donatılmadığı, 2. Memur sendikalarının siyaset yaptığı ve anarşik olaylara karıştığı, 3. Sendika olgusunun memur statüsü ile bağdaşmadığı, 4. AİHS'nin bu hakkın kısıtlanmasına ve hatta kaldırılmasına olanak verdiği. Bkz: (GÜLMEZ, 2002:133-134); Söz konusu düzenlemeyle, kritik ve ileri bazı sosyal kesimlerin belli hak ve özgürlüklerden yararlanmalarına kesin olarak set çekilmiştir. Bkz. (TANÖR, 1994:58).

⁷E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031, s.4.

⁸E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031, s.4; IŞIKLI, çağımızda giderek kabul gören anlayışta, "işçi ve memur" kavramlarının birbirinin karşıtı olarak görülmediğini, memur ve sözleşmeli personel gibi çalışanların da yeni anlayışta, geniş bir kavramı ifade eden "işçi" deyimini kapsamı içinde, yasalarla özel bir statüye kavuşturulmuş belli bir çalışan kategorisini ifade ettiğini vurgulamaktadır (IŞIKLI, 1996: 172).

sendika kurma hakları güvence altına alınırken, "*memurların sendika kurma hakları*" ile ilgili anayasal bir güvence getirilmemiştir. 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasa'da yapılan değişiklikle, 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde olduğu gibi(m.46), "*çalışanlar ve işverenler*" ibaresi Anayasa'ya (m.51) eklenmiştir. Böylece, sadece işçiler için öngörülen sendika kurma hakkının kapsamı genişletilmiştir. "*Çalışanlar*" ibaresinin getirilmesiyle, bir hizmet akdine dayanarak emeği ile çalışanlar yanında herkesin sendika kurma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'da evrensel standartlara uygun bir değişiklik yapılmıştır.

1982 Anayasası döneminde, "*sözleşmeli personel*" adıyla kamuda çalışan yeni bir kesim ortaya çıkmıştır. Sözleşmeli personelin sendika kurma hakkı konusunda anayasal bir güvence getirilmemiştir. Konuyla ilgili olarak, Anayasa'da açık bir yasaklama da bulunmamaktadır. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi sendika kurma hakkını sözleşmeli personel açısından dar bir çevrede yorumlamıştır. Bu bağlamda, 20 Ocak 1990 gün ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinde, "*sözleşmeli personelin sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, bu yolda propaganda yapması, desteklemesi ve teşvik etmesinin yasaklanması*" Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Mahkeme Anayasa'nın 51. ve 53. madde metinlerinde yer alan söz konusu hakların sadece işçiler yönünden anayasal güvenceye bağlandığını, 399 sayılı KHK'nin öngördüğü sözleşmeli personelin işçi ve memur olmadığını, işçi kapsamı dışında kalan çalışanlar hakkındaki düzenlemeler konusunda Yasakoyucunun takdir hakkı bulunduğunu belirtmiştir⁹. Anayasa'da sözleşmeli personele yönelik açık bir yasaklama olmamasına karşılık, bu tür bir yorumda bulunulması, söz konusu özgürlüğün kullanımını sınırlandırmıştır. Mahkeme, sözleşmeli personelin sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, bu yolda propaganda yapması, desteklemesi ve teşvik etmesinin yasaklanmasını Anayasa'ya uygun bulurken yukarıdaki gibi, bu kişilerin sendikal faaliyetlerinin tamamen ortadan kaldırılıp kaldırılmadığını başka bir deyişle hakkın özüne dokunup dokunmadığını tartışmamıştır¹⁰. Söz konusu yaklaşım şeklinin mevcut Anayasa (m.51) ve uluslararası alanda kabul edilen sözleşmelere aykırı olduğu görülmektedir. Anayasa'da, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, "*çalışanlar ve işverenler*" şeklinde bir ifadeye yer verilmesi tüm çalışanların sendika kurma haklarının güvence altına alınması sonucunu doğurmuştur. Ayrıca, Türkiye'nin de onayladığı¹¹, ILO tarafından kabul edilen 17.06.1948 tarih ve 87 No'lu "*Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin Sözleşme*'de" bu tür bir ayrıma gidilmeden "*tüm çalışanların*" sendika kurma haklarının bulunduğu açık bir şekilde belirtilmiştir (m.2). Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin sözleşmeli personel bakımından konuyla ilgili görüşünün değişmesi gerektiğini düşün-

⁹E.S.1990/12, K.S.1991/7, KT.04.04.1991, RG.13.08.1991, S.20959, s.52.

¹⁰E.S.1990/12, K.S.1991/7, KT.04.04.1991, RG.13.08.1991, S.20959, s.44-45.

¹¹RG.22.12.1992, S.21432 (Mükerrer); Sözleşmenin metni için bkz.

<http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/onaylanan.htm> (02.01.2006)

mekteyiz. Temel bir insan hakkı olarak uluslararası sözleşmelerde herkese tanınan sendika hakkının sözleşmeli personele yönelik olarak yasaklanması düşünülemez.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, KİT'lerdeki sözleşmeli personelin hukuksal statüsünü belirlemek ve istihdam güvencesini sağlamak için, yapılacak idarî sözleşmelere esas olmak üzere, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memur ya da diğer kamu görevlilerine, 49.-55. maddelerde işçilere ilişkin güvencelerin benzerlerinin, KİT'lerin hizmet özelliklerine uygun öğeleri içeren bir çerçeve yasa ile kural-lara bağlamak zorunluluğu üzerinde durmuştur. Haklı olarak Anayasa Mahkemesi, aynı işi yapan ve aynı sorumlulukları taşıyan ve kamu hukuku ilişkisi içinde çalışan kişilerin aynı statü içinde bulunmalarının gerektiğini, bunların ayrı statülerde ve çok farklı ücretlerle çalıştırılmalarında isabet bulunmadığını ve bu durumun Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık taşıdığını açıkça belirtmiştir¹².

2.1.2. Sendika Kurucusu Olma Hakkı

Sendika kurucusu olabilmek için mevzuatta bazı kriterler öngörülmüştür. Bu kriterler, Anayasa'da güvence altına alınan hakkın kullanılmasını aşırı zorlaştıran ya da engelleyen bir niteliğe bürünmemelidir. Aksi takdirde, sendika özgürlüğünün ihlâl edilmesi söz konusu olur.

Sendika kuruculuğunu zorlaştıran 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 11. maddesinin 1 sayılı bendindeki, işçi sendikası kurabilecek işçinin, sendikanın kurulacağı işkolunda "*en az üç yıldan beri eylemli olarak çalışmış bulunması*" koşulu Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Kararda, herhangi bir işkolunda eylemli olarak çalışmayan bir işçinin o işkolunda sendika kurmasının, yarar yerine zarar doğurabileceği, bunun için sendika kuracak işçinin o işkolunda eylemli olarak çalışan bir kimse olmasının aranmasının, sendikacılığın ereğine uygun bir sınırlandırma olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre, sendikanın uğraşacağı konularda en önemlisi belli durumda olan işçilerin iktisadî ve toplumsal durumlarının düzeltilmesi olduğuna göre, bu konularda yararlı olabilecek bir örgütün kurulmasında, o işkolunda çalışanların durumlarını ve sorunlarını yakından bilmenin, aranması gerekli bir nitelik sayılacağı düşünülebilir¹³.

Buna karşılık, yasada öngörülen 3 yıllık sürenin serbestçe sendika kurma hakkının özüne dokunduğu belirtilmiştir. Mahkeme, olağan anlayışta bir kimsenin belli bir işkolunda çalışan işçilerin sorunlarını kavrayabilmesi için az bir zamanın yeterli olduğunu, bu kimsenin sendika kurucusu olarak başka kimseleri bir araya toplayabilecek ve sendikaya üye devşirebilecek bir durumda ise, o işkolunda eylemli olarak çalışan bir kimse olması karşısında, onun sendika kurucusu olarak görev yapmasını engellemenin, sendika kurma özgürlüğünü yersiz biçimde ve kamu yararına dayanmaksızın sınırlandırmak niteliğine bürüneceğini belirtmiştir¹⁴.

¹²E.S.1988/5, K.S.1988/55, KT.22.12.1988, RG.25.07.1989, S.20232, s.51.

¹³E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.6.

¹⁴E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.6.

Sendika kurmak ve sendikanın yönetiminde görev almak için belli bir ehliyete sahip olma şartının aranması bizce yerindedir. Bu bağlamda, sendika kuracak işçinin o işkolunda eylemli olarak çalışan bir kimse olması şartının aranması, sendikacılığın amacına uygun bir sınırlandırmadır. Buna karşılık, Mahkemenin de belirttiği gibi, bu sınırlamanın söz konusu hakkın kullanımını aşırı derecede sınırlayıcı bir niteliğe bürünmemesi gerekir.

Yürürlükte bulunan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda sendika kurucusu olmak için; Türk vatandaşı, medeni hakları kullanmaya ehil ve sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olma, kamu hizmetlerinden mahrum edilmemiş bulunma, Türkçe okur-yazar olma ve bazı suçlardan hüküm giymemiş olma şartları aranmaktadır. Söz konusu şartlardan Türk vatandaşı olma koşulu özellikle Avrupa Birliğine girme yönünde müzakerelere başladığımız günümüz şartlarında önemini yitirmiş gözükmektedir. Burada, yabancılara yönelik olarak bir ayırma gidilmesi mümkün değildir. ILO tarafından kabul edilen 17.06.1948 tarih ve 87 No'lu Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin Sözleşme'de de (m.2), "*Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler*" denilerek, bu tür bir ayırımın olamayacağı açıkça belirtilmiştir. Ülkemize yabancı sermayeyi teşvik bağlamında gösterilen çabalardan sonra bu tür bir yasaklamanın anlamı da bulunmamaktadır. Öte yandan, Anayasa'nın 90/5. maddesi bağlamında onayladığımız uluslararası andlaşmaların kanunların üstünde yer aldığı kabul edilmesi ve bu uluslararası sözleşmelerde açıkça sendika hakkının bir insan hakkı olarak tanınması karşısında, söz konusu hükmün değiştirilmesi gerekmektedir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda (m.6/2) ise, sendika kurucusu olabilmek için en az iki yıldan beri kamu görevlisi olarak çalışmanın yeterli olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hükmü, yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararı bağlamında ele aldığımızda, çalışma süresinin oldukça uzun öngörüldüğü görülmektedir. Bizce de iki yıllık süre, sendika kurucusu olma hakkını aşırı derecede zorlaştırdığından, söz konusu sürenin kısaltılması gerekir. Bu anlamda olmak üzere, 1 yıllık bir sürenin öngörülmesi söz konusu olabilir. Kamu görevlisinin hizmete başlamasından sonraki 1 yıllık süre sonunda asaleten göreve atandığı düşünüldüğünde, 1 yıllık sürenin makul bir süre olduğu görülecektir.

2.1.3.Üst Birlik Kurma Hakkı

Üst birlik kurma hakkı, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, 1982 Anayasası'nda açıkça güvence altına alınmıştır. Sendikalar, üst birlik kurarak ya da bu tür birliklere katılarak, kendilerini olumlu yönde geliştirme olanağını elde ederler. Birliğe üye sendikaların tecrübe ve bilgilerini diğer sendikalarla paylaşmaları, söz konusu birliklerin kuruluşlarında temel etkidir. Öte yandan, uluslararası birliklere üye olma yoluy-

la sendikalar, uluslararası alanda çeşitli faaliyetlere katılarak, sendikacılığın gelişmesi yönünde karşılıklı işbirliği olanaklarını geliştirebilmektedirler.

Anayasa Mahkemesi'nin üst birliklere (ulusal-uluslararası) üye olma konusunda özgürlükçü bir yorum yapmıştır. Mahkemeye göre, kamu düzeni ya da yararı söz konusu olmadıkça bir örgütü uluslararası işbirliğinin yararlarından yoksun bırakmak Anayasa'ya aykırı olacaktır¹⁵. Ancak, bu birliklere katılmada tam bir serbestinin olmadığı, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 11. maddesinin 3 sayılı bendinin birinci fıkrası denetlenirken açıkça belirtilmiştir. Kararda, ülkedeki kamu düzeninin korunması amacıyla kanunla Bakanlar Kurulu'na geniş bir yetkinin tanındığının altı çizilmiştir. Uluslararası meslek kuruluşlarının kurulabilmesi için Sendikalar Kanunu'nun 11. maddesinin 3 sayılı bendinin birinci fıkrasıyla getirilen, "*Türkiye'de en çok işçiyi temsil eden işçi konfederasyonu olma veya bu konfederasyona bağlı bulunma*" koşulu ise, Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Kararda, sendikaların ve sendika topluluklarının uluslararası meslek kuruluşlarının kurucusu olmasının sınırlandırıldığı, uluslararası kuruluşlara üye olmada ve böyle bir kuruluşu kurmada sendikanın belli sayıda işçiden oluşan bir sendika niteliğini taşımasının öneminin bulunmadığı, yaşama ve işleme yeteneğini bulabilirse bu tür kuruluşların kurulabileceği, kamu düzeni veya yararları söz konusu olmadıkça bir örgütü uluslararası işbirliğinin yararlarından yoksun bırakmamak gerektiği üzerinde durulmuştur¹⁶.

Uluslararası kuruluşlara üyelik konusunda yürürlükteki 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda "*serbestlik ilkesi*" kabul edilmiştir. Ancak, bu serbestliğin tam bir serbestlik olmadığı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda (m.28) ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda (m.17), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na tanınan denetim yetkisi ile ortaya çıkmaktadır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda (m.28/3) üye olunan uluslararası kuruluş tüzüğünün, Türkiye Devleti'nin şekline, insan haklarına saygılı, milli, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti niteliklerine, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne, Türk Ulusuna ait egemenliğin kullanılmasının hiç bir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı esaslarına aykırı bulunduğu veya uluslararası kuruluşun bu ilkelere aykırı faaliyet gösterdiği veya nitelik kazandığı takdirde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, üyeliğin iptali için sendika veya konfederasyon merkezinin bulunduğu iş mahkemesinde dava açabilecektir. Burada, Bakanlığa tanınan yetkinin sendikalar üzerinde bir vesayet yetkisi niteliğinde olduğu söylenebilir. Aslında, sendika özgürlüğünün sağlanması açısından bu tür denetim yetkisinin yürütme organı yerine yargı organına tanınması daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Söz konusu yetki Cumhuriyet Savcısına verilebilir. Öte yandan, Bakanlığın konuyla ilgili başvurusunun iş mahkemesi tarafından sonuçlandırılması son derece yerindedir. Kanunda (m.26/2), sendikaların aynı zamanda birden fazla konfederasyona

¹⁵E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.6.

¹⁶E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.6.

üye olamayacağı ve birden fazla konfederasyona üye olunması halinde tüm üyeliklerin geçersiz olacağı hükmü de sendikaların serbestçe üst kuruluşa üye olma özgürlüğü ile çelişmektedir. Burada, birden fazla üyeliğin tüm üyelikleri düşüreceğinin belirtilmesi, sendika faaliyetlerinin kanunun çizdiği çerçeve üzerinde yürütülmesi amacından kaynaklandığı söylenebilir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda (m.17), sendika ve konfederasyonların, amaçlarına uyan uluslararası kuruluşlara serbestçe üye olabileceği ve üyelikten çekilebileceği, üyelik bildirimini ise, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildireceği hükme bağlanmıştır. Üyelik bildirimine, üye olunan kuruluş tüzüğü'nün bir örneği de eklenecektir. Kanunda açıkça konuyla ilgili olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından bir denetimin yapılacağı üzerinde durulmamıştır. Ancak, söz konusu üyelik bildiriminin Bakanlığa bildirilmesi konuyla ilgili Bakanlığın ilgili sendika ve konfederasyon üzerinde bir denetim yapması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Öte yandan, Kanunda " sendikaların amaçlarına uyan uluslararası kuruluşlara üyeliğinden" söz edilmesi üzerinde durmak gerekir. Sendikalar ve konfederasyonun amaçlarıyla örtüşmeyen bir kuruluşa üye olmasının söz konusu olamayacağı açıktır. Söz konusu ifadenin, Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasında sözü edilen "serbestlik" ilkesi ile çeliştiği görülmektedir. Sendikanın ancak bir konfederasyona üye olacağı (m.17/1), birden fazla konfederasyona üye olunması halinde diğer üyeliklerin geçersiz olacağı hükmünün de, bizce, serbestçe üst kuruluşlara üyelik hakkını ihlâl ettiği görülmektedir.

2.1.4. Ülke Çapında Sendikal Faaliyette Bulunma Hakkı

Sendikaların ülke çapında faaliyette bulunma haklarının korunması gerekir. Söz konusu ilkeyi ihlâl eden düzenlemeler Anayasa'ya aykırı olur. Bu bağlamda, ülke çapında faaliyet hakkını "*kurulu bulunduğu işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3 ünü üye yazmış olması*" koşuluna bağlayan 274 sayılı Sendikalar Kanunu'ndaki (m.9/2-a) hüküm Anayasa'ya aykırı bulunurken, bu hükmün yazılışı bakımından sendikaların kuruluşunu değil, yalnızca çalışma alanlarını sınırlandırmakta olduğu görülse de, her kuruluşun ereğinin, o kuruluşun gelişmesi ve çalışması olduğu, işçi sendikasının çalışma alanı için konulan bu sınırlandırmanın, ister istemez, onun kuruluşunu da etkilediği, çalışması belli alanla sınırlı bulunan bir işkolu sendikasının genişlemesinin olanağının bulunmadığı, belli alan içinde sıkışıp kalan bir sendikanın yeni üyeler kazanması ve gitgide büyüyerek Türkiye çapında çalışan ve etkili bulunan bir sendika durumuna gelmesinin düşünülmemeyeceği, bu sınırlandırmanın da sonuçta onların kuruluşunu iyice etkileyerek, onları ölü doğmuş duruma sokacağı, bir temel hakkın kullanılması olanağını kaldıran veya bu hakkın kullanılmasını olağanüstü güçleştiren söz konusu sınırlandırmaların, "*hakkın özüne*"¹⁷ dokunduğu belirtilerek şöyle denilmiştir:

¹⁷ Hakkın özü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. (SAĞLAM, 1982:141-184).

"Türkiye çapında sendika kurma olanaksızlığı, bugün kurulmuş olan Türkiye çapındaki sendikalar yararına bir tekel yaratma sonucunu doğurur ki bu da Anayasa'mızın temel kurallarından bulunan batı uygarlığına dayanan demokrasiye bağlı devlet ilkesine aykırıdır"¹⁸.

Kararda ayrıca, Türkiye çapında çalışacak sendikaların kurulmasının engellenmesinin birçok güçsüz sendikaların ortaya çıkmasının gerçekleşmesi sonucunu doğuracağı, yasa kuralı ile varılmak istenilen amacın tersinin gerçekleşeceği, amaca uygun olmayan bir şekilde, sendikalarla federasyon ve konfederasyon ve konfederasyonların kuruluşlarını, daha başlangıçta olağanüstü zorlaştıran ve onların geniş ölçüde çalışmalarını sonucunda kendilerini beğendirerek üye sayılarını artırmalarını engelleyici nitelikte olan bir düzenlemenin, Anayasa'ya uygun görülemeyeceği üzerinde durulmuştur¹⁹.

Yürürlükteki 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda (m.3) ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda (m.4) sendikaların "*Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile kurulabilecekleri*" açık bir şekilde yer almaktadır. Bu durum da bizce, yukarıda 274 sayılı Kanunda sözü edilen Türkiye çapında faaliyette bulunmayı belli koşullarla zorlaştıran kural da olduğu gibi, bir sınırlama niteliğindedir. Kanunla sendikaların çalışma alanlarının belirlenmesi doğru bir yaklaşım değildir. Burada, kurulacak sendikaların çalışma alanlarını serbestçe kendilerinin belirlemesi, sendika özgürlüğüne daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Anayasa Mahkemesi Türkiye çapında faaliyette bulunmayı belli koşullarla zorlaştıran kuralı denetlerken liberal bir bakış açısı kullanmıştır. Bu bakış açısıyla yaklaşıldığında, sendikaların faaliyet gösterecekleri alanın serbestçe belirlenmesi konusu öne çıkmaktadır. Öte yandan, sendikaların çalışma alanıyla ilgili daha kuruluşunda bazı sınırlamaların öngörülmesi, sendikaların kuruluşunu yakından ve derinden etkilemesi nedeniyle hakkın özünü de zedeleyecektir

¹⁸E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.5.

¹⁹E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.5 ; Karşı Oyda, söz konusu düzenlemeyle, güçlü sendikacılığı sağlamak gibi bir amacın güdüldüğünü, bunu yaparken de sendika kurma hakkının özüne dokunulmadığını, bir sendikanın sendikacılıktan beklenen yararların sağlanması için gereken faaliyette bulunmasının engellenmediğini, sendikaların gereğinden fazla çoğalmasını önlemesi ve sendikaların sorumluluklarını yerine getirecek güçte bulunmalarının sağlanması bakımından yararlı olduğunu, bir sendikanın ilk kuruluşundaki üye sayısının ileride arttırmasına engel teşkil etmeyeceğini, kurulu bulunduğu işkolunda yurdun çeşitli bölgelerindeki çalışmaları ve başarısı ile üyelerini aranan 1/3 oranına ulaştırmasının mümkün olacağı belirtilerek karşı çıkmıştır. Bkz. Yargıç İhsan Ecemiş'in Karşı Oy Yazısı, E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.11; Aynı konuyla ilgili diğer bir Karşı Oyda, getirilen hükümlerle, sendika faaliyetinin Türkiye çapında yayılmasını teşvik edici bir amacın var olduğu, kuvvetli örgütlerin bu yolla oluşmasının istendiği belirtilerek karara karşı çıkmıştır. Bkz. Yargıç Ahmet H. Boyacıoğlu'nun Karşı Oy Yazısı, E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.12.

2.2. Sendika ve Üst Kuruluşlara Üye Olma ve Ayrılma Hakkı

2.2.1. Sendikaya Üye Olma Hakkı

1961 ve 1982 Anayasası'nda sendikalara ve üst kuruluşlara serbestçe üye olma hakkının olduğu açıkça belirtilmiştir. 1982 Anayasası'nda (m.51/4) "*aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz*" denilerek birden fazla sendikaya üye olmak yasaklanmıştır. Söz konusu yasaklama, toplu sözleşme yetkisinin belirlenmesi açısından kabul edilmiş olsa da, "*herkesin dilediği sendikaya üye olma özgürlüğü*" ile çelişmektedir (IŞIKLI, 1996:173-174).

274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 1 sayılı bendindeki, "bir kimsenin sendikaya üye olmasının sendikanın yetkili organının kabulü" koşuluna bağlanmasını öngören kural Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Kararda, herhangi bir işçinin bir sendikaya girme yetkisinin bulunduğu gibi, sendikanın da kendi varlığını ve gelişmesini korumak için sendika çalışmalarına zararlı olacağına inandığı kimseyi kendi içine almaktan kaçınma hakkının bulunduğu, üyeliğe engel durumu bulunanların üye olma istemlerinin reddinin olağan olduğu, kuralın yazılışına göre kuruluşun yetkili organının kabulü veya reddinin yalnızca kuruluşun yetkili organının dileğine ve değerlendirmesine bırakılması nedeniyle, yöneticilerin bir isteklinin sendikada üye olmasını gerçekten nesnel ölçülere göre engelleyemeyecek herhangi bir nedenle, sendikaya girme istemini reddetmelerinin tanınmasının, onlara sınırsız bir yetki verdiği, sendikaya üye olma özgürlüğünü özü bakımından zedelediği belirtilmiştir²⁰.

Burada, sendikaların kendi varlıklarını koruma ile kişilerin istedikleri sendikaya üye olma özgürlüklerinin karşı karşıya geldiği görülmektedir. Sendikalar, sendikalara üye olması kanunî olarak yasaklanmış bulunanlar dışında, kendilerine yapılan başvuruları kabul etmelidirler. Haklı nedenler söz konusu ise, bu durumda üyelik başvurusu reddedilebilir. Buna karşılık, bu tür üyelik istemlerinin reddine yönelik işlemlere karşı yargı yolunun da açık olması gerekir. Anayasa Mahkemesi haklı olarak burada, objektif olmayan herhangi bir nedenle sendikalara üyelik istemini reddetme yetkisinin tanınmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Bu tür düzenlemeler açıkça hukuk devleti ilkesine ve demokratik esaslara aykırıdır.

2.2.2. Sendika ve Üst Kuruluşlardan Ayrılma Hakkı

Sendika ve üst kuruluşlara girme hakkında olduğu gibi sendika ve üst kuruluşlardan ayrılma hakkı da anayasal güvence altındadır. Sendikalara üye olma ya da ayrılma ile ilgili bir baskının olamayacağı konusunda, "*hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı*" şeklinde Anayasa'da (m.51/1) bir ifadeye yer verilmek suretiyle açıkça belirtilmiştir.

²⁰E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.5.

Bu hakkın kullanılması için özel bir usulün getirilmesi mümkündür. Bu bağlamda, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "*sendika üyeliğinden çekilmenin noter önünde yapılacağı*" kuralı Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, sendikadan çekilmenin sağlam bir düzene bağlanmamasının, uygulamada büyük karışıklıklara ve birçok dolanlı işlere yol açtığı, sendikaların düzenli olarak çalışma olanaklarını kaldırmakta ve dolayısıyla sendikadan çekilmemiş bulunan işçiler için sendika çalışmaları yoluyla elde edecekleri haklardan zamanında veya hiç yararlanamama sonucunu doğurduğu, bu yoldaki sakıncaları görmüş bulunan sendikaların, kendi tüzüklerinde yasa kuralına benzer biçimlerde bazı düzenlemelere yer verdikleri, yasa ile sendikalardan çekilme konusunun, birtakım biçim koşullarına bağlanmasında kamu yararı ve düzeni bakımlarından gerek bulunduğu, yasa ile bu konuda öngörülen biçim koşulları, işçiler ve sendikalar yönünden haklarının zamanında kullanılmasını sağlayıcı bir güvenceyi de oluşturması nedeniyle, çekilme hakkının kullanılmasının engelleyeceği ve dolayısıyla bu hakkın özüne eylemli olarak etki yapacağına düşünülmemeyeceği, çekilme konusunu düzenleyen bu biçim koşulları ile işçilere, işten ve gündelikten yoksun kalmaları ve ayrıca masraf yapmalarını gerektiren birtakım yükümler yönetilmekte olmasının, bu koşulları getiren yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığını ortaya koyamayacağı üzerinde durulmuştur²¹. Buna karşılık, üyelikten ayrılmanın ve sendikaya üye olmanın "*noter aracılığı*" ile olması zorunluluğunun dolaylı olarak tek sendika oluşturma eğiliminin bir ifadesi ile de yorumlanabileceğinin doktrinde ifade edildiğini belirtmek gerekir. Söz konusu yaklaşımda, belli bir sendikaya üye olanların yeni ve başka bir sendikaya üye olmalarının güçleştirilmesi dolayısıyla, ilk üye olunan sendikada üye kalmayı zorlayıcı sonuçlar doğuracağından, negatif sendika özgürlüğünün de ihlâl edildiği belirtilmektedir (IŞIKLI, 1996:178-179). Sonuç olarak, üyelik belgelerinde yapılan yolsuzluklar nedeniyle toplu iş sözleşmesi yetkisinin kazanılmasında sağlıklı bir sonuca varılamamasının "*noter*" şartının getirilmesinde önemli bir etken olduğu görülmektedir (ÇELİK, 1997:62-63). Bu durumda, "*noter*" şartının getirilmesi yerinde bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır.

Yürürlükteki 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda da. "*üyelik*" (m.22/3) ve "*üyelikten çekilme*" (m.25/2) için noter şartı öngörülmüştür. Buna karşılık, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda (m.14) ise bu tür bir şart getirilmemiştir. 4688 sayılı Kanunda(m.14/2), üyelik formunu kamu görevlisinin üç nüsha olarak doldurup imzalaması ve üye formu ile sendikaya başvurması ve başvurunun sendika yetkili organınca kabul edilmesi şartı getirilmiştir. Üyelikten çekilme de (m.16/2), çekilmek isteyen kamu görevlisi tarafından, üç nüsha olarak doldurulup imzalanan üyelikten çekilme bildiriminin kurumuna verilmesi ile gerçekleşmesi öngörülmüştür. Burada, kamu görevlileri sendikalarının henüz grev ve toplu iş sözleşmesi yapma haklarının kanunî olarak tanınmadığından, yukarıda belirtilen üyelik belgelerinde yapılan yolsuzlukların söz konusu olamayacağı ve Kanunda bu nedenle özel bir şekil şartının öngörülmediği söylenebilir. Ayrıca, kamu görevlilerine grev ve toplu ile sözleşmesi hakkı verildiğinde,

²¹E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.5.

ortaya çıkacak olumsuzluklara karşı "noter" şartının getirilmesi olası olduğunu belirtmek gerekir.

Burada, ayrılma için getirilen özel şekil şartı Anayasa'ya uygun bulunurken, kamu yararı ve düzeni ile işçiler ve sendikalar yönünden hakların zamanında kullanılmasını sağlayıcı bir güvencenin öngörülmesi önemlidir²². Sendikanın da aynı şekilde, haklı nedenlere dayanarak bir üyesini sendikadan çıkarma hakkı vardır. Söz konusu durum sendikanın varlığını koruma amacıyla açıklanabilir (AKYİĞİT, 2002: 256). Ancak burada, sendika içi itiraz ve dâva yolunun söz konusu olması gerekir. Kanımızca, sendikadan çıkarılanlar için, yargı yolunun kabul edilmesi, söz konusu hakların kullanılmasında önemli bir güvence oluşturmaktadır.

2.2.3. Sendika Kurma, Sendikaya Üye Olma ve Sendikada Görev Alma Hakkının Bazı Çalışanlar Yönünden Yasaklanması

1961 ve 1982 Anayasası'nda sendika kurma ve üye olma hakkıyla ilgili bazı kişilere yönelik açık bir yasaklama söz konusu değildir. 1982 Anayasası'nda (m.51/4) sadece "*aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamayacağı*" hükme bağlanmıştır. İki Anayasa'da da sendika kurma ve üye olmayla ilgili ayrıntılı düzenlemeler kanuna bırakılmıştır.

274 sayılı Sendikalar Kanunu'nda (m.22) bazı çalışanlara yönelik getirilen sendikaya üye olma yasağı Anayasa'ya uygun bulunmuştur. 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 22. maddesinin 2. bendinde yazılı, "*idare, teşekkül, müessese ve bankalarda çalışan müfettişler, kontrolörler ile umum müdür yardımcısı veya buna eşit ve üst kademelerdeki görevlerde çalışanların, sendika kuramayacaklarına ve sendikalara üye olamayacaklarına yönelik hüküm*" Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, Sendikalar Kanunu'nun rastgele kişilerin sendika kurma ve sendikalara üye olmak haklarını kaldırmadığı, Sendikalar Kanunu'nun, bu çeşit kişilerin bu kanun dışındaki sendika kurma ve sendikalara üye olma haklarını engelleyici bir hüküm getirmedeği, 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile yapılan yasaklamanın, sendika kurma, ona üye olma haklarını kökünden kaldırıcı ve bu hakların özünü zedeleyici değil, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun sınırlayıcı bir nitelik taşıdığı üzerinde durulmuştur. Öte yandan kararda, AİHS'ne de atıf yapılmıştır. Mahkeme söz konusu sınırlamanın AİHS'nin 11. maddesinin 2 sayılı bendine de uygun olduğunu, Sözleşmenin 11. maddesinin 2 sayılı bendindeki "*nizamı muhafaza*" sözüne yukarıda belirtilen kuruluşların düzenini korumanın da girdiğini belirtmiştir²³. Böylece, işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin sendika kurma ve kurdukları sendikaların faaliyetlerine yönelik bir takım sınırlamaların yapılmasının yolu açılmıştır. Söz konusu görevlilerin, bu tür bir yasaklamaya bağlanmasındaki temel amaç; kuruluşların iç düzenlerinin korunmasıdır. Mahkeme bu kişi-

²²E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.5.

²³E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031, s.5.

lerin, işçi münasebetlerindeki anlaşmazlıkları çözümlenmede işveren vekili durumunda olan, devleti işçiye karşı temsil eden, onun adına teftiş etme, işi çevirme ve yönetme yetkisi olan kişiler olmalarını dikkate alarak söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir. Öte yandan Mahkemece, bu statüde görev yapan kişilerin sendika kurma ve üye olma haklarının tamamen ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı konusunda, başka bir deyişle, hakkın özünün zedelenip zedelenmediği açısından da bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Mahkemeye göre, bu kişilerin Sendikalar Kanunu dışında sendika kurma ve sendikalara üye olma haklarını engelleyici bir hüküm getirilmediğinden, haklarının özünün zedelenmesi de söz konusu değildir²⁴.

274 sayılı Sendikalar Kanununa göre, kurulan meslekî teşekküllerin faaliyetleri ile ilgili olarak, "ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere 6 ay veya daha fazla hapis cezasına ve alelittlak zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle hüküm giymiş teşekkül yöneticileri veya mensuplarının, kanun hükümlerine göre haklarında uygulanacak diğer cezalar saklı kalmak kaydıyla, hükümün kesinleşmesinden itibaren bu Kanuna göre kurulan teşekküllerde, idare, haysiyet divanı üyeliği, denetleme veya temsil görevi almak haklarını kaybedeceğini düzenleyen" hüküm de (m.31/12) Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, 31. maddenin 12 sayılı bendinin birinci fıkrasında yer alan dâva konusu suçların, meslekî teşekküllerin demokratik bir düzen içinde ereklere uygun çalışabilmeleri yönünden özel önem taşıdığı, bu yasaklamanın, sendikalarda belli görevleri alma konusunda öngörülmüş bir sınırlandırma olduğu, bu kuruluşların yönetim, denetim ve temsil işlerini görenlerin özel niteliklere sahip kılınması bakımından kamu yararı gereği olduğu, burada bir temel hakkın bir yana bırakılması ve böylece bu hakkın özünün zedelenmesi değil, bu tür meslekî kuruluşlarda görev alabilme ve o görevde kalabilme yeteneğinin koşullarının söz konusu olduğu, böyle bir kişinin, sendikalara üye olup, meslekî kuruluşların çıkarlarından yararlanabilirse de yukarıda belirtilen görevleri almak hakkını kaybedeceği, bu bakımlardan yapılan sınırlamayla hakkın özüne dokunulmadığı üzerinde durulmuştur²⁵.

Üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla kurulan sendikaların kurucularının ve yönetiminde görev alanların nitelikleri önem taşımaktadır. Bu bağlamda, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda (m.5)²⁶ kimlerin sendika kurucusu olamayacağı

²⁴E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031, s.5.

²⁵E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031, s.11-12.

²⁶Kurucularda aranacak nitelikler: Madde 5 - (Değişik: 25/5/1988 - 3449/1 md.)

(Değişik birinci fıkra:4/4/1995 - 4101/2 md.) Sendika kurucusu olabilmek için; Türk vatandaşı, medeni hakları kullanmaya ehil ve sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olmak; kamu hizmetlerinden mahrum edilmemiş bulunmak; Türkçe okur-yazar olmak; zimmet, ihtilas,irtikap, rüşvet, dolandırıcılık, hırsızlık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından biriyle veya herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlar

açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda (m.6), sendika kurucusu olabilmek için en az iki yıldan beri kamu görevlisi olarak çalışmak yeterli görülmüştür. Bazı kamu görevlilerinin sendika üyesi olması ise yasaklanmıştır²⁷. Burada, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda sayılan suçları (m.5) işleyenlerin memuriyetle ilişkilerinin kesileceğini unutmamak gerekir. Bazı kamu görevlilerine yönelik getirilen sendikaya üye olma yasağını ise anlamak mümkün değildir. Bizce, yargı, güvenlik ve mülki idare sınıfında görev yapan kamu görevlileri dışında yer alan kamu görevlilerinin sendika üyeliğinin yasaklanmaması gerekir. AİHS'nde de (m.11/2), "*Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleriyle devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında yasal sınırlamalar konmasına engel değildir*" denilerek, söz konusu çalışanlara yönelik bir sınırmanın getirilebileceğini belirtilmiştir.

hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymemiş bulunmak; Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçlarından veya Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halkı; sınıf,ırk,din,mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin veya düşmanlığa açıkça tahrik etme suçlarından veya Türk Ceza Kanununun 536 ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı eylemlerle aynı Kanunun 537 nci maddesinin birinci,ikinci,üçüncü,dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı eylemleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkûm olmamak şarttır.

İşveren sendikasının kurucusunun tüzelkişi olması halinde tüzelkişiyi temsil eden gerçek kişide de işkolunda fiilen çalışma şartı hariç yukarıdaki bütün şartlar aranır.

²⁷Sendika üyesi olamayacaklar

Madde 15 - Bu Kanuna göre kurulan sendikalara;

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri,

b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,

c) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, 100 ve daha fazla kamu görevlisinin çalıştığı işyerlerinin en üst amirleri ile yardımcıları, 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) Mülkî idare amirleri,

f) Silahlı Kuvvetler mensupları,

g) Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri,

h) Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları,

ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,

j) Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel ile kamu kurum ve kuruluşlarının özel güvenlik personeli,

k) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri,

Üye olamazlar ve sendika kuramazlar.

2.3. Sendikal Faaliyette Bulunma Hakkı

Sendikalar üyelerin hak ve menfaatlerini korumak için çeşitli etkinliklerde bulunabilirler. 1961 Anayasası'nda (m.46), "*üyelerin hak ve menfaatlerini koruma*" ibaresi söz konusu değilken, bu ibare 1982 Anayasası'nda (m.51/1) metne eklenmiştir. Söz konusu ifade olmasa bile, sendikaların üyelerin hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için çeşitli faaliyetlerde bulunacakları açıktır. Sendikalar, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirme amaçlarını, Anayasa'nın 53. ve 54. maddelerinde güvence altına alınan "*topluluş sözleşmesi ve grev hakkı*" aracılığıyla gerçekleştirirler. Öte yandan, kamuoyu oluşturmak için de çeşitli faaliyetlerde bulunabilirler. Bunun yanında, sendika malvarlığının bir kısmını yatırım yaparak artırma yoluyla da, üyelerinin hak ve menfaatlerini korumaları söz konusu olmaktadır.

2.3.1. Grev Hakkı

Grev hakkı konusuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, çalışanlar açısından bu hakkın açıkça Anayasa'da tanınmış olup olmadığına dikkat etmektedir. Anayasa Mahkemesi, 8.6.1965 gün ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu'nun 14. maddesi (f) bendiyle, "*Devlet personeli teşekküllerinin grevi desteklemelerinin yasaklanmasıyla*" ilgili olarak, sendika kurma hakkının grev hakkını kapsamadığını, mensuplarının ortak çıkarlarını korumak amacıyla kurulan meslekî teşekküllerin grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunabilmelerinin üyelerinin grev hakkına sahip olması ile gerçekleşebileceğini, Devlet personelinin grev teşebbüs ve faaliyetlerinde bulunmalarının yasaklanması durumunda ise, meslekî teşekkülün böyle bir davranışta bulunmasına hukukî imkânın kalmayacağını belirterek, Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağı sonucuna varmıştır²⁸. Mahkemeye göre, Anayasa'da grev, işçiler için bir temel hak olarak tanınmış olup, işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine grev bir temel hak olarak tanınmadığından, bunların kuracakları meslekî teşekküllerin bu yoldaki davranışlarının önlenmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır. Buna karşılık Mahkeme, Devlet personeli sendikalarının, Devlet personeli hukukuna veya kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasına dair isteklerini açıklamak veya desteklemek amacıyla açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri yapmalarının yasaklanmasına yönelik hükmü Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Mahkemeye göre, demokratik bir düzen içinde sendikaların güçlü işlevleri söz konusu olup, onları sadece göstermelik birer kuruluş hüviyetine indirebilecek sınırlamalardan kaçınılmalıdır²⁹.

²⁸E.S.1969/68, KS.1970/34, KT.23.06.1970, RG. 11.5.1971, S.13833, s.13; E.S.1970/11, K.S.1970/36, KT.23.06.1970, RG.11.06.1971, S.13862, s.3.

²⁹E.S.1969/27, K.S.1969/64, KT.11.11.1969, RG.17.12.1970, S.13697, s.8.

Mahkeme kararlarında sendika kurma hakkının grev hakkını kapsamadığını açıkça belirtilmesi üzerinde durmak gerekir³⁰. Bu bakış açısının tamamen kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kaldığı görülmektedir. Söz konusu anlayış, sendika özgürlüğünü kısıtlayıcı bir nitelik taşıırken; sendikaların üyeleri ile ilgili açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri yapmasını engelleyen Kanunun Anayasa'ya aykırı bulunması, sendika özgürlüğünün çerçevesinin genişletilmesinde önem taşımaktadır. Böylece, sendikalar göstermelik bir kuruluş hüviyetinden sıyrılmış olacaklardır.

Memurlara sendika kurma hakkı yanında grev hakkının tanınmaması sendikal hakların gerçekleşmesi yönünde önemli bir engeldir. Mahkemenin, memurlar ya da işçi niteliği taşımayan diğer çalışanlara yönelik anayasal bir güvencenin getirilmediğinden hareketle, tamamen Kanunun çizdiği çerçeve içinde, sendika özgürlüğünü yorumlaması³¹, sendika özgürlüğünün gerçek anlamda yerleşmesini de engellemiştir. Konuyla ilgili olarak, günümüzde tartışmaların devam etmesi de bunu göstermektedir. Sonuç olarak, Mahkemenin konuyu yasa koyucuya bırakması, yasa koyucunun da ilgili kanunlarda memurlara grev hakkını tanıyacak herhangi bir değişiklik yapmaması, siyasal partilerin memur sendikalarına salt siyasal yatırım açısından baktıklarını göstermektedir (GÜLMEZ, 1999:3-30)

2.3.2. Toplu İş Sözleşmesi Yapma Hakkı

Sendika özgürlüğü içinde toplu iş sözleşmesi yapma hakkı da söz konusudur. Bu bağlamda, 15.7.1963 gün ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 1. maddesindeki, "*bu Kanun anlamında toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere 7. maddede gösterilen işçi teşekkülleri ile işveren teşekkülleri veya işverenler arasında yapılan bir sözleşmedir*" hükmü Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, toplu sözleşmelerde işçiler bakımından alabildiğince yararlı ve kazançlı hükümleri işverenlere kabul ettirebilmek için görüşme masasına oturan işçi temsilcilerinin arkalarında güçlü bir işçi varlığının eylemli olarak bulunması ve görüşmede bulunacakları desteklemesinin vazgeçilmez bir koşul olduğu, 5-10 işçiye veya eylemli işçi topluluklarına toplu iş sözleşmesi yapma yetkilerinin tanınmasının, Anayasa'nın toplu sözleşme ve grev yapma yetkilerini tanıması ile güttüğü ereğe uygun olmayacağı, Anayasa'nın 47. maddesindeki "*işçiler*" sözünden, güçlü işçi kuruluşlarında, başka deyimle güçlü işçi sendikalarında birleşmiş işçileri anlatmak istediği üzerinde durulmuştur. Öte yandan, uluslararası çalışma örgütünün işçi topluluklarına da toplu sözleşme yetkisi tanınmasını önerisi bulunsa da sendikacılığın günden güne gelişmekte olduğu ülkemizde, böyle bir yetkinin tanınmasının söz konusu olamayacağı belirtilmiştir. Aynı bağlamda, sendikacılığın çok yararlı bir akım olduğu, işçi ve işveren ilişkilerinin bugün için

³⁰E.S.1969/68, KS.1970/34, KT.23.06.1970, RG. 11.5.1971, S.13833, s.13; E.S.1970/11, K.S.1970/36, KT.23.06.1970, RG.11.06.1971, S.13862, s.3.

³¹E.S.1969/68, KS.1970/34, KT.23.06.1970, RG. 11.5.1971, S.13833, s.12-13.

vazgeçilmez bir koşulu niteliğinde bulunduğu, o halde sendikacılığın gelişmesi için sendikalaşmış işçilere bir takım kazançlı durumlar sağlamanın, işçileri sendika kurmaya veya sendikaya girmeye zorlama olarak nitelendirilemeyeceği, bunun olsa olsa bir heveslendirme yolu olup, Anayasa'nın bunu yasaklamış olmasının söz konusu olmayacağı, sendikalardan başka işçi kuruluşlarına veya eylemli işçi topluluklarına toplu sözleşme yetkisinin tanınmamış olmasında Anayasa'ya aykırı bir yönün bulunmadığı belirtilmiştir³².

Burada, toplu sözleşme yapma yetkisinin sendika tekeline bırakılması üzerinde durmak gerekir. Anayasa'da (m.53) toplu iş sözleşmesi yapma hakkı, "işçiler" ve "işverenlere" tanınmıştır. Bu noktada, kararda savunulduğunun aksine, toplu iş sözleşmesini sendikaların tekeline bırakmak söz konusu olamaz. Öte yandan, Anayasa'da, toplu iş sözleşmesi yapma hakkının özel bir şekilde sendikalara bırakılmaması bu durumu zorunlu kılmaktadır. Mahkemenin, sendikaların güçlü işverenler karşısında daha iyi şartlarda toplu iş sözleşmesi yapma olanağı ya da eylemli olarak kurulmuş bir işçi birliğinin işverenler karşısında yeterince etkili olamayacağı saptamalarının doğruluk payı olmakla birlikte, bu tür bir tekelin işçileri belli bir sendikaya girmeye zorlama niteliği de bulunmaktadır. Burada, işçilerin tercihin ön planda yer alması daha doğru bir yaklaşım olacaktır kanısındayız. İşçiler sendikaların menfaatlerini daha iyi koruyacağına inandıkları zaman kendiliğinden sendikalara üye olacaklarından, toplu iş sözleşmesi yapma hakkının işçi birliklerine de tanınması yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 21/1. maddesiyle, "*Bu Kanuna göre kurulan işçi veya işveren teşekkülünün kendi faaliyetleri sayesinde mensuplarına sağladığı hakların o teşekkülün mensubu olmayanlara teşmili bahse konu teşekkülün yazılı muvafakatine bağlıdır*" ve 21/2. maddesiyle, "*Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun bir toplu iş sözleşmesini teşmil etmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz*" hükmünü Anayasa'ya uygun bulmuştur. Kararda, meslekî kuruluşların toplu iş sözleşmeleri dışında kalan faaliyetleri sonucunda elde ettikleri haklardan sadece üye olanların yararlandırılmasının, üye olmayanların bundan yoksun bırakılması ya da yararlanmanın kimi koşullara bağlanmasının, üye olmanın ya da olmamanın doğal bir sonucu olduğu, söz konusu hükmün bu yönden Anayasa'nın 46. maddesi ile çatışan bir yanının bulunmadığı, toplu iş sözleşmelerinin de hükmün kapsamı içinde bulunduğu konusunda kuşku olmadığı belirtilmiştir. Teşmille ilgili olarak ise şöyle denilmiştir:

"İşçi kuruluşlarının çabaları ile meydana gelen toplu iş sözleşmelerinden o kuruluşun üyesi olmayan işçilerin hiç bir külfete katlanmaksızın yararlanmaları adalet kurallarına uygun düşmez. Bunların teşmil yetkisinin kullanılması ve dayanışma aidatı denen bir parayı ödemeleri yollarıyla bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları yasa ile sağlanmış bulunduğundan itiraz konusu hükmün sendika özgürlüğünü zedeleyen bir yanı yoktur".

³²E.S.1963/337, K.S.1967/31, RG.2.5.1969, S.13188, s.4-5.

Ayrıca kararda, toplu iş sözleşmelerinin oluşumunun büyük çabalara, katlanılması zor malî külfetlere bağlı olduğu gözönünde tutulunca, toplu iş sözleşmelerden onu meydana getiren kuruluşun üyesi olmayan işçilerin hiç bir külfete katlanmaksızın yararlanmalarının bu kuruluşlara girmekten vazgeçmelerine ve işçi kuruluşlarının güçsüz duruma düşmelerine de yol açabileceği ve bunda kamu yararı bulunduğu belirtilmiştir³³. Karşı oy yazısında ise, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 21. maddesindeki dayanışma ödentisi ödemek isteyen bir işçinin toplu sözleşmeden yararlanmasının sendikanın onayına bağlı tutulmasının sendika özgürlüğünü çiğneyeceği, sendikanın onay vermemesi ile işçiyi sendika üyesi olmaya zorlayacağı, söz konusu hükmün, salt biçimde yazılışı nedeni ile böyle bir zorlamaya yol açtığı, sendikanın onaydan kaçınmasının haklı nedene dayanmaması durumunda, toplu sözleşmeden yararlanmak isteyen, onayın verilmesi için dâva açabilmesinin Kanunda öngörülmemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmiştir³⁴.

Toplu iş sözleşmesinin sendika üyesi olmayan işçilere teşmilinin, sendikanın yazılı muvafakatine bağlanmasının Anayasa'ya uygun bulunması, sendikaya üye olmayı özendirici bir işlev yüklenmektedir. Mahkeme, işçi kuruluşlarının çabaları ile meydana gelen toplu iş sözleşmelerinden o kuruluşun üyesi olmayan işçilerin hiç bir külfete katlanmaksızın yararlanmalarını adalet kurallarına uygun görmemiştir³⁵. Burada, teşmilin sendikal örgütlenmeyi olumsuz etkileyebileceğinden söz edilebilirse de, devamlılık gösteren bir uygulama olmaması nedeniyle uzun dönemde sendikalaşmayı özendirdiğini belirtmek gerekir(KILKIŞ; 1993:11).

308 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinin ikinci fıkrasındaki, "*sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamayacağı ve bunlara toplu iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayni veya nakdi menfaatin sağlanamayacağına*" yönelik hüküm³⁶, Anayasa'nın sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi haklarını düzenleyen 51. ve 53. maddelerine aykırı bulunmamıştır. Mahkemeye göre, Anayasa'nın 53. maddesinin 1. fıkrası metninden toplu iş sözleşmesi yapma hakkının sadece işçiler yönünden anayasal teminata bağlandığı, 308 sayılı KHK'nin öngördüğü sözleşmeli personelin işçi ve memur olmadığı, anılan Kararnamede açıkça ifade edildiğinden, bunlar dışındaki çalışanlar hakkındaki düzenlemeler konusunda yasakoyucunun takdir hakkının bulunduğu üzerinde durulmuştur³⁷.

³³E.S.1970/46, K.S.1971/24, KT.02.03.1971, RG.04.08.1971, S.13916, s.7.

³⁴Yargıç Recai Seçkin'in Karşı Oy Yazısı, E.S.1970/46, K.S.1971/24, KT.02.03.1971, RG.04.08.1971, S.13916, s.8.

³⁵E.S.1970/46, K.S.1971/24, KT.02.03.1971, RG.04.08.1971, S.13916, s.7.

³⁶309 sayılı KHK (m.3/d)

³⁷E.S.1988/5, K.S.1988/55, KT.22.12.1988, RG.25.07.1989, S.20232, s.51.

Aynı yönde olmak üzere, 20 Ocak 1990 gün ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (d) bendindeki, "*memurlar ve sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamayacağı ve bu gibilere buna dayalı hiç bir ayni ve nakdi menfaat sağlanamayacağı*" hükmü Anayasa'ya uygun bulunurken şöyle denilmiştir:

*"Anayasa'nın 53. maddesine göre toplu iş sözleşmesi yapma hakkı işçileri kapsamaktadır. Sözleşmeli statünün işçi statüsüne bağlı personeli de bünyesinde bulundurduğu söylenemez"*³⁸.

Aynı KHK'nin 14. maddesindeki, "*sözleşmeli personelin sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, bu yolda propaganda yapması, desteklemesi ve teşvik etmesinin yasaklanmasına*" yönelik hüküm de yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Mahkemeye göre, işçi statüsünde bulunanların sözleşmeli statüye geçirilerek bu işçileri anayasal haklardan yoksun kılmaya yönelik uygulamalar Anayasa'ya açıkça aykırı düşer.

Burada Mahkeme, işçi olarak işe başlayan kimselerin sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesine ve bu kimselerin anayasal haklardan yoksun bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağını belirtmesi önemlidir³⁹. Kararda, işçiler ve sözleşmeli personel şeklinde ikili bir ayırım yapılması bizce yerinde değildir. Bu tür çalışanlar arasında yapılacak ayrımlar, işyerindeki çalışma barışını da sarsacaktır. Ayrıca, sözleşmeli personele yönelik söz konusu ayırımın uluslararası sözleşmelere de aykırı olduğu açıktır⁴⁰. Anayasa'nın 90/5. maddesinde de, "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*" denildiğinden, Mahkemenin konuyla ilgili düşüncesini değiştirmesi gerekmektedir.

2.3.3. Kamuoyu Oluşturma Hakkı

Sendikalar üyelerinin menfaatlerini korumak amacıyla kamuoyu oluşturma faaliyetlerinde bulunabilirler. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi 8.06.1965 gün ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu'nun 14. maddesinin (i) bendiyle Devlet Personeli teşekküllerinin "*Devlet Personeli hukukuna veya kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasına dair isteklerini açıklamak veya desteklemek amacıyla*

³⁸E.S.1990/12, K.S.1991/7, KT.04.04.1991, RG.13.08.1991, S.20959, s.45.

³⁹E.S.1990/12, K.S.1991/7, KT.04.04.1991, RG.13.08.1991, S.20959, s.52.

⁴⁰BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde (m.23/4), ILO tarafından kabul edilen 17.06.1948 tarih ve 87 No'lu Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin Sözleşme'de (m.2), AİHS'nde (m.11), BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde (m.8) ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde (m.22/1) açıkça herkese sendika hakkı tanınmıştır.

la açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri yapamazlar" hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Kararda, Anayasa'da, bu hakkın sadece düzenlenmesi görevinin yasa koyucuya verilmiş olduğu, yapılacak düzenlemede, kamu hizmeti gereklerinin zorunlu kıldığı sınırlamalar dışında, hakkın gereği gibi kullanılmasına olanak sağlayacak ortamın ve koşulların belirtilmesi gerektiği, düzenleme yetkisinin, demokratik bir düzen içinde sendikalardan beklenen amaç ve yararların yok olmasını sonuçlandıracak nitelikteki sınırlama ve kayıtlamalara bağlı tutulamayacağı, hakkın tümünü ortadan kaldırmaya veya engellemeye kadar varabilecek sınırlamaların sendikaları sadece göstermelik birer kuruluş hüviyetine indirebileceği üzerinde durulmuştur. Mahkemeye göre, bu kuruluşlara, demokratik bir düzendeki "sendika" ve "sendikacılık" kavramına giren çalışma alanı ve metotları, kamu hizmeti ile bağdaştırılacak bir ölçüde tanınmazsa, bunlara ne ad verilirse verilsin, Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan sendika kurma hakkının bu maddeye uygun biçimde düzenlenmiş olduğu öne sürülemez. Öte yandan kararda, demokratik düzenlerde sendikaların amacının, 624 sayılı Kanunun 1. maddesinde de belirtildiği gibi, mensuplarının ortak meslekî, kültürel, sosyal ve iktisadî hak ve menfaatlerini korumak, özellikle, meslekî gelişmeyi ve aralarındaki yardımlaşmayı sağlamak diye tanımlandığı bu hedef çevresindeki çalışmaların, kamuoyunda ve idare edenler üzerinde yapacağı etki bakımından verimli ve yararlı olabilmesi için, kimi durumlarda, açık hava toplantıları, gösteri yürüyüşleri gibi, dört duvar dışında yapılmasının gerekli olabileceği, bu biçimdeki çalışmaların kamu hizmetine de zarar vermeyecek bir biçimde düzenlenmesi gerekirken büsbütün yasaklama yolunun tutulmasının, Anayasa'nın 46. maddesindeki sendika kurma hakkının özünü zedeleyeceği ve 624 sayılı Kanunun söz konusu hükmü ile yapılan işin, sınırlama veya düzenleme değil, hakkın tüm olarak ortadan kaldırılması olduğu açıkça belirtilmiştir⁴¹.

Anayasa'da (m.51/1), üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için çalışanların ve işverenlerin sendika kurma haklarının bulunduğu belirtilmektedir. Aynı yönde, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda (m.1) da, ekonomik ve sosyal hakları korumaya dayalı bir sendikalaşmanın olacağı hükme bağlanmıştır. Öte yandan, sendika ve konfederasyonun faaliyetlerine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir⁴². 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları

⁴¹E.S.1969/27, K.S.1969/64, KT.11.11.1969, RG.17.12.1970, S.13697, s.8.

⁴²Sendika ve Konfederasyonların Faaliyetleri

Sendikaların çalışma hayatına ilişkin faaliyetleri:

Madde 32 - Sendikalar aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilirler:

1. Toplu iş sözleşmesi akdetmek,
2. Toplu iş uyuşmazlıklarında, ilgili makama, arabulucuya, hakem kurullarına, iş mahkemelerine ve diğer yargı organlarına başvurmak.
3. Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmak,
4. Grev veya lokavta karar vermek ve idare etmek.

Sendika ve konfederasyonların sosyal faaliyetleri:

Kanunu'nda (m.1) ise, ekonomik ve sosyal amaca ek olarak "*mesleki amaç*" da yer almıştır. Sendika ve konfederasyonun yetki ve faaliyetleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁴³. Bu kapsamda sendikalar, üyelerinin menfaatlerini koruma doğrultusunda çeşitli faaliyetlere girişebilirler. Söz konusu faaliyetlerin çerçevesinin sıkı bir biçimde sınırlanması ise, en başta örgütlenme özgürlüğünü ve sendikalaşmadan beklenen yararın ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Sendika hakkının özünü zedeler. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (m.32-33) ve 4688 (m.19) sayılı Kamu Görevlileri Sendikalar Kanunu'nda düzenlenen faaliyetleri yerine getirme doğrultusunda sendikaların kamuoyu oluşturması, bu amaçla toplantı ve gösteri yürüyüşleri yapması mümkündür. Bu tür faaliyetleri yasaklamaya yönelik düzenlemeler ise, sendika özgürlüğünü ihlâl eder.

Madde 33 - Sendika ve konfederasyonlar tüzelkişi olarak genel hükümlere göre sahip oldukları yetkilerden başka, aşağıda belirtilen faaliyetlerde de bulunabilirler:

1. Çalıştırmayı doğuran hukuki ilişkilerde sosyal sigortalar, emeklilik ve benzeri hakların kullanılması ile ilgili olarak üyelerine ve mirasçılarına adli yardımda bulunmak,
2. Kanun ve uluslararası andlaşma hükümlerine göre toplanan kurullara temsilci göndermek,
3. İşçilerin veya işverenlerin mesleki bilgilerini artıracak, milli tasarruf ve yatırımın gelişmesine, reel verimliliğin artmasına hizmet edecek kurs ve konferanslar tertiplemek; sağlık ve spor tesisleri, kütüphane, basım işleri için gerekli tesisleri kurmak, işçilerin boş zamanlarını iyi ve nezih şekilde geçirmeleri için imkanlar sağlamak,
4. Herhangi bir bağışta bulunmamak kaydı ile evlenme, doğum, hastalık, ihtiyarlık, ölüm, işsizlik gibi hallerde yardım ve eğitim amacıyla sandıklar kurulmasına yardımcı olmak ve nakit mevcudunun yüzde beşinden fazla olmamak kaydıyla bu sandıklara kredi vermek,
5. Herhangi bir bağışta bulunmamak kaydı ile üyeleri için kooperatifler kurulmasına yardım etmek ve nakit mevcudunun yüzde onundan fazla olmamak kaydıyla bu kooperatiflere kredi vermek,
6. (Değişik: 26/6/1997 - 4277/1 md.) Üyelerinin mesleki eğitim, bilgi ve tecrübelerini yükseltmek için çalışmak; teknik ve mesleki eğitim tesisleri kurmak,
7. (Değişik: 4/4/1995 - 4101/8 md.) Nakit mevcudunun yüzde kırkıdan fazla olmamak kaydı ile sinai ve iktisadi teşebbüslere yatırımlar yapmak.
8. (Ek:14/9/1999 - KHK 576/3 md.;Değişik: 12/4/2005 - 5332/1 md.) Üyelik şartı aranmaksızın, nakit mevcudlarının % 25'ini aşmamak kaydıyla ve yönetim kurulu kararıyla, ilgili bakanlıklara devretmek üzere eğitim, sağlık, rehabilitasyon veya spor tesisleri kurmak veya bu amaçla kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunmak, yurt içinde veya yurt dışında yangın, su baskını, deprem gibi tabii afetlerin vukuunda doğrudan veya yetkili makamlar aracılığıyla afet bölgesinde konut, eğitim, sağlık veya rehabilitasyon tesisleri yapmak veya bu amaçla kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunmak. Sendika ve konfederasyonlar faaliyetlerinden yararlandırmada, üyeleri arasında eşitliğe uymak zorundadırlar.

⁴³Sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri

Madde 19 - Kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyonları bu Kanundaki hükümler çerçevesinde, üyeleri adına toplu görüşmeye katılmaya, toplu görüşmeyi sonuçlandırmaya ve taraf olmaya yetkilidir.

Sendika ve konfederasyonlar kuruluş amaçları doğrultusunda aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilirler:

- a) Genel olarak kamu personelinin hak ve ödevleri, çalışma koşulları, yükümlülükleri, iş güvenlikleri ile sağlık koşullarının geliştirilmesi konularında görüş bildirmek ve toplu görüşme sonucunda anlaşmaya varılan mutabakat metinlerinin uygulanmasını izlemek üzere idarî kurullara üyeleri arasından temsilciler göndermek.
- b) Devlet personel mevzuatında kamu görevlilerinin temsilini öngören çeşitli kurullara temsilci göndermek.
- c) Verimlilik araştırmaları yapmak, sonuçlarla ilgili raporlar düzenlemek, önerilerde bulunmak ve işverenlerle bu konularda ortak çalışmalar yapmak.

2.3.4. Sendika Mal Varlığının Bir Kısımını Yatırım İçin Kullanma Hakkı

Sendikalar bir kısım mal varlıklarını yatırım için kullanarak, malvarlıklarını artırabilirler. Bu bağlamda, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 1 sayılı bendinin (i) fıkrasındaki "*sendikaların "kooperatifler kurması ve iktisadî işletmelere yatırımlar yapması"*" hükmü Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, sendikaların kuruluş amaçlarına göre, iktisadî işletmelere yaptırımlar yaparak ticarî ve iktisadî çalışmalarda bulunamayacakları kuralı söz konusu olmakla birlikte, birtakım sınırlamalar altında sendika varlığının bir bölümünün sınaî ve ticari işletmelere yatırılması, bu varlığın artırılması, başka deyimle, kazanç sağlanarak çoğaltılmasının yararlı olabileceği, böyle durumlarda sendikaları kendileri için yararlı olacak işletmelere paralarının bir bölümünü yatırmak olanağından yoksun bırakmanın, sendikacılık amacı ile çatışacağı, sendikaların etkili olabilmeleri için güçlü bir mal varlığını elde bulundurmalarının zorunlu olduğu, yeterince varlıklı olmayan bir sendikanın üyelerinin geçimini, yerine göre aylarca, sağlayarak bir grevi sürdürmesinin beklenemeyeceği, böyle bir sendikanın toplu sözleşmeler masasında üyeleri için olumlu sonuçlar elde edemeyeceği, grev yoluyla da üyelerinin yararlarını gereği gibi koruyamayacağı, kooperatiflerin, hukukça ticaret ortaklıklarına benzemekle birlikte, toplumsal açıdan yardımlaşma ortaklığı olduğu, sendikaların temel amacının yardımlaşma olması nedeniyle kooperatif kuruculuğunun amacına uygun düşebileceği üzerinde durulmuştur. Mahkemeye göre, sendika parasının güçsüz işletmelere yatırılması nedeniyle sendikanın zarara uğramasını önlemek için, yatırım yapılmasından önce yatırım kararının bir denetimden geçirilmesi yararlı olabilir ve bu yolla sendika varlığının güven vermeyen işletmelere yatırılması önlenmiş bulunur. Ancak, bu denetim yetkisi sendikanın bağlı bulunmadığı bir konfederasyona verilemez. Söz konusu durum sendika özgürlüğüyle bağdaşmaz⁴⁴.

Sendikalar güçlü oldukları ölçüde üyelerinin hak ve menfaatlerini koruyabilirler. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararına bu bakış açısıyla yaklaşıldığıın-

d) Üyelerin meslekî yeterliliklerinin artırılması ve sorunlarının çözülmesi ile sendikal faaliyetlerinin geliştirilmesine yönelik kurs, seminer ve sosyal amaçlı toplantılar düzenlemek, bilimsel çalışmalar yapmak ve yayınlarda bulunmak.

e) Üyelerin ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri ile personel hukukunu ilgilendiren konularda ilgili kurumlara ve yetkili makamlara sunulmak üzere çalışmalar yapmak ve öneriler getirmek.

f) Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak.

g) Üyeleri ve ailelerinin yararlanmaları için hizmet amacıyla, eğitim ve sağlık tesisleri, dinlenme yerleri, spor alanları ve benzeri yerler ile kitaplık, kreş, yuva ve huzur evleri, yardımlaşma sandıkları kurmak ve yönetmek ile herhangi bir bağışta bulunmamak kaydı ile üyeleri için kooperatifler kurulmasına yardım etmek ve nakit mevcudunun yüzde onundan fazla olmamak kaydıyla bu kooperatiflere kredi vermek.

h) Yangın, su baskını, deprem gibi tabii afetlerin vukuunda, gerektiğinde üyelik şartı aranmaksızın nakit mevcudunun yüzde onunu aşmamak kaydıyla afete uğrayan bölgelerde konut, sağlık ve eğitim tesisleri yapmak ve bu amaçla kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdî yardımda bulunmak.

⁴⁴E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.7.

da, sendika mal varlığının kooperatif kurulması ya da iktisadi işletmelere yatırım yapılmasında kullanılmasının gereği ortaya çıkar. Yürürlükteki 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (m.33/1-5) ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikalar Kanunu'nda (m.19/2-g) da, sendikaların herhangi bir bağışta bulunmamak kaydı ile üyeleri için kooperatifler kurulmasına yardım etmesi ve nakit mevcudunun yüzde onundan fazla olmamak kaydıyla bu kooperatiflere kredi vermesi hususu düzenlenmiştir. Öte yandan, 2821 sayılı Kanunda (m.33/1-7), sendikaların nakit mevcudunun yüzde kırkıdan fazla olmamak kaydı ile sınıai ve iktisadi teşebbüslere yatırımlar yapabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna karşılık, Kamu Görevlileri Sendikalar Kanunu'nda sendika mal varlığının yatırım için kullanılması konusu düzenlenmemiştir. Sendikaların ticari faaliyette bulunma hususu ise, 2821 (m.39/1) ve 4688 (m.20/son) sayılı Kanunlarda açıkça yasaklanmıştır. Bizce de, sendikaların asıl amaçları dışında faaliyet göstermesinin yasaklanması yerindedir. Sendikalar iktisadî işletmelere yaptırımlar yaparak malvarlığını artıracaklardır. Sendikaların sınırlı bir şekilde bu tür faaliyette bulunmalarına izin verilmesi ise, sendika özgürlüğünü ihlâl etmez.

2.3.5.İşverenden Üyelik Aidatı ve Diğer Ödentilerin Tahsili

Sendikalar üyelerinden alacağı ödentileri (aidatlar ve diğer ödentiler) işverenden tahsil edebilirler. Ayrıca, bu ödentilerin üyelerinin işverenden alacakları alacaklardan kesmeleri de mümkündür. Bu bağlamda, 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değişik 23 üncü maddesinin 2 sayılı bendindeki, "*işçilerin işkolunda yetki almış sendikaya verecekleri ödentilerin, işverenden olan alacaklarından kesilerek sendikaya ödenmesi*" hükmü Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, işçilerin üyesi buldukları sendikaya karşı borçları olan ödentilerin, işverence işçilerin alacaklarından kesilerek sendikaya gönderilmesinin, sendikaların alacaklarını kolayca almalarını sağlaması bakımından sendikacılık amaçlarına ve ilkelerine uygun düştüğü, işyerinde üyeleri çalışan sendikaların tümünün bu kolaylıktan yararlandırılmalarının gerektiği, Anayasa'nın 12. maddesinde öngörülen Yasa önünde eşitlik ilkesinin gereği olarak, böyle bir çözüm yolunun "*işveren için altından kalkamayacağı yükler yükleyeceği ve bundan dolayı yalnızca üyeleri işyerinde belli bir çoğunluk sağlayan sendikalara bu hakkın tanınması gerekeceği düşüncesinin*" yerinde görülemeyeceği üzerinde durulmuştur⁴⁵.

Yürürlükteki 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (m.61/1) ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikalar Kanunu'nda (m.25/1), sendika üyelerinin ödentilerinin işveren tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır. Sendikaların üyelik ödentilerinin işverenden tahsil etmesi bizce sendika özgürlüğü ile çelişmemektedir. Sendikanın üyelik ödentilerini üyeleri yerine, topluca işverenden tahsil etmesi sendikanın zaman ve emek açısından kazançlı çıkmasına yol açmaktadır. Böylece, üyelerinin hak ve menfaatlerini koruma doğrultusunda daha fazla çaba göstermesi söz konusu olur.

⁴⁵E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.7.

2.4. Sendika İle Üst Kuruluşlarının Tüzükleri, Yönetim ve İşleyişlerinin, Cumhuriyetin Temel Niteliklerine ve Demokrasi Esaslarına Aykırı Olmaması

1961 (m.46) ve 1982 Anayasalarında (m.51) sendikalara yönelik çeşitli yasaklamalar öngörülmüştür. 1961 Anayasası'nda, sendikalar ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişlerinin "*demokratik esaslara*" aykırı olamayacağı hükme bağlanırken, 1982 Anayasası'nda bu esasa, "*Cumhuriyetin temel nitelikleri*" eklenmiştir.

Demokratik düzenle bağdaşmayan otoriter ve baskıcı bir yönetimi kurmak üzere sendika kurmak söz konusu olamaz. Bu bağlamda, sınıf tahakkümü kurmak amacıyla sendika ve üst kuruluş kurulamayacaktır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 141. ve 142. maddelerinin 1 numaralı bentlerinde yer alan, "*sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe matuf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül etmek veya kurmak veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare etmek veya bu hususlarda yol göstermek veya bu konularda her ne suretle olursa olsun propaganda yapmak eylemlerini yasaklayan*" hükümler Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Mahkeme, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflara tahakkümü halinde, milletin bütün fertlerinin kader, kıvanç ve tasa ortaklığının yerini, sınıflara mahsus, ayrı kıvanç ve tasalarının alacağını, Anayasa'nın bu konularda öngördüğü birliğin yıkılacağını, sınıfların birbirine zıt olan duygularının, millî birliği zedeleyerek, yurt içinde sulh ve sükûnu bozacağını, sınıf mücadelesinin, hukuk sahası dışına çıkarak, ezmek ve ezilmemek çabalarının, iç boğuşma haline gelebileceğini, sınıf tahakkümünü korumak yolundaki bu çatışmaların, millî mücadele ruhunu, Anayasa'nın millet egemenliği kuralını ve Atatürk devrimlerine bağlılık şuurunu da kökünden sarsacağını belirtmiştir⁴⁶.

Aynı kapsamda, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30/4. maddesindeki, "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 1 ve 2 nci maddeleri ile 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ve 4 üncü maddesi, 19 uncu maddesinin 5 inci fıkrası ve 57 nci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan ilkelere aykırı amaçlar güden veya faaliyette bulunan meslekî teşekkülün, iş dâvalarına bakmakla görevli mahallî mahkeme kararı ile kapatılacağı*" ve 5. bendindeki "*yargılamanın her safhasında, hükümden önce dahi, işbu Kanuna göre kapatmayı veya faaliyetten men'i gerektiren fiilin işlendiğine dair kuvvetli emareler bulunmak şartıyla, bu gibi teşekküllerin, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, mahkeme kararı ile faaliyetten men edilebileceği*" hükümleri de Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca yine bu kanuna göre kurulan teşekküllerin faaliyetten men edilme ve kapatılma nedenlerinin, doğrudan doğruya demokratik ilkelerle, Devletin bütünlüğü ile bu kuruluşların kuruluş amaçları ile ilgili olduğu, bu teşekküllerin, siyasi çalışmalarının üstünde, meslekî niteliklerini korumaları, siyasi parti ve siyasi görüş ayırımı gözetmesizin üyelerinin meslekî yararlarını koruyucu ve amaçlarına uygun bir yolda yürümeleleri,

⁴⁶E.S.1963/173, K.S.1963/140, KT.26.09.1965, RG. 25.07.1967, S.12656, s.3.

soysuzlaşmamaları, kötü yollara sapmamalarının kamu yararı gereği olduğu, bu nedenlerden dolayı bu kuruluşların siyasi partilerden veya onlara bağlı kuruluşlardan herhangi bir suretle yardım kabul etmeleri, onlara maddi yardımda bulunmaları, onların teşkilatı içinde yer almaları, eşitlik ilkesine aykırı bir yön tutmaları, aynı kanunun 22. maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı kurum ve kuruluşlardan bağış almaları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 1. ve 2. maddeleriyle 3. maddesinin birinci fıkrası ve 4. maddesi, 19. maddesinin beşinci fıkrası ve 57. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ilkelere aykırı amaç gütmeleri ve çalışmaları, bu ilkelere aykırı çalışan milletlerarası işçi ve işveren teşekküllerine üye olmalarının yasaklanmasının öneminin çok açık olduğu, bu kuruluşlardan herhangi birinin, anılan yasaklara aykırı hareket ettiğine dair kuvvetli emarelerin bulunması halinde çalışmasının durdurulmasının, bu işlemin yargılama sonuna bırakılmamasının yerinde bir davranış ve açıkça kamu yararı gereği olduğu, böylece büyük sosyal tehlikelerin önleneceği ve toplum dirliğinin korunmuş olacağı belirtilmiştir⁴⁷.

Burada, Anayasa Mahkemesi tarafından, söz konusu kuruluşların sıkı bir disiplin içinde faaliyetlerini yürütmesi gereken kuruluşlar şeklinde görüldüğü not edilmelidir. Kararda, söz konusu kuruluşların, "*soysuzlaşmamaları*" ve "*kötü yollara sapmalarının*" kamu yararı gereği olduğunun vurgulanması söz konusu kuruluşlara karşı aşırı bir güvensizliğin olduğunu göstermektedir. Kararda, bu kuruluşların, üyelerinin menfaatlerini koruyan demokratik birer kuruluş niteliği bulunduğu ve üyelerinin hak ve menfaatleri doğrultusunda kamuoyu oluşturma dahil bir çok faaliyetin içinde yer alması gerektiği gözardı edilmekte ve sadece üyeleri adına toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili bir taraf olarak sendikalara yaklaşılmaktadır.

Aynı kapsamda, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 10. maddesindeki, "*Sendikalar Kanununa göre kurulan işçi ve işveren teşekküllerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 1. ve 2. maddeleri, 3. maddesinin birinci fıkrası ve 4. maddesi, 19. maddesinin son fıkrası ile 57. maddesinin birinci fıkrasındaki ilkelere aykırı olarak kurulan veya bu ilkelere aykırı hareket eden milletlerarası teşekküllere katılmıyacaklarını ve katıldıkları taktirde katılma kararının Bakanlar Kurulu kararı ile iptal olunacağı*" hükmü de Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, Sendikalar Kanununa göre kurulan meslekî teşekküllerin, temelini özel hukuktan alan birer özel hukuk tüzel kişileri olduğu, sendika ve sendika birlikleri kurma hakkının, klâsik kişisel temel hak ve hürriyetlere yakından bağlı ve bunların, sosyal ve ekonomik alanda etkileri geniş olan ve özellikleri bulunması nedeniyle ayrı bir topluluk sayılması gereken kuruluşlar olduğu, Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı durumların yürütme organı tarafından, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanması amacı ile ortadan kaldırılmasının ve bu suretle bazı yabancı emeller uğruna çalıştırılan ideolojilerin sızma faaliyetlerinin önlenmesinin, kamunun yüksek yararları ve kamu düzeni korunması amacından kaynaklandığı üzerinde durulmuştur⁴⁸.

⁴⁷E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031, s.6-7.

⁴⁸E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031, s.6-7.

2.5.Sendikaların Denetimi

1961 ve 1982 Anayasası'nda sendikalarla ilgili düzenlemelerde, açıkça sendikaların denetlenmesi konusu düzenlenmemiştir. Ancak, 1961 Anayasası'nda, sendikaların tüzükleri, yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamayacağına belirtilmesi, 1982 Anayasası'nda da demokratik esaslara ek olarak, Cumhuriyetin temel niteliklerinin eklenmesi, sendikalara yönelik bir denetim ölçütünü ortaya koymaktadır.

Demokratik esaslara uygun bir denetimin sendika özgürlüğüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Söz konusu denetim, sendika içi ve sendika dışı olabilir. Sendika dışı denetim üst kuruluşlar tarafından olabileceği gibi, bağımsız yargı organı tarafından da yapılabilir.

2.5.1.Üst Kuruluş Tarafından Yapılan Denetim

274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 29 uncu maddesine 1317 sayılı Yasa ile eklenen 9 sayılı bentteki, "*bir konfederasyonun kendisine bağlı sendikalar ile federasyonların gelirlerini, giderlerini ve çalışmalarını denetleme yetkisi*" Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, sendikalarda ve sendika birliklerinde demokratik kurala uygun denetimin aşağıdan yukarıya başka deyimle üyelerin sendikayı, sendikanın federasyonu ve federasyonun da konfederasyonu denetlemesinin doğru bir yaklaşım olduğu, aynı şekilde, yukarıdan aşağıya denetim yetkisinin de demokrasiye uygun olan ve aşağıdan yukarıya doğru yapılan denetime gölge düşüren bir yanının bulunmadığı, karşılıklı denetimin, gerek hesaplardaki gerekse yönetimdeki aksaklıkların giderilmesine ve sendika amaçlarının tehlikeye düşmekten korunarak gerçekleşmesine daha elverişli bulunduğu üzerinde durulmuştur⁴⁹.

2.5.2.İdarî Denetim

Sendika çalışmalarının idare tarafından denetlenmesi, sendika özgürlüğü ile yakından ilgili bir konudur. Söz konusu denetimin idarî bir vesayet biçimine bürünmesi ise, rejimin demokratikliği üzerinde şüphe oluşmasına neden olur. Bu kapsamda konuya yaklaşıldığında, idarenin sendikalar üzerindeki denetim yetkisinin olmaması ya da oldukça sınırlı kalması gerekir kanısındayız. Demokratik bir denetimin esas olarak üyeler tarafından yapıldığı göz önüne alınınca, sendika çalışmaları konusunda idarenin denetim yetkisinin olmayacağı da ortaya çıkmaktadır.

274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 10. maddesindeki, "*Sendikalar Kanununa göre kurulan işçi ve işveren teşekküllerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 1. ve 2. maddeleri, 3. maddesinin birinci fıkrası ve 4. maddesi, 19. maddesinin son fıkrası ile*

⁴⁹E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.7.

57. maddesinin birinci fıkrasındaki ilkelere aykırı olarak kurulan veya bu ilkelere aykırı hareket eden milletlerarası teşekküllere katılmıyacaklarını ve katıldıkları takdirde katılma kararının Bakanlar Kurulu kararı ile iptal olunacağı" hükmü Anayasa'ya uygun bulunurken, idarî denetim konusunda Mahkemenin yaklaşımı ortaya konulmuştur. Kararda, sendikalar ve sendika birliklerinin, gerçekte toplumun büyük bir kitlesinin, ortak ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamak, kalkınmalarını, maddece ve madde dışı gelişmelerini, bir iş ve meslek edinmelerini sağlamak ve nihayet işçinin ezilmesini veya işverenle işçi arasında çıkacak uyuşmazlıklar yönünden toplum düzeninin bozulmasını önleyecek bir denge kurmak suretiyle kamu yararına çalışan birer kuruluş niteliğinde oldukları, bu kuruluşların, bu bakımdan ellerinde topladıkları maddece ve madde dışı erkin, yerinde kullanılmasını sağlamak yönünden idareyi ilgilendiren ve öteki derneklerden ayrı bir nitelik gösteren ve kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yaklaşan sosyal ve ekonomik alanda önemli etkileri bulunan güçlü birer topluluk oldukları, bu güçlü kuruluşların, kamu düzeni ve genel ahlâk içinde yaşamak ve sosyal düzeni ve sükûnu bozucu fiil ve hareketlerde bulunmamak, özellikle Anayasa ilkelerine aykırı bir yön tutmamakla ödevli oldukları, belirtilmiştir. Mahkemeye göre, idarenin bu alanda aldığı karar, Danıştay'ın denetimine bağlı olduğundan, yürütmenin kanuna aykırı kararlarına karşı bir teminat da sağlamıştır. Burada, bir vesayet kurulması değil, kamu düzeninin zorunlu kıldığı bir denetleme tedbiri öngörülmüştür⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu yaklaşımının günümüzde değişmesi gerekmektedir. Kararda, sendikaların anayasal ödevlerinin yerine getirilip getirilmediğini denetleme, izleme, gerektiğinde önleyici tedbirler alma ve gereken kanunî yollara başvurmanın, yürütme organının yetkisi içinde olduğunun belirtilmesi söz konusu kuruluşların serbestçe hareket etmesini engelleyici bir nitelik taşımaktadır. Sendika faaliyetlerinin idarenin istediği yönde sürdürmesine zemin hazırlamakta ve sendika özgürlüğünü ihlâl etmektedir. Burada, kanuna aykırı faaliyette bulunan sendikaların faaliyetlerinin ancak yargı organı tarafından durdurulması gerektiğinin altını çizmek gerekir. Bu kapsamda, idarenin sendika çalışmalarını kontrol gibi bir görevi demokratik bir ülkede kabul edilemez. Buna karşılık, sendikanın mâli yapısının idare tarafından denetlenmesi mümkündür. Bu bağlamda, 274 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesindeki, "*bu Kanuna göre kurulan meslekî teşekküllere her hesap veya bütçe devresine ait bilanço ve hesaplarını ve çalışma raporlarını belirli süre içinde Çalışma Bakanlığı'na göndermekle yükümlü tutan hüküm Anayasa'ya uygun bulmuştur.*" Kararda, bu hükmün konulmasındaki amacın, konuyu yakından ilgilendiren bu kuruluşların idarî denetimini sağlamak olduğu, sendika, birlik federasyon ve konfederasyonlar, sosyal ve iktisadî hayatımızda geniş etkileri olan topluluk olduğu, bu kadar önemli kuruluşlarla idarenin ilgisiz kalmasının düşünülemez, Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrası gereğince, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, ona üye olma ve üyelikten ayrılma temel haklarına sahip olan çalışanların, aynı maddenin son fıkrası hükmüne göre, toplumsal çalışmalarını demokratik kurallara uydurmak zorunda

⁵⁰E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031, s.7.

buldukları, bu tür kuruluşların, Anayasa'da yer almış temel ilkelere aykırı çalışmalarında bulunup bulunmadıkları, şu veya bu siyasî partiye araç olarak Türkiye'de sınıf kavgasını kışkırtmak isteyenlere yardım edip etmedikleri, kimlerden yardım alıp, kimlere yardım ettikleri, dıştan malî yardım görüp görmedikleri özetle nasıl bir yön tuttıklarını izlemenin, demokratik sosyal hukuk devleti içinde devlet idaresi sorumluluğunun omuzlarına yüklenmiş hükümetin başta gelen görevlerinden olduğu, söz konusu hükümün, esasta gizli kalacak olan bir konunun açıklanmasını gerektirmediği, demokratik bir düzen içinde çalışmakla yükümlü sendikalar ve sendika birliklerinin çalışmalarının ve hesaplarını genel kurullarına açıklamak zorunda buldukları, Çalışma Bakanlığı'nın, genel kurul toplantılarına memurlarını göndererek gerekli bilgilerini edinebildiği, Sendikalar Kanunu'nun, işvereni sendika aidatını kesmekle yükümlü tuttuğundan, sendikaların aidatla sağlanan gelirlerinin gizlenmesinin de söz konusu olmayacağı, sendikaların aidat dışında da hangi gelirleri elde ettiklerini bilmenin de idarenin yetkisi içinde olduğu, bilanço ve raporları alan Bakanlığın, şüphe yaratan haller ve kanuna aykırı tutumlar karşısında sendikayı kapatma veya çalışmalarını durdurma yetkisinin olmadığı, Bakanlığın raporlar üzerinde yaptığı incelemelerde sendikanın çalışmalarında tuttuğu yolun kanun hükümlerine, demokratik düzene aykırı olduğu kanısına varması durumunda, kanun hükümleri çevresinde işlem yaparak, gerekirse Cumhuriyet Savcılığı'na durumu bildirerek, sonucun, yargı yerlerinden alacağı, bilanço ve raporların Çalışma Bakanlığı'na verilmesinin, hür sendikacılık temel hakkının özünü zedeleyici bir nitelik taşımadığı üzerinde durularak şöyle denilmiştir:

"siyasî partileri demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsuru sayan Anayasa, (Madde 56/3) 57. maddesinin ikinci fıkrasıyla bunları, gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesi'ne hesap vermekle yükümlü kılarak malî denetime tabi tutmuştur. Böyle bir Anayasa düzeni içinde siyasî partiler gibi, ekonomik ve sosyal hayatımızda önemi açık olan sendikalar ve sendika birliklerinin de gözetime bağlı tutulmaları, belirli makama hesap vermek suretiyle malî kaynaklarını, gelir ve giderlerini açıklamaları, Anayasamızın sözüne ve özüne aykırı sayılamaz"⁵¹ .

Öte yandan, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun grev hakkını kullanmayı bir takım ön işlemlere bağlı tutmak, grev kararı almayı ve greve başlamayı belirli sürelerle ve işverene haber verme koşullarına bağlamak suretiyle, işveren tarafından bilinmeyen ve kestirilemeyen bir anda işin bırakılmasını yasaklaması nedeniyle, söz konusu düzenlemenin grev yapma yetkisini zedeleyici nitelikte görülmemiştir⁵².

⁵¹E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.101968, S.13031, s.10

⁵²E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.101968, S.13031, s.9-10.

2.5.3.Yargısal Denetim

Sendikaların yapacakları işlemlerin yargısal denetime tabi olması gerekir. Yargısal denetimin sendikal faaliyetin hukuka uygunluğunu sağlaması yanında, sendika üyeliğini güçlendirici bir işlevi de söz konusudur. Bu bağlamda, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 8. maddesindeki "*sendikadan çıkarılan üyenin önce genel kurula sonra da mahkemeye başvurma*" usulü Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, Sendikalar Kanunu'nda bir üyenin sendikadan çıkarılması nedeniyle iş mahkemesinin vereceği kararın kesin olduğunu belirten hükmün, Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen hükmünün zedelediği, dâva yolunun kapatılmadığı, tersine yargı denetimine yer verildiği, 8. maddeyle, teşekkülden çıkarılan üyeye, genel kurula, genel kurul kararına karşı da hem çıkarılan üyeye, hem de bölge çalışma müdürlüğüne belirli süre içinde iş mahkemesine başvurma hakkının tanındığı, böylece teşekkülden çıkarma işleminin yargı denetimine bağlandığı üzerinde durulmuştur. Mahkemeye göre, bir hükmün kesin olup olmaması bir usul işidir ve yargı denetiminde sonsuzluk hiç bir zaman söz konusu olamaz. Bu nedenle, kanun koyucunun yaptığı düzenleme, işin niteliği yönünden yerindedir ve iş mahkemesinin bu alanda verdiği kararın Yargıtay'ca incelenmesinde bir kamu yararı söz konusu değildir. Çünkü, anılan 8. maddeye göre çıkarılan üyenin, çıkarma kararına karşı önce genel kurula ve bundan sonra da yetkili mahkemeye başvurma hakkı vardır. Öte yandan kararda, kararın konusunu teşkil eden işlem yönünden, bir kere de üst derece tarafından denetlenmesini haklı kılan bir gerek veya Anayasa'da, bütün mahkeme kararlarının ayrıksız olarak üst mahkemeden geçmesinin şart olduğunu belirten bir hüküm de söz konusu değildir⁵³. İlk derece mahkemelerinin verdiği kararların üst derece mahkemelerinin denetiminden geçtiği bir yargılama sistemi içinde, bu tür istisnai düzenlemelerin yapılmaması gerekir kanısındayız. Burada, Mahkemenin hukukîlik denetiminden daha çok, yerinelik denetimine kaydığı görülmekte ve yasa koyucunun kamu yararı görmediği bazı durumlarda, Yargıtay incelemesini ortadan kaldırması, hak arama özgürlüğünün ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

3.Sonuç

Anayasa Mahkemesi'nin, sendika özgürlüğünün çerçevesini belirleyen kararlarının, esas olarak, 1961 Anayasası döneminde verildiği görülmüştür. Bu durumdan hareketle ülkemizde, 1961 Anayasası döneminde yürürlükte olan 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun sendika özgürlüğünün çerçevesinin belirlenmesinde önemli bir yerinin olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim, 274 sayılı Kanunun sendika özgürlüğü ile ilgili hükümlerinin, 1982 Anayasası döneminde çıkarılan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda göz önüne alındığı görülmektedir. Başka bir deyişle, 2821 sayılı ve 4688 sayılı Kanunlarda, Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçen 274 sayılı Kanunun hükümlerinin aynısı ya da

⁵³E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031, s.6.

hemen hemen benzerlerine yer verilmiştir: Sendikalarının Türkiye çapında faaliyette bulunma amacıyla kurulabilecekleri (2821 sayılı K. m.3/1; 4688 sayılı K. m.4/1)⁵⁴, meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamayacağı (2821 sayılı K. m.3/3; 4688 sayılı K. m.4/2)⁵⁵, sendika kurucularının sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır⁵⁶ ve belli bir ehliyete sahip olacağı (2821 sayılı K. m.5; 4688 sayılı K. m.6/2)⁵⁷, sendika üyeliğinin bazı çalışanlar yönünden yasaklanabileceği (2821 sayılı K. m.21; 4688 sayılı K. m.15) üyelikten çekilmenin noter huzurunda yapılacağı (2821 sayılı K.m.25/2)⁵⁸, üyelikten çıkarılan üyenin bu karara karşı iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemeye itiraz hakkı ve itiraz üzerine verilecek kararın kesin olacağı (2821 sayılı K.m.25/3; 4688 sayılı K. m.16/4)⁵⁹, uluslararası kuruluşlarına üyeliğin serbestliği ile bu kuruluşlara üyelikte bir takım şartlara uygunluğun aranacağı (2821 sayılı K.m.28/1; 4688 sayılı K. m.17)⁶⁰, sendika mal varlığının bir kısmının yatırım için kullanılabileceği (2821 sayılı K.m.33/7)⁶¹, sendikaların tüzüklerinin, yönetim ve işleyişinin mevzuata uygun olacağı (2821 sayılı K.m.37, m.54-55; 4688 sayılı K. m.6/8, 20)⁶², sendikaların bilanço ve hesaplarıyla çalışma ve denetleme raporlarını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderecekleri (2821 sayılı K.m.51; 4688 sayılı K. m.27/3)⁶³, yasak faaliyette bulunan sendikaların Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine mahkeme kararı ile kapatılabileceği (2821 sayılı K.m.58; 4688 sayılı K. m.37/1)⁶⁴, sendika ödentilerinin işverenden tahsil edilebileceği (2821 sayılı K.m.61; 4688 sayılı K. m.25).

Anayasa Mahkemesi'nin sendika özgürlüğüne yaklaşım şeklinin günümüz koşullarında değişmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası'nda 7.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına bir ek yapılmıştır. Anayasa'da, *"usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır"* denilmek suretiyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların kanunlardan üstünde yer

⁵⁴E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341.

⁵⁵E.S.1963/337, K.S.1967/31, RG.2.5.1969, S.13188.

⁵⁶E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341.

⁵⁷E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031.

⁵⁸E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341.

⁵⁹E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031.

⁶⁰E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341.

⁶¹E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341.

⁶²E.S.1963/173, K.S.1963/140, KT.26.09.1965, RG. 25.07.1967, S.12656; E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031.

⁶³E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031.

⁶⁴E.S.1963/336, K.S.1967/29, 26-27.09.1967, RG.19.10.1968, S.13031.

alacağı açıkça belirtilmiştir. Böylece, konumuz açısından, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, AİHS, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve ILO tarafından kabul edilen Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin önemi ortaya çıkmaktadır. Sendikal özgürlük konusunda uluslararası standartların yakalanması bakımından, Anayasa Mahkemesi'nin, çalışanların sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme haklarını yorumlarken artık ulusal yasa koyucunun takdirine göre değil, uluslararası sözleşmeler perspektifinden konuya yaklaşmak durumundadır. Sendika özgürlüğüne uluslararası sözleşmeler açısından bakıldığında ise, sendika kurma hakkı dahil, grev ve toplu sözleşme haklarının herkese tanındığı bu konuda işçiler, memurlar ve sözleşmeli personele yönelik herhangi bir ayrımcılığın söz konusu olmadığı ve sendika faaliyetlerinin serbest olduğu görülecektir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin sendika özgürlüğünü artırma yönünde yeni bir bakış açısı geliştirmesinin gerektiği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- AKTAY**, Nizamettin (1993), Sendika Hakkı, (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi).
- AKTAY**, Nizamettin (2000), Toplu İş Sözleşmesi, (Ankara:Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası).
- AKYİĞİT**, Ercan (2002), İş Hukuku, (Ankara, Seçkin Yayınları).
- ALİEFENDİOĞLU**, Yılmaz (1996), Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, (Ankara: Yetkin Yayınları).
- Anayasa Mahkemesi Kararları,< www.anayasa.gov.tr>, 02.01.2006.
- ÇELİK**, Nuri (1997), Toplu İş İlişkilerinde Değişim, (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, Şahinkaya Matbaacılık, Yayın No:266)
- ÇELİK**, Nuri (2004), İş Hukuku Dersleri, (İstanbul: 17. B. Beta Yayım).
- DEMİRCİOĞLU**, Murat A./Tankut CENTEL (2003), İş Hukuku, (İstanbul: 9. B. Beta Yayım)
- GÜLMEZ**, Mesut (1981-1982), "Bir İnsan Hakkı Olarak Sendika Hakkı Konusunda Türkiye'de Yasakçılıktan 'Yasal Tanıma'ya Geçiş", İnsan Hakları Yıllığı, 1981-1982/3-4:76-109.
- GÜLMEZ**, Mesut (1993), Belgelerle Yönetim, Yargı ve Memur Sendikaları (1990-1993), (Ankara:TODAİE Yayınları No:251).
- GÜLMEZ**, Mesut (1999), "1995 Anayasa Değişiklikleri ve Sendikal Haklar", Amme İdaresi Dergisi, 1999/32-1:3-30.
- GÜLMEZ**, Mesut (2002), Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku 788'den 4688'e: 1926-2001, (Ankara: TODAİE).
- İŞIKLI**, Alpaslan (1996), İş Hukuku, (Ankara:2. B. İmaj Yayıncılık).
- ILO, <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/onaylanan.htm> (02.01.2006).
- KILKIŞ**, İlnur (1993), Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye'de Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü, (Ankara: Kamu-İş).
- MAKAL**, Ahmet (1999), Türkiye'de Tek Partili Dönemde Çalışma İlişkileri:1920-1946, (Ankara: İmge Kitabevi)
- MAKAL**, Ahmet (2002), Türkiye'de Çok Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1946-1963, (Ankara: İmge Kitabevi).
- SABUNCU**, Yavuz (2001), Anayasa'ya Giriş, (Ankara: 7. B. İmaj Yayıncılık)
- SAĞLAM**, Fazıl (1982), Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, (Ankara: AÜSBFY No:506).
- ŞAHLANAN**, Fevzi (1980), Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu, (İstanbul: Fakülteler Matbaası).
- TALAS**, Cahit (1957), Sendika Hürriyeti, (Ankara: AÜSBFY No:72-54).
- TALAS**, Cahit (1979), "Bir İnsan Hakkı Olarak Sendika Hakkı ve Uluslararası Belgelerde Yeri ve Evrimi", İnsan Hakları Yıllığı Y:1, 1979/36-63.
- TANÖR**, Bülent (1994), İki Anayasa, (İstanbul: Beta Yayım).
- TUNCAY**, A. Can (1975), İşçi Sendikası Üyelığinin Kazanılması ve Sona Ermesi, (İstanbul:Fakülteler Matbaası).
- TUNCAY**, A. Can (1982), İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, (İstanbul: Fakülteler Matbaası).