

Sendika Kararına Uyarak Toplu Eyleme Katılma, 'Disiplin Suçu' Değil 'Mazeret'tir

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı Karar İncelemesi

Mesut GÜLMEZ*

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No: 2009/1063

Karar No: 2013/1998

Temyiz Eden (Davacı) : Ahmet Murat Özhan adına Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. Mehmet Nedim Eldem

Karşı Taraf (Davalı) : Merzifon Kaymakamlığı–Merzifon/AMASYA

İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 03/12/2008 günlü,
E: 2008/916,

K: 2008/1731 sayılı ısrar kararının, davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü.

Dava; öğretmen olarak görev yapan davacının, bir gün göreve gelmediğinden bahisle 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 09/04/2004 günlü, 2661 sayılı işlemin iptali, işlemde kaynaklanan zararların doğumundan itibaren işletilecek yasal faizi ile tazmini istemi ile açılmıştır.

Samsun idare Mahkemesinin 21/10/2004 günlü, 5:2004/776, K.2004/1446 sayılı kararıyla; davacının, bağlı olduğu sendikanın almış olduğu eylem kararı uyarınca, hak arama hürriyeti çerçevesinde göreve gitmediği ileri sürülmekte ise de; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda kamu görevlilerinin mesaiye gitmesini ve görev yapmasını engelleyecek biçimde karar alma ve faaliyette bulunma yetkisi tanınmadığının açık olduğu; anılan sendikanın yasal olmayan çağrısına uymak suretiyle öğretmenlik görevine izinsiz ve özürsüz gelmediği,

* Prof. Dr.

öğrencilerini öğrenim hakkından yoksun bıraktığı sabit olan davacının söz konusu eyleminin "özürsüz" göreve gelmeme kapsamında değerlendirilmesi sonucu verilen aylıktan kesme cezasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onikinci Dairesinin 13/05/2008 günlü, E: 2006/2180, K: 2008/2808 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesinde; Özürsüz olarak bir veya İki gün göreve gelmemek fiilinin aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayıldığı; davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyararak kamu görevlilerinin ipinde bulunduğu mali sıkıntıların kısmen düzeltilmesi ve kamuoyunca bilinen bu sıkıntıları yine kamuoyuna anlatarak desteğinin sağlanması amacıyla 11/12/200-3 tarihinde 1 gün göreve gelmemek eylemini gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı; bu durumda, sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesinde öngörülen "özürsüz" olarak bir gün göreve gelmemek" fiilinin sübuta ermediği sonuç ve kanaatine varıldığından, disiplin supu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; idare Mahkemesi davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.Davacı, ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesinde; özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyararak kamu görevlilerinin ipinde bulunduğu mali sıkıntıların kısmen düzeltilmesi ve kamuoyunca bilinen bu sıkıntıları yine kamuoyuna anlatarak desteğinin sağlanması amacıyla 11/12/2003 tarihinde 1 gün - göreve gelmeme eylemi nedeniyle-657 sayılı iş Kanununun 125/e-b maddesi uyarınca 1/30-oranında aylıktan (s. 1) kesme cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali ile işlemde kaynaklanan zararların doğumundan itibaren işletilecek yasal faizi ile tazmini istemi ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyararak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık İddiası ite Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004-5170 S.K./7. mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletler arası andlaşma - hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Demek kurma ve toplantı özgürlüğünün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişini bozmayan Toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak İçin başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin' sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabilceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına ye verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyararak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının «acil bir sosyal ihtiyaca' »tekkabül etmediği ve bu nedenle «demokratik bir toplumda gerekli» olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çığnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin supu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanununun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz İsteminin kabulüne, Samsun İdare Mahkemesinin 03/12/2008 günlü, E: 2008/916, K: 2008/1731 ısrar sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 1 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/05/2013 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

Başkan Üye (16 Üye)

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz. Üye (4 Üye)

Sendika Kararına Uyararak Toplu Eyleme Katılma, ‘Disiplin Suçu’ Değil ‘Mazeret’tir

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı

Karar İncelemesi

Giriş

Bir öğretmenin, üyesi olduğu sendika ile bağlı olduğu konfederasyon kararı uyarınca, “kamu çalışanlarının sosyal ve ekonomik durumlarının iyileştirilmesi amacıyla yaptığı 11.12.2003 tarihinde bir gün süre ile göreve gelmeme çağrısına katıl(ma)” eylemi nedeniyle “muhakkikin teklifine istinaden” çarptırıldığı aylıktan kesme cezasının “doğrudan” uygulanan ulusalüstü sözleşmeye ve karara aykırı olduğu gerçeği, yönetsel yargının ilk kararından ancak sekiz buçuk yıl sonra kesinleşen bir kararıyla saptanabildi!

Dava konusu eylem, AKP’nin iktidara gelişinin ilk yıllarında hazırlıklarına başladığı ve parlamentoya gönderilme aşamasında bulunduğu belirtilen üç yasa tasarısını (Kamu Yönetimi Temel Kanun Tasarısı, Kamu Personel Reformu Kanun Tasarısı ve Yerel Yönetimler Reform Tasarısı) protesto etmek amacıyla Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası’nın (Eğitim-Sen) aldığı karar üzerine gerçekleşmişti.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK), birçok aşamadan geçen yargı sürecinin sonunda oyçokluğuyla (17’ye 4) verdiği 22 Mayıs 2013 tarihli kararında,¹ öğretmenin katıldığı eylemin, Devlet Memurları Yasası’nda tanımlanan disiplin cezası gerektiren “fiiller” kapsamına girmediği ve “sendikal faaliyet” olarak nitelendirilip “mazeret” sayılması gerektiği sonucuna varırken, hukuksal dayanağı *doğrudan ve kendiliğinden uyguladığı* ulusalüstü hukuk (sözleşme ve içtihat) oldu.

Vurgu gerektiren bu özelliği nedeniyle kararı değerlendirmeden önce, yargı sürecinin önceki aşamalarına değinmek gerekiyor.

¹ http://www.egitimsen.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=20453&sube=0

Yargı Sürecinin Aşamaları

Disiplin cezasıyla yaptırma bağlanan sendikal eyleme ilişkin yönetsel yargı sürecinin uzun sürmesinin temel nedeni, ulusalüstü hukuku göz ardı edip yalnızca iç hukuku uygulamakla yetinen yerel mahkemenin 12. Daire'nin bozduğu kararında ısrar etmesi, bunun üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun belirttiğim yaklaşımla 12. Daire kararını gerekçelendirerek noktayı koymuş olmasıdır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi Kararı

Yargı sürecinin yalnızca iç hukuk kurallarının uygulandığı ilk aşamasında, söz ettiğim hukuksal gerçek saptanamadı.

Davacı öğretmen, “sendika üyesi olmanın kendisine örgütsel sorumluluk yüklediği(ni)”, verilen disiplin cezasıyla “sendika kararlarına uymaktan caydırma amacının güdüldüğü(nü), **sendika kararı doğrultusunda göreve gelmemenin özür nedeni olduğu(nu)**” ileri sürdü ve “hak arama hürriyeti çerçevesinde göreve gitmediğini” savundu.

Samsun 1. İdare Mahkemesi (SİM) ise bu savunmayı dikkate almadı ve 21 Ekim 2004 tarihli kararında (E, 2004/776; K. 2004/1446), Merzifon Kaymakamlığı'nın “9.4.2004 günlü, 2661 sayılı işlemi” ile 657 sayılı yasaya göre (m. 125/C, b) eylemci öğretmene verilen “1/30 oranında aylıktan kesme” cezasının iptal edilmesi için açılan davayı reddetti.

Kararında Anayasa'nın 12. ve 42. maddelerinden bazı alıntılar yapan SİM²; 4688 sayılı yasada “kamu görevlilerinin mesaiye gitmesini ve görev yapmasını engelleyecek biçimde karar alma ve faaliyette bulunma yetkisi tanınmadığı”, eylemci öğretmenin “anılan sendikanın *yasal olmayan* çağrısına uymak suretiyle öğretmenlik görevine izinsiz ve özürsüz gelmediği, öğrencilerini öğrenim hakkından yoksun bıraktığı” gerekçelerine dayandırdı. Dolayısıyla SİM, yasal bir sendikal çağrıya dayanmadığını ileri sürdüğü toplu iş bırakma eylemine katılmanın, 657'nin “Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller”i düzenleyen 125. maddesinin C/b bendinde “*özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek*” biçiminde tanımlanan disiplin eylemini / suçunu oluşturduğu savını kabul ederek, uygulanan cezanın iptali istemini reddetti.

SİM'in, ısrar kararında da sürdürdüğü yaklaşımının özü şudur: “Hak yok, vazife var!”

² SİM'in, ulaştığı sonucu desteklemek üzere seçtiği iki anayasal kuraldan birinde, “temel hak ve hürriyetler(in) kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva” ettiği (m. 12/2); ikincisinde de, “kimse(nin) eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılama(yacağı)” (m. 42/1) belirtilir.

Danıştay 12. Daire Kararı

Ne var ki temyiz edilen bu karar, Danıştay 12. Dairesi'nin 13 Mayıs 2008 tarihli kararıyla (E: 2006/2180, K: 2008/2808) bozuldu.

“Davacının sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemesi fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiği” görüşünde olan Danıştay Tetkik Hakimi (Metin Çağlar), “dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davayı reddeden (Samsun) İdare Mahkemesi kararının bozulması” düşüncesinde olduğunu belirtti. Buna karşılık Danıştay Savcısı (E. Nur Necef), temyiz “istemin(in) reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı” görüşünü savundu.

Davacı öğretmenin, “bağlı bulunduğu sendikanın aldığı karar uyarınca göreve gitmediğini, **sendikal faaliyetin özür olarak kabul edilmesi** gerektiğini öne sür(düğü)” davada, 657'nin madde 125/C-b kuralına değinen 12. Daire'ye göre eyleme katılma amacı, öğretmenin “üyesi bulunduğu *sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak* kamu görevlilerinin içinde bulunduğu mali sıkıntıların kısmen düzeltilmesi ve kamu oyunca bilinen bu sıkıntıları yine kamuoyuna anlatarak desteğinin sağlanması(dır).” Öğretmenin 1 gün göreve gitmemesini disiplin cezası gerektiren bir eylem saymayan, tersine “sendikal faaliyet kapsamında” bir eylem olarak gören 12. Daire; öğretmenin bu “fiilinin **mazeret olarak kabulü gerektiği**”, dolayısıyla da yasada tanımlanan “*Özjürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek*” fiilinin “sübuta ermediği sonuç ve kanaatine” vararak, verilen cezada hukuka uyarlık görmedi ve oyçokluğuyla (3/2) SİM kararını bozdu.

12. Daire, davacı öğretmenin ve tetkik hakiminin düşüncesine koşut olan bu sonuca ulaşırken ulusalüstü sözleşme ve denetim organlarının kararlarından söz etmedi. Bu arada, aşağıda değinilen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) “Kaya ve Seyhan” kararı da (Kaya and Seyhan v. Turkey [application no. 30946/04]) henüz kabul edilmiş değildi. Ne var ki, bu alanda boşluk yoktu. Hem İHAM'ın ve hem de Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) denetim organlarının dayanak oluşturabilecek başka birçok yerleşik kararı vardı. Öte yandan 12. Daire, yasal olduğunu kabul ettiği sendikal karar / çağrı üzerine uygulanan bir toplu eyleme katılmanın disiplin cezasına neden olan bir “fiil” değil “sendikal faaliyet” olduğunu vurgularken, iç hukuk alanındaki dayanağının ne olduğunu da açıklamadı. Üstelik “1 gün göreve gelmeme” eyleminin “mazeret” sayılması gerektiğini belirtirken, bunun örneğin 657 sayılı yasa çerçevesinde “mazeret izni” kapsamına girip girmeyeceğini tartışmadı. Karşıoy yazısı kaleme almadıklarından karara katılmama gerekçelerini kestirme olanağı bulunmayan 2 üyenin, yerel mahkeme kararındaki yaklaşımı benimsediği anlaşılıyor.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin İsrar Kararı

Kararı 12. Daire'ce bozulan SİM, davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etti.

Oybirliğiyle aldığı 3 Aralık 2008 tarihli bu kararında da (E. 2008/916; K. 2008/1731), doğal olarak ilk kararındaki yaklaşımı benimseyen SİM'e göre; 4688

sayılı yasanın, sendikalara, “hak arama hürriyeti kapsamında kamu görevlilerinin mesaiye gitmesini ve görev yapmasını engelleyecek biçimde karar alma ve faaliyette bulunma yetkisi tanımadığı açık”tır. Eyleme katılan öğretmenin, yasal olmayan sendika çağrısına uyararak “öğretmenlik görevine izinsiz ve özürsüz gelmediği, öğrencilerini öğrenim hakkından yoksun bıraktığı sabit” olmuştur. Dolayısıyla davacı öğretmenin, “söz konusu işleminin (eyleminin) ‘özürsüz’ göreve gelmeme kapsamında değerlendirilmesinin sonucu verilen aylıktan kesme cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir.”

Kısacası SİM’e göre, sendikal karar üzerine de olsa eyleme katılmak mazeret değil disiplin suçudur.

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı

Davacı öğretmenin, SİM’in bu gerekçelere dayandığı ısrar kararını temyiz etmesi üzerine dosya önüne gelen İdari Dava Daireleri Kurulu, 22 Mayıs 2013 tarihinde verdiği bozma kararıyla iç hukuktaki yargı sürecini sonlandırdı (E: 2009/1063, K: 2013/1998).

Özellikle belirtmek isterim ki yargı sürecinin bu aşamasına değin, ne SİM ne de 12. Daire, uyuşmazlıkta uygulanması gereken ulusalüstü sözleşme ve kararlardan söz etti. Öte yandan, davacı öğretmenin göremediğim dava dilekçesinde de, SİM’in metnine ulaştığım ısrar kararından anlaşıldığına göre, bu gerekçeden söz edilmedi.

İDDK, 12. Daire gibi disiplin cezası verilmesine yol açan “1 gün göreve gelmeme” eyleminin “sendikanın yetkili kurullarının aldığı karara uyma” sonucu olduğunu saptadıktan sonra, bunun 657’nin disiplin eylem ve suçlarına ilişkin kuralları kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirleme sorununun taşıdığı öneme vurgu yaptı.

Bu amaçla da, iç hukukla yetinmeyen İDDK, incelemesine Anayasa’nın madde 90/son fıkra kuralını anımsatarak başladı. Herhangi bir yorum yapmaksızın tümünü aktardığı bu düzenlemeden sonra, söz konusu eylemi yalnızca İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararına dayanarak değerlendirdi.

İHAS’ın 11. maddesini tüm fıkralarıyla resmi çeviriden aktaran İDDK, İHAM’ın yine 11 Aralık 2003 tarihinde gerçekleştirilen 1 gün göreve gelmeme eylemine katılan Eğitim-Sen üyesi bir başka öğretmene verilen “uyarma” cezasını³ 11. maddenin ihlali olarak değerlendirdiği 15 Eylül 2009 tarihli “Kaya ve Seyhan – Türkiye” kararına dayandı. Bu arada, İHAM kararının, 12. Daire kararından (13 Mayıs 2008) 1 yıl 4 ay sonra verildiğini yineliyor, ancak bu tarihten önce de ulusalüstü hukukta aynı sonuca ulaşılmasına dayanak olabilecek başka birçok

³ 657 sayılı yasanın öngördüğü disiplin cezalarının en hafif olan “uyarma”nın, madde 125/A’nın b bendinde yer alan “Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek” biçiminde tanımlanan eylem nedeniyle verildiği anlaşılıyor.

kaynak bulunduğunu önemle ekliyorum. Ayrıca, yönetsel yetkililerin aynı eyleme bir başka kentte katılan öğretmenlere farklı disiplin cezası uygulamış olduklarına da dikkat çekiyorum.

İHAM bu kararında;⁴ verilen disiplin (kınama) cezasının, çok hafif olmakla birlikte sendika üyelerinin grevlere yada başka sendikal eylem(ler)e meşru katılımdan caydırıcı nitelik taşıdığını ve sözleşmede öngörülen sınırlama rejiminin koşullarından biri olan “*demokratik bir toplum için zorunlu (önlem) olma*” koşuluna aykırı olduğunu saptadı.

İDDK de, İHAM’ın aktardığı bu kararına koşut olarak, davacı öğretmene verilen uyarı cezasının; “her ne kadar ... çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru *grev* ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının ‘adil bir sosyal ihtiyaca’ tekabül etmediği ve bu nedenle “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sonucuna var(dı), bunun sonucu olarak, bu davada başvuruların AİHS’nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle” İHAS’ın 11. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. Büyük bir oyçokluğuyla aldığı kararda İDDK; 12. Daire gibi, sendikasının kararına uyararak 1 gün göreve gelmeme eyleminin “sendikal faaliyet” kapsamında olması ve “mazeret” olarak kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla da aylıktan kesme cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle SİM kararını bozdu.

4 üyenin “yasak savmak” istercesine kaleme aldığı tek cümlelik **karşıoy yazısında**, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerin, “İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğin(in)” belirtilmesiyle yetinildi. Ne Anayasa madde 90/son fıkra kuralına, ne de onaylanan sözleşmelere değinildi. Hiç değilse kararda hukuksal dayanak olarak anılan İHAS’tan bile söz edilmedi.

Demek ki ne bu anayasal kural, ne de onaylanan sözleşme olarak İHAS ve sözleşmeye “yaşayan belge” niteliği kazandıran İHAM kararları, karşıoy yazarları için bir anlam taşıyor! Bu uyuşmazlık, yerel mahkeme kararında benimsenen yaklaşımda olduğu gibi, ancak ve yalnız iç hukuka göre çözülmelidir. Karşıoy bu yaklaşımla yazılmışsa, bunun ve varsa başka gerekçelerin açıkça yazılması, çoğunluk kararının benimsenmeyen yönlerinin belirtilmesi, genel ve soyut bir cümleyle geçiştirilmemesi gerekmez miydi? Üstelik bir İDDK kararı söz konusu ise!

⁴ İHAM kararının ilgili bölümünün İngilizce orijinali şöyledir:

“The Court ruled that the penalties complained of, although very light in the case of Ms Kaya and Mr Seyhan, had been such as to dissuade trade union members from legitimate participation in strikes or other trade union action and had not been “necessary in a democratic society”. There had therefore been a breach of the applicants’ right to freedom to demonstrate.”

Değerlendirme

Kanımca, son yıllarda eleştirel incelemeler yaptığım (Gülmez, 2012a; 2012b; 2013a; 2013b) yüksek yargı organlarının kararlarıyla karşılaştığımda, İDDK kararının en önemli yanı, öncelikle ulusalüstü hukuku “destek norm” olarak temel almakla yetinmemiş olmasıdır. İDDK, aktardığı madde 90/son fıkra kuralının gereği olarak önündeki uyumsuzluğu çözmek için konuyla ilgili birçok ulusalüstü sözleşmeden yalnızca biri olan İHAS’ı “doğrudan” ve “kendiliğinden” göz önüne aldı ve sözleşmenin yargısal nitelikli denetim organı İHAM’ın uyumsuzlukla ilgili 11. maddesinin uygulandığı Türkiye’ye yönelik bir kararını hukuksal dayanak yaptı ve bununla yetindi.

Bu saptamanın ardından, birkaç noktanın altını özellikle çizmekte yarar görüyorum.

Öncelikle, artık sendika kararına uyarak bir greve, toplu eyleme yada gösteriye katılmak, disiplin cezası gerektiren bir eylem değildir. Bu, bir “sendikal faaliyet” ve haklı bir “mazeret”tir. Caydırıcı yönetsel karar ve yaptırımlara konu olamaz, olmamalıdır.

Bunun doğal uzantısı olan ikinci nokta, ulusalüstü hukukun güvencesindeki bu ve benzeri toplu eylemlerin, çalışanların ve sendika üyelerinin “**çıkartlarını koruma**” amacı taşımasıdır. Sendikal örgütlerin, üyelerinin ve genel olarak çalışanların ekonomik, sosyal vb. hak ve çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi üzerinde doğrudan ve dolaylı yansımaları olan yasal düzenleme girişimlerini protesto etmek amacıyla aldıkları toplu eylem ve gösteriler düzenleme ve üyelerine katılma çağrısında bulunma kararları, yerel mahkemenin ileri sürdüğünün tersine “yasal”dır, “meşru”dur. UÇÖ denetim organlarının yerleşik kararlarının diliyle, sendikal örgütlerin geniş anlamda grev hakkını da kapsayan eylem ve etkinliklerini düzenleme hakkının bir gereğidir (BIT, 1994, 2006, 2012, 2013).

Vurgulamak gerekir ki “çıkartları koruma” amacı, yalnızca 11. maddenin pozitif metninin güvenceye aldığı dar anlamda sendika hakkının değil, bölünmez bir bütün oluşturan öteki sendikal hakların da hukuksal dayanağını oluşturur. İHAM, Demir/Baykara kararı başta olmak üzere, Türkiye’nin 11. madde ihlalden mahkum olduğu başka birçok kararında da, gerektiğinde toplu sözleşme yada grev haklarını kullanmanın hukuksal dayanağının “çıkartların korunması” olduğunu vurguladı (Gülmez, 2008a, b, c, d; Gökçeoğlu-Balcı; Çelik). Başka deyişle, sendikal hakların bölünmezlik ve bütünselliği ilkelerinin 11. maddedeki dayanağı, sendika hakkının amaç ögesi olarak tanımlanan üyelerin “çıkartlarını korumak”tır. “Çıkartların korunması”, sendika hakkının amaç ögesi olarak BM ve UÇÖ sözleşmelerinde de vardır.

Özellikle vurgulamak istediğim üçüncü nokta şudur: Artık sendikal kararlara dayalı benzer eylemlerin, bundan böyle “mazeret izni”⁵ kapsamında

⁵ 657 sayılı yasanın “Mazeret izni” başlıklı 104. maddesinin (13/2/2011 gün ve 6111 sayılı yasayla [m. 106] değişik) konuyla doğrudan ilgili kuralı aynen şöyledir:

değerlendirilmesi gerekir. İlk kez dava dilekçesinde ileri sürülen ve 12. Daire kararında gerekçesi açıklanmaksızın yer alan bu görüş, İdari Dava Daireleri Kurulu kararında ulusalüstü hukuka dayandırılarak aynen yinelenmiştir.

Kanımca da, 657'nin yaptığı düzenlemeyle mazeret izni verme konusunda takdir yetkisi tanıdığı kamu yetkililerinin, üyesi olduğu sendikanın kararına uyararak bir toplu eylem ya da gösteriye katılan kamu görevlilerini yasadaki sınırlar çerçevesinde mazeret izni sayması olanaklıdır. Bu takdir yetkisinin “sendika üyesi olmayan” kamu görevlileri ile üyesi olmadığı başka bir sendikanın kararına uyararak benzer eylemlere katılan sendikalı kamu görevlileri için de kullanılıp kullanılamayacağı tartışmaya açıktır.

Yine kanımca, kamu görevlilerinin katılmasının söz konusu olduğu eylem ve gösteriler, sendika yada konfederasyon kararlarına dayanıyorsa, UÇÖ denetim organlarının yerleşik kararlarında belirtildiği gibi (BIT, 2012: 47-67; 2013: 15 vd.), gerçekleştirilen toplu eylem sendika özgürlüğünün evrensel ilkelerine uygunsa ve tüm kamu görevlilerinin hak ve çıkarlarının korunması ve geliştirilmesini amaçlıyorsa, sendikasız yada başka sendika üyesi kamu görevlilerinin de aynı olanaktan yararlandırılması, eşit işlem ve ayrımcılık gözetmeme ilkesinin gereğidir. Bu olanağın yalnızca sendika üyeleriyle sınırlı tutulması, sendikaya üye olmama özgürlüğü ilkesine de aykırı düşecektir.

İDDK kararı konusunda değinmek istediğim son nokta da şudur: Kararda; Anayasa madde 90/son fıkra kuralı ile İHAS'ın 11. maddesi ve İHAM'ın Kaya ve Seyhan kararının aktarılmasından sonra, önündeki uyumsuzluğa uygulanacak ulusal ve uluslararası kurallar (hukuk) arasında çatışma bulunduğu, farklı kuralların neler olduğundan ve hangisinin hangi nedenle uygulanması, yani “esas alınması” gerektiğinden söz edilmiyor. Başka bir anlatımla, özellikle madde 90/son fıkranın 3. cümlesinin anlamının ne olduğu ve iç hukuktaki hangi düzenleme ile İHAS ve anılan İHAM kararı arasında çelişki / çatışma bulunduğu açık bir dille belirtilmiyor.

Bununla birlikte İDDK'nin, ulusalüstü hukuka aykırı olduğu saptanan yönetsel işlemin dayanağının 657'nin bir kuralı (m. 125/C-b) olması nedeniyle, *örtük olarak* 657 ile İHAS arasında çatışma bulunduğunu kabul ettiği düşünülebilir. İDDK'nin, İHAM kararını aktarmasının hemen ardından, bu konulara girmeksizin “disiplin suçu” oluşturduğunu kabul etmediği 1 gün göreve gelmeme eyleminin “mazeret” olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş olması bu görüşü güçlendirmektedir. Çünkü başka bir yaklaşım içinde olsaydı, ulaşacağı sonuç karardakinden farklı olurdu. Ancak kanımca “izin” sözcüğünden de söz etmeksizin “mazeret” sayma kararı veren İDDK'nin, konuya açıklık kazandırmak için 657'nin bu konudaki düzenlemesine açıkça değinmesi yararlı olurdu.

(...) “C) (A) ve (B) fıkralarında belirtilen hâller dışında, merkezde atamaya yetkili amir, ilde vali, ilçede kaymakam ve yurt dışında diplomatik misyon şefi tarafından, birim amirinin muvafakati ile bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde, *mazeretleri sebebiyle memurlara on gün izin verilebilir. Zaruret hâlinde öğretmenler hariç olmak üzere, aynı usûlle on gün daha mazeret izni verilebilir. Bu takdirde, ikinci kez verilen bu izin, yıllık izinden düşülür.*” (...)

Dikkat çekmeden geçemeyeceğim bir sorun da, şu soruya verilecek yanıtla ilgilidir: İDDK kararının kamu görevlilerinin grev ve başka toplu eylemlerine ilişkin iç hukukta öngörülen yasakçı düzenlemeler üzerindeki sonuçları nelerdir? Söz etmek istediğim kurallar, 657'nin “*Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı*” ile “*grev yasağı*” konusundaki 26. ve 27. maddeleridir. Bu maddeler, sırasıyla şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak *birlikte* çekilmeleri veya *görevlerine gelmemeleri* veya görevlerine gelip de Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır (m. 26).”

“Devlet memurlarının *greve karar vermeleri*, grev tertiplenmeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır.

Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik edemezler (m. 27).”

Bu maddelerin kararlarda hiç anılmamasının anlamı, söz konusu “1 gün göreve gelmeme” gibi kısa (hatta daha kısa) benzeri toplu iş bırakma eylemleri söz konusu olduğunda, bu iki maddenin –özellikle öngörülen hukuki yada cezai yaptırımların– uygulanmasının düşünülmemesi olacaktır.

İDDK kararında anılan sözleşme dışında, öncelikle UÇÖ'nün sendika özgürlüğünü devlete ve işverene karşı korumayı amaçlayan 87 ve 98 sayılı “*İkiz*” sözleşmeleri ve denetim organlarının yerleşik kararları da (BIT, 1994; 2006; 2012; 2013), benzer toplu eylem ve gösterilerin hukuksal dayanaklarını oluşturur. Sendikal bir eylem ve etkinliğe katılma nedeniyle kınama, uyarı, aylık/ücret kesintisi gibi disiplin cezaları uygulanması, üyelik temeline dayalı ayrımcı bir işlem oluşturur ve sendika özgürlüğü ilkesiyle bağdaşmaz.

Bu eksikliklerine karşın, örneklerinin çoğalmasını, gerek Danıştay Daireleri ile İdare Mahkemelerinin, gerekse diğer ilk derece ve yüksek yargı yerlerinde de temel alınmasını dilediğim İDDK kararı, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen üçüncü cümlemin özüne uygunluğuyla çok sık rastlanmayan benzerleri arasında son derece önemli bir yer edinmiştir.

Son sözüm şudur:

Umarım ki kamu yetkilileri, özellikle valiler ve emniyet görevlileri gibi İçişleri Bakanlığı bürokratlarının yanı sıra, onlara ulusalüstü hukuka aykırı karar ve uygulamalarında yol gösteren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı bürokratları; çeşitli kesimlerden hak öznelilerinin birey olarak başlattıkları sendikalaşma sürecinde ve ardından tüzel kişi olarak gerçekleştirecekleri eylem ve etkinliklerini sürdürürken ulusalüstü hukuktan doğan insan haklarını kullandıklarında, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasındaki kuralın kendilerini de bağladığını unutmaksızın, ulusalüstü sözleşme ve içtihatları görmezlikten gelerek 657 ve 4688 sayılı yasalar gibi ulusal yasalara sınımsız sarılma konusundaki geleneksel yaklaşım ve sistematik alışkanlıklarını bırakır, en başta insan haklarına dayalı ve saygılı devlet ile hukuk devletinin kamu görevlileri olurlar!

Kaynaklar

- Balcı, Şebnem Gökçeoğlu (2008) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ‘Satılmış ve Diđerleri / Türkiye’ Kararı”, **Çalışma ve Toplum**, 2008/2 (17), 217-235.
- Bureau international du Travail (BIT) (1994) **Liberté syndicale et négociation collective** (Etude d’ensemble de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations), Rapport III, Partie 4B, CIT, 81^e session 1994, Genève: Publications du BIT.
- BIT (2006) **La liberté syndicale**, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d’administration du BIT, Cinquième édition (révisée), Première édition, Genève: Publications du BIT.
- BIT (2012) **Etude d’ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l’OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, 2008**, Conférence internationale du Travail, 101^e session, 2012, Troisième question à l’ordre du jour: Informations et rapports sur l’application des conventions et recommandations, Rapport de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), Rapport III (Partie 1B), Genève: Publications du BIT.
- BIT (2013) **La négociation collective dans la fonction publique: Un chemin à suivre**, Etude d’ensemble relative aux relations de travail et à la négociation collective dans la fonction publique, Troisième question à l’ordre du jour: Informations et rapports sur l’application des conventions et recommandations Rapport de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), Rapport III (Partie 1B), Conférence internationale du Travail, 102^e session, 2013, Première édition, Genève: Publications du BIT.
- Çelik, Aziz (2010) “Sendikal Haklar: Uluslararası Çalışma Hukuku ve Türkiye’nin Uyumsuzluğu”, **Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları** (Editör: Selda Çağlar) içinde, İstanbul: Beta Yayını, Aralık, 255-331.
- Gülmez, Mesut (1992) “Danıştay Birinci Dairesi’nin Görüşü: Memur Sendikalarına Anayasal Bir Engel Yoktur”, Karar İncelemesi, **Amme İdaresi Dergisi**, 25 (2), Haziran, 191-197.
- Gülmez, Mesut (1993) **Belgelerle Yönetim, Yargı ve Memur Sendikaları (1990-1993)**, Ankara: TODAİE Yayını.
- Gülmez, Mesut (2005a) “Danıştay Kararları ve Memur Sendikacılığı, 1992–2000”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, Mayıs, 123-154.
- Gülmez, Mesut (2005b) “Kınama Cezası ve Uluslararası Hak Arama Yolları”, **Günışığı**, Aylık Hukuk Dergisi, 27-28, Haziran-Temmuz.

- Gülmez, Mesut (2006) “Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı ve Danıştay Kararı”, Karara İncelemesi, **Çalışma ve Toplum**, 2 (9), 99-108.
- Gülmez, Mesut (2008a) “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Demir-Baykara / Türkiye Davası Kararı: Bağlayıcılığı, İçeriği, Etkileri ve Sonuçları”, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı**, Ankara: Tüm Bel-Sen Yayını, 5-32.
- Gülmez, Mesut (2008b) “Strazburg Mahkemesi, Sendikal Hakların Bütünsellik ve Bölünmezliğini Onayladı”, **Eğitim-İş Dergisi**, (3), 24-27.
- Gülmez, Mesut (2008c) “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?”, **Çalışma ve Toplum**, 2008/3 (18), 137-170.
- Gülmez, Mesut (2008d) “Toplu Sözleşmesiz Sendika Hakkı, Özünden Yoksundur”, **Radikal İki**, 23 Kasım, 7.
- Gülmez, Mesut (2012a) “Anayasa Mahkemesi’nin ‘Totolojik’ 4/C Kararı (Karar İncelemesi)”, **Çalışma ve Toplum**, 2012/1 (32), 221–262.
- Gülmez, Mesut (2012b) “Ulusalüstü Hukuk ve Türkiye’de Sendikal Haklar”, **Türk-Alman Uluslararası İş Hukuku Sempozyumu (Toplu İş Hukuku, Compliance)**, 23-24 Haziran 2011 içinde, Malatya: İnönü Üniversitesi Yayını, 55-111.
- Gülmez, Mesut (2013a) “Sözleşmeler ‘Onay Kanunu’ İle Yürürlüğe Girmeden, Bağlayıcılık Kazanmaz! Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Kararı: Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2013/1 (36), 349-363.
- Gülmez, Mesut (2013b) “Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri”, **Çalışma ve Toplum**, 2013/3 (38), 13-55.

