

Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi*

Sayım YORGUN**

Öz: Sendikal özgürlükler, çalışanların ekonomik olarak özgürleşmesini, sosyal ve siyasal hakların yaygınlaştırılmasını sağlayan en önemli sosyal haklar arasındadır. Bu nedenle sendikal haklar, temel insan hakları arasında sayılır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, işçilerin özgürlükçü ve çağdaş bir yasaya sahip olması amacıyla çıkarılmış, ancak beklentiler karşılanamadığı gibi anayasaya aykırı düzenlemeler de yasada yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi(AYM), bu yasaya ilişkin 21 hukuka aykırılık iddiasına ilişkin iptal başvurusunu değerlendirmiş, üçünü kabul ederek, on sekizini reddetmiştir. AYM, verdiği kararla sendikal özgürlükleri olumlu etkilediği gibi bazı kararlarla da sendikal hakların sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeleri korumuştur. AYM, başvurusunda yer alan 18 hukuka aykırılık iddiasının reddedilmesi Türkiye’de sendikal hakların kullanımını olumsuz etkileyecektir.

AYM, yasaların anayasaya uygunluğunu denetlediği gibi insan haklarına uygunluğunu da denetler. Ancak bu görev yeterince yerine getirilmemekte, daha çok dar yoruma odaklanılmaktadır. AYM’nin kanunda yer alan bazı hükümleri iptal etmesine rağmen zayıfı koruyan, sosyal adaleti sağlayan ve sendikal özgürlükleri teminat altına alan yasal düzenleme hedefine ulaşamamıştır. Son yıllarda AYM daha özgürlükçü kararlar vermesine rağmen bu eğilimin güçlendirilmesine ihtiyaç vardır. Bu makalede AYM’nin kararı sendikal özgürlükler ışığında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Sendikal Özgürlükler, Anayasa Mahkemesi Kararı, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Sendikal Haklar

An Assessment on the Decision of The Constitutional Court of Turkey Regarding Act No. 6356 in Terms of Freedom of Association

Abstract: Freedom of association is among the most important social

* Geliş Tarihi: 26.03.2016

** Doç. Dr. İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

rights ensuring economic freedom of employees and accelerate the social and political extension. Therefore, trade union rights are among the fundamental rights. The Act No. 6356 on Trade Unions and Collective Labour Agreements was enacted to provide the working class with a liberal and modern law. However, it has failed to satisfy the expectations and also violated The Constitution in some respects.

The Constitutional Court has reviewed 21 applications regarding the subject of contradiction of the law. The Court has accepted three of them and it has dismissed 18 applications. The resolutions of the Constitutional Court favoured the freedom of association in some cases but kept some provisions regarding the limitation of trade union rights in some other cases. The Denial of 18 applications regarding the contradiction of the law would adversely affect the exercise of trade union rights.

The Constitutional Court has the duty of reviewing the compliance with the human rights in addition to the compliance of the laws with the Constitution. However, the Constitutional Court fails to perform this duty adequately, and it only focuses on narrow interpretations. Although the Constitutional Court has annulled some decrees in the law, there has not been reached to the target of the legal regulation that aims to protect disadvantaged people, to provide social justice and to guarantee freedom of association. Although the Constitutional Court has given more liberal resolutions in recent years, this tendency has to be strengthened. This article will examine decisions of the Constitutional Court under the light of the freedom of association .

Keywords: freedom of association , Trade union freedom, Decisions of the Constitutional Court, The Law No. 6356 Trade Unions and Collective Labour Agreements, Trade union rights

Giriş

Özgürlük, insanın kendi iradesine dayanarak, dış etkilerden bağımsız olarak düşünebilmesi ve davranabilmesi olarak tanımlanır. Farklı şekillerde tanımlanan hukuku ise toplumsal yaşamda hak ve yükümlülükleri belirleyen, devletin yaptırım gücünü sınırlandıran; birey, toplum ve devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlamak mümkündür. Bu nedenle hukuk özgürlüğü koruduğu ölçüde anlamlıdır. Çünkü hukukun asli fonksiyonu özgürlükleri düzenlemek ve teminat altına almaktır.

Ekonomik ve sosyal haklardan olan sendikal haklar, özgür toplumlarda yeşerir ve büyür. Bu ortamı ise hukuk sağlar. Toplumsal gelişmeye ve ilerlemeye katkı sunan sendikal hakların tanınması ve kullanılmasını sağlamak için hukuki

düzenleme yapılması zorunludur. Ancak hakların anayasa ve yasalarda düzenlenmiş olması tek başına yeterli olmadığından, sendikal hakların teminat altına alınması ve kullanılabilir olması hakların tanınması kadar önemlidir.

Sendikal özgürlüklere karşı başta devlet ve işverenler olmak üzere tehditler hep var olmuş ve bu tehditlere karşı hem ulusal düzeyde hem de uluslararası düzeyde koruma getirilmiş, bu nedenle anayasa, yasa ve uluslararası sözleşmelerde düzenlemeler yapılmıştır. Çünkü sendikal özgürlüklere yönelik güvencelerin etkin olması sendikal örgütlenmeyi olumlu etkilemekte, aksi halde baskı ve korkular ön plana çıkmaktadır.

Ekonomik olarak zayıf olan çalışanların ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendikal özgürlük hakkına sahip olması kurumsal ilişkiler için zorunludur. Çalışanları, işverenler ve devlet karşısında var kılan ve sendikalara hukuki statü kazandıran süreç bu özgürlüklerle gerçekleşmektedir. Devletlerin sendikal özgürlüğü tanıması tek başına yeterli olmadığından, bu özgürlük devletlere sorumluluklar yüklemelidir. Temel hak ve özgürlükler arasında yer alan sendikal özgürlük, aynı zamanda sosyal bir haktır. Bu nedenle yasal düzenlemelerin sendikal özgürlükleri teminat altına alan metinler olması gerekmektedir. Ancak yasa koyucu her zaman özgürlükçü bir anlayışla davranmaz, yasaklama ve sınırlamalar yasalarda yer alır. Bu gibi hallerde uluslararası sözleşme ve anayasa hükümleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin düzeltici norm denetimi devreye girmelidir.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası, daha önce var olan iki ayrı yasayı birleştirmesi, eski kanun döneminde yaşanan sorunları çözmesi ve sendikal özgürlükleri çağdaş seviyelere çıkarması için hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Ancak kanunda yer alan hükümlerin sendikal özgürlükleri gerçekleştirme amacından uzak olduğu, Anayasa ve uluslararası sözleşmelere uygun olmadığı gerekçeleriyle yapılan tartışmalar Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış ve yapılan iptal başvurusu değerlendirilerek, gerekçeli karar açıklanmıştır. Mahkemenin verdiği karar da tartışılmakta, bazı kararlar olumlu karşılanırken, bazıları eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin önemli bir kısmı sendikal özgürlüklerin yeterince korunmadığı hususunda yapılmaktadır.

Bu araştırmada sendikal özgürlüklere yönelik uluslararası sözleşmelerde yer alan düzenlemeler, Türkiye'de anayasa ve yasalarda var olan hükümler incelenerek, Anayasa Mahkemesi'nin (Esas No: 2013/1, Karar No:2014/161) 11.11.2015 tarihinde, 19529 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan gerekçeli kararının sendikal özgürlüklere etkisi değerlendirilecektir.

Sendikal Özgürlüğün Uluslararası Kaynakları

Ekonomik büyüme ve sosyal adalet ile bütünleştirilmemiş özgürlük, gerçek anlamda özgürlük değildir. Bu nedenle gerçek anlamda özgürlük için ekonomik bağımsızlığa sahip olmak ve iradeyi sakatlayacak etkileri bertaraf etmek gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında kapitalist toplumlarda çalışanların ekonomik

özgürleşmenin araçlarından biri sendikalardır. Sendikal özgürlük, bu nedenle temel insan hakları arasında yer almış ve uluslararası düzeyde kabul edilen belge ve sözleşmelerle teminata kavuşturulmuştur.

Hukuki düzenlemelerin ulusal kaynakları olduğu gibi uluslararası kaynakları da mevcuttur. Hukuki düzenleri şekillendiren kaynaklar arasında var olan alt norm üst norm ilişkisi özellikle uluslararası kaynaklar açısından da oldukça önem taşımaktadır. Çünkü uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yeri, bu sözleşmelerde tanımlanan hakların hukuki bağlayıcılığı açısından yaşamsal önemdedir ve özel bir konumda bulunmaktadır. Bu konumu ise anayasalar sağlamakta ve anayasalarda yer alan düzenlemeler uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yerini belirlemektedir (Özveri:2014:329). Uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri ile ilgili iki temel görüş mevcuttur. Birincisi uluslararası hukuk ile iç hukuk iki ayrı hukuk düzenidir anlayışına dayanan dualist görüş, ikincisi dünyada tek hukuk düzeni vardır ve uluslararası hukuk ile iç hukuk bütünüün parçalarıdır diyen monist görüş. Bu tartışmalar ışığında 1982 Anayasasının 90. Maddesi dikkate alındığında uluslararası kaynakların önemi daha da artmakta, hukuki düzenimiz açısından belirleyici bir norm olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle sendikal özgürlükler açısından önem arz eden uluslararası sözleşmeler ve diğer düzenlemeler değerlendirilecektir.

Sendikal hakların uluslararası hukuk alanında doğuşu, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ/ILO) kurulmasıyla gündeme gelmiştir. Sendika özgürlüğünün bir "anayasal ve kurucu ilke" olarak yer aldığı ilk uluslararası belge ILO'nun kuruluş belgesi olan Versay Barış Antlaşmasıdır. Sendika özgürlüğü ilkesi, ILO'nun daha sonra Anayasasını oluşturan bu belgede (Anayasanın Başlangıç bölümünde), ivedilikle düzeltilmesi öngörülen çalışma şartlarından biri olarak sayılmıştır (Gülmez:2006:139). Çünkü sendikal özgürlüklerin varlığı çalışma hayatının adeta sigortası niteliğine haizdir.

Sendikal özgürlükleri teminat altına alan belgelerden biri İnsan Hakları Evrensel Bildirgesidir ve bu bildirge, bütün dünya devletleri ve insanlar için ortak değerleri saptamak amacı ile kabul edilmiştir. Bildirge insanlık onuru, hoşgörü ve dayanışma ilkelerine dayanmaktadır (Ünsal:2003:16). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 20. maddesine göre herkesin barışçıl amaçlar için dernek kurma ve katılma özgürlüğü var, hiç kimse derneğe girmeye zorlanamaz. Örgütlenme özgürlüğüne yönelik yapılan bu düzenlemeden hiç kuşkusuz sendikal örgütlenme özgürlüğünü kullananlar da yararlanacaktır. Ancak bu genel örgütlenme özgürlüğü sendikal haklar için yeterli görülmemiş, ayrıca Bildirge'nin 23'üncü maddesinde "Herkesin, çıkarlarının korunması için başkaları ile birlikte sendika kurmaya ve kurulu bir sendikaya katılmaya hakkı vardır" (R.G.:1949) hükmü yer almıştır. Bu hüküm incelendiğinde "Herkes" ifadesiyle sendikal hakkın kişiler yönünden sınırlamaya tabi tutulmadığı, "çıkartların korunması" ifadesiyle de hakların geliştirilmesinin esas alındığı görülmektedir. Sendika kurmayı teminat altına alan Bildirge aynı zamanda

kurulu sendikalara katılmayı da teminat altına alarak, sendikal faaliyetlerin önüne çıkabilecek engelleri kaldırmayı amaçlamaktadır.

BM Genel Kurulu'nda 1966 yılında kabul edilen ve 1976 yılında yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin başlangıç bölümünde İnsan Hakları Evrensel Bildirisine göre, korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanabilen özgür insan idealinin, kişisel ve siyasal haklarla birlikte ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını da kullanılabildiği şartların yaratılması halinde gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Bu haklar

Sözleşmenin "Sendikal Haklar" başlıklı 8. Maddesinin (1-a) fıkrasında belirtilmiş, sendika kurma, faaliyette bulunma ve üst örgütlere üye olma ilkesi teminat altına alınmıştır. Bu fıkra ile sendikal haklara getirilecek sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırlamalardan başka sınırlamanın konulamayacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin "Sendikal Haklar" başlıklı 8. Maddesinin (1-b) fıkrasında hem ulusal düzeyde hem de uluslararası düzeyde üst örgüt kurma ve bu örgütlere katılma hakkı teminat altına alınmıştır. Ayrıca Sözleşmenin (1-c) fıkrasında sendikaların serbestçe faaliyette bulunmasını teminat altına alan düzenleme ile ulusal güvenlik, kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla getirilecek sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırların dışına taşınmayacağı ilkesi kabul edilmiştir. Bu nedenle demokratik olmayan bir toplumda meşru görülebilecek bir sınırlama demokratik toplumlar için ölçüt olamaz.

Sözleşmenin 8. Maddesinin (1-d) fıkrasında yer alan hüküm ile grev hakkı düzenlenmiş, bu hakkın kullanımının ulusal yasalarca belirleneceği ifade edilmiştir. Sekizinci maddenin ikinci bendinde, güvenlik güçlerine ve devlet yönetiminde görevli olanlara yönelik istisnai düzenlemeler yapılabileceği hükmü yer almış ancak 8. maddenin hiçbir hükmünün, Uluslararası Çalışma Örgütünün Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması ile ilgili 1948 tarihli Sözleşmesine taraf olan devletlere, o sözleşmede yer alan güvencelere aykırı düşebilecek bir tarzda bir yasa çıkarma ve uygulama imkanı verecek şekilde tasarruflarda bulunma yetkisi vermeyeceği sınırı getirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS) (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesi)'nin "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" başlıklı 11.maddesinde yer alan "*Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.*" hüküm ile sendikal haklar teminat altına alınmıştır. AHİM, sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını, ayrı bir hak olmaktan ziyade, daha geniş bir hak olan örgütlenme özgürlüğünün özel bir biçimi olarak yorumlamıştır (bkz. diğer örneklerin yanı sıra, Schmidt ve Dahlström-İsveç davası kararı, 6 Şubat 1976, Seri No. 21, s. 15, paragraf 34)(Dutertre:2003:275). AHİM, bu nedenle kurulan bir örgütün sendika olup olmadığına ilişkin incelemeye gerek olmadan örgütlenme özgürlüğünün kullanılabileceği sonucuna varmıştır.

Sendikal hakların kullanılmasına yönelik sınırlamalarda keyfiyeti önlemek için AİHS'in 11/2. fıkrasında sınırlama getirilmiş, buna göre hakkı ortadan kaldıracak ve kullanılamayacak bir düzeye çıkarmak mümkün değildir. Bu hüküm ile sendikal haklara getirilecek sınırlamanın hukuki ve meşru olmasına yönelik özel bir vurgu yapılmıştır. AHİM'in bir kararında sendika kurma hakkının, örneğin sendikaların kendi kurallarını kendilerinin belirlemesi, kendi işlerini kendilerinin yürütmesi ve sendika konfederasyonları kurması ya da bu konfederasyonlara katılması haklarını içerdiği yolundadır. Sendikaların bu tür hakları, ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) Sözleşmesi'nin, bu bağlamda dikkate alınması gereken 3. ve 5. maddelerinde sarih biçimde tanınmıştır. [...] Öyleyse, sendikaların bu alanlarda verdiği kararlar, 11. madde 2. fıkra çerçevesindeki sınırlamalar dışında, Devlet'in getireceği sınırlamalara ve Devlet denetimine tâbi olmamalıdır (Dutertre:2003:280). AHİM sendikal özgürlüğün içeriğine yönelik şu kararı vermiştir, “[...] AİHS sendika üyelerinin sendikal eylem yoluyla mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü güvence altına alır. Sözleşmeci Devletler sendikal eylemin yürütülmesine ve gelişmesine izin vermek ve olanak tanımak zorundadır. Mahkeme'nin görüşüne göre, bunun sonucu olarak, sendika üyelerinin, çıkarlarını korumak için sendikanın sesini duyurması hakları vardır.” (Dutertre:2003:282). Bu karar ile AHİM, sendikal eylemlerin hem tanınması, hem yürütülmesi hem de geliştirilmesi hususunda devletlere sorumluluk yüklemiştir.

Avrupa Konseyi hukukunda sendikal hak ve hürriyetlerin ikinci ve en önemli dayanağı Avrupa Sosyal Şartıdır. ASS ve GGASS, sendikal haklar alanında iki noktada ILO Sözleşmelerine göre ileri düzenlemeler içermektedir. Birincisi memur ve memur statüsünde çalışanlara sendika hakkını tanıması, ikincisi ise grev hakkını açıkça düzenlemesidir (Çelik:2014:239). Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. Bölümünde yer alan 5. maddesine göre “*Tüm çalışanlar ve işverenler, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir.*”, 6. maddesine göre ise “*Tüm çalışanlar ve işverenler, toplu pazarlık hakkına sahiptir.*”. Bu iki madde sendikal özgürlük ve toplu pazarlık haklarına yönelik önemli düzenlemelerdir. Şartın II. bölümünde yer alan örgütlenme hakkını düzenleyen 5. madde ve toplu pazarlık hakkını düzenleyen 6. maddeye Türkiye çekince koymuştur. Örgütlenme hakkını düzenleyen 5. maddesinde sendika özgürlüğü teminat altına alınmış ve bu maddede öngörülen güvencelerin güvenlik güçleri, silahlı kuvvetler mensuplarına hangi düzeyde uygulanacağı ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle belirleneceğine ilişkin düzenleme yer almıştır. Bundan dolayı ulusal yasalarla yapılacak düzenlemelerle sendikal özgürlüğün hangi düzeyde uygulanacağına karar verilmesi oldukça önemlidir. Çünkü güvenlik güçlerini ve silahlı kuvvetler mensuplarını bu haklardan yoksun bırakmak bu maddenin amacı değildir. Bu açık düzenlemeye rağmen ülkemizde ulusal yasalarla yapılan düzenlemeler haklardan yoksun bırakmaya yönelmiş, ulusal yasalarla düzenleme yetkisi yasaklama olarak algılanmıştır.

Şartın 6. maddesinde toplu pazarlık hakkı düzenlenmiş, bu hüküm ile taraflar, toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamakla sorumlu tutulmuştur. Tarafların görüşmesini ve uyuşmazlık çözümünde isteğe bağlı yolları teşvik etmek, isteğe bağlı hakemlik ve grev dahil toplu eylem hakkını tanımak devletlerin sorumluluğu olarak görülmüştür. Bu maddede yer alan toplu pazarlık hakkı, grev ve toplu eylem hakkıyla birlikte tanınmıştır. Bu maddelerin onaylanmamış olması önemli eksiklik olmasına karşın, Türkiye'nin imzaladığı diğer uluslararası belgeler bu konuda yeterince yükümlülük getirmektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasasının Dibace kısmında çalışanların durumunun iyileştirilmesini ve barışın sağlanmasını mümkün kılacak yollar arasında örgütlenme özgürlüğü gösterilmiş, bu özgürlüğe yönelik olarak 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmeler kabul edilmiştir. ILO'nun 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşmesinin 2. maddesinde yer alan hüküm ile örgütlenme özgürlüğü teminat altına alınmış, 3. maddesindeki düzenleme ile de sendikaların serbestçe faaliyette bulunma hakkı düzenlenmiştir

ILO'nun sekiz temel sözleşmesinden biri olan 98 sayılı Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik Sözleşmesi'nin 1. maddesi hem pozitif sendika özgürlüğünü hem de negatif sendika özgürlüğünü teminat altına almıştır. 98 sayılı sözleşmenin 2. maddesi kolektif sendika özgürlüğünü sendikaların bağımsızlığına vurgu yaparak düzenlemiştir. Sendikaların bağımsız olabilmeleri (sendikaların saflığı ilkesi) için 2. maddede işçi ve işveren teşekküllerinin birbirlerinin kuruluş, işleyiş ve idarelerine yönelik müdahaleleri, mali açıdan işçi kuruluşlarının işveren veya işveren kuruluşlarınca desteklenmesini yasaklamıştır. Sözleşmesinin 4. maddesinde ise toplu pazarlık hakkı düzenlenmiştir. Maddede serbest pazarlık ilkesi esas alınmış, sistemin geliştirilmesi için milli şartlara uygun tedbirlerin alınmasına yönelik düzenleme yapılmıştır.

ILO'nun örgütlenme hakkına ilişkin bir diğer sözleşmesi, kamu çalışanlarının sendikalaşma özgürlüğünü teminat altına alan 151 sayılı sözleşmesidir. Sözleşme, bir yandan kamu görevlilerini sendikal faaliyet nedeniyle ayrımcılığa uğramamalarını sağlamaya yönelik hükümler getirirken, diğer yandan da kamu görevlilerinin kurduğu sendikaların bağımsızlığını sağlamak için hükümler getirmiştir. Bu hükümlerin özellikle ülkemizdeki uygulamaları dikkate alındığında ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Sendika aidatlarının kamu tarafından ödendiği, örgütlenmenin önemli kısmının iktidar desteği altında yapıldığı gerçeği memurların sendikal bağımlılığını ortaya koymaktadır (Bkz.Yorgun:2011:ss.306-330). Bu düzenleme ve uygulamalar 151 sayılı ILO sözleşmesinin 4. ve 5. maddelerinde yer alan sendika özgürlüğüne aykırı ayrımcılık ve kamu makamlarının kontrolü altına girme düzenlemelerine açık aykırılık taşımaktadır.

Sendika hakkı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün yapısı ve işleyişinde özel bir yere sahiptir ve sendika hakkı konusundaki sözleşmeler özel bir önem taşır. ILO'nun 1998 yılı Genel Konferansında kabul edilen *Çalışmada Temel Haklara*

İlişkin ILO İlkeleri Bildirim'yle sendika hakkı da dâhil olmak üzere bazı temel haklar tüm üye devletler için bağlayıcı sayılarak, ayrı bir izleme mekanizmasına da tâbi tutulmuştur. Bu temel hak ve ilkeler:

- a) Örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkı;
- b) Her türlü zorla ve zorunlu çalışmanın ilgası
- c) Çocukların çalışmasının fiilen ortadan kaldırılması;
- d) İş ve meslekte ayrımcılığın ortadan kaldırılması

İlgili sözleşmeleri onaylamış olsun olmasın, tüm devletler ulusal mevzuat ve uygulamalar hakkında yıllık rapor sunacaklar ve dört yılda bir verilen global raporla her ilkenin dünya çapında nasıl uygulandığı ve uyum durumu incelenecektir. Global raporda “örgütlenme ve toplu pazarlık özgürlüğü” ilkesel olarak ilk önce ele alınacaktır (Sur: 2013:257). Ayrıca 1981 yılında sendikal hak ve özgürlüklere yönelik özel denetim yapmak üzere Sendika Özgürlüğü Komitesi oluşturulmuş, sendikal haklara yönelik bir ihlal tespit edilmiş ise ilgili hükümet tarafından tedbir alınması ve belirli bir sürede rapor verilmesi talep edilmektedir. İhlali yapan ülke ilgili sözleşmeyi onaylamış ise sözleşme ve tavsiyelerin uygulanmasıyla ilgili “Uzmanlar Komitesi”ne ihlal bildirilerek, olağan denetim yapılması sağlanır (Kaya:2014:51).

Sendika Özgürlüğü Komitesi (SÖK), sendikal haklar konusunda 87 ve 98 sayılı sözleşmeler kapsamında şikayetlere dayalı özel denetim mekanizması olarak görev yapar. SÖK'e göre; çalışma koşulları konusunda işverenlerle özgürce toplu pazarlık yapma hakkı, sendika özgürlüğünün temel öğelerinden birini oluşturur ve sendikaların, toplu görüşmeler aracılığıyla yada başka her tür yasal yolla, temsil ettikleri kişilerin yaşam ve çalışma koşullarını düzeltmeye çaba gösterme hakkına sahip olmaları gerekir (Gülmez:2008:141). Bu haklar var olmadan sendikal örgütlenme hakkının tek başına varlığı çok anlamlı olmayacaktır.

Türkiye raporlara dayalı denetim de olduğu gibi şikayetlere dayalı denetimde de sık sık SÖK'ün gündeme gelen bir ülkedir. Türkiye bugüne değin 38 vaka nedeniyle SÖK'e şikayet edildi. Halen bu dosyaların 7'si açık durumdadır. Türkiye 1980 sonrasında 27 vaka nedeniyle SÖK tarafından ele alındı (DİSK:2016). Bu sonuçlar sendikal özgürlüklere yönelik ihlallerin Türkiye'de devam ettiğinin somut göstergesidir. Sendikal özgürlüklere yönelik anayasa ve yasal düzenlemeleri önemli kılan temel hususlardan biri sendikal özgürlüklere yönelik ihlallerin varlığıdır, Anayasa Mahkemesi'nin denetim fonksiyonu da bu açıdan oldukça önemlidir.

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 23/3/1976 tarihinde kabul edilmiş ve ülkemizde de 2003'de onaylanmıştır. Bu sözleşme ile herkesin çıkarlarını korumak üzere serbestçe sendika kurabilecekleri ifade edilmiş ve sendika hakkı herkese tanınmıştır. Sendikal özgürlüğün uluslararası kaynakları arasında sözleşmelerden sonra Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Tavsiye Kararları, Denetim Organları Kararları (SÖK), Avrupa Konseyi (AK) Kaynakları, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) Kararları, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (SHAK) kararları ön plan çıkmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar genel bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda uluslararası sözleşmelerin temelinde sendika özgürlüğünü ve toplu pazarlık özerkliğini korumak vardır. Yasa koyuculara düşen görev bu özgürlüğü ve özerkliği teminat altına almaktır. Uluslararası antlaşmalar ile ortaya çıkan hukuk, sadece anlaşmanın yazılı metniyle sınırlı değildir. Bu bakımdan daima gelişmeye açık yaşayan bir kaynaktır. Bu durum insan hakları ile ilgili konuları daha da ön plana çıkarmaktadır (Başbuğ:2012:32). Bu nedenle Türkiye, 1982 Anayasasının 90. Maddesi gereğince onayladığı uluslararası sözleşmelerle birlikte uluslararası mahkeme ve denetim organlarının kararlarına da uyma yükümlülüğü altındadır. Ancak bu yükümlülük yasal düzenlemelerde, uygulamalarda ve mahkeme kararlarında yeterince yerine getirilmemektedir.

Sendika Özgürlüğün Ulusal Kaynakları

Sendikal hakların etkin uygulanması önemli ölçüde ulusal yasaların özgürlükleri nasıl düzenlediğine ve teminat altına aldığına bağlıdır. Ulusal yasaların özgürlükçü anlayışla hazırlanmaması, endüstri ilişkilerini kontrol altına alma amacı gibi etkilerin ön plana çıkarılması, hakların kullanılmasını sınırlandırmakta, uluslararası belgelerle de uyumsuzluğa yol açmaktadır. Bu nedenle sendikal hakların temel insan hakları olarak görülmesi, bu özgürlüğün teminat altına alması gerekmektedir.

Sendikal özgürlük, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme, toplu pazarlık ve grev haklarını kapsamaktadır. Bu üç hak bir birine bağlı olup, biri olmadığı takdirde diğerinin önemi azalmakta, işlevi ve fonksiyonu zayıflamaktadır. Türkiye’de sendikal özgürlüklere bu açıdan bakıldığında hakların parçalandığı, dolayısıyla uygulamasının sınırlı kaldığı görülmektedir. Sendika hakkı düzenlenirken nispeten hak alanı geniş tutulmakta, bu hakkı işlevleştirecek olan toplu pazarlık ve grev hakkı daraltılmakta, ayrıca bu haklar verilirken çalışanlar da parçalanmakta; bazı çalışanlar sendika, toplu pazarlık ve/veya grev haklarından yoksun bırakılmaktadır. Bu nedenlerle endüstri ilişkileri sistemi zayıflamaktadır.

Sendika özgürlüğü alanında yaşanan tartışmalardan biri bu hakkın “bireysel mi yoksa kolektif temelli bir hak mı” olduğu konusunda yaşanmaktadır. Türk Hukuku’nda, Alman Hukuku’ndan esinlenerek, AY. 51’de (1961 Anayasası 46’da) düzenlenen sendika özgürlüğü temel hakkının sadece işçi ve işverenlerin bireysel sendika özgürlüklerini sağlamakla kalmayıp, bunun yanında işçilerin ve işverenlerin kurdukları sendikaların varlığını ve faaliyetlerini koruyan, güvence altına alan kolektif sendika özgürlüğünü de kapsar nitelikte “çifte temel hak” olduğu genellikle kabul edilmektedir(Şahlanan:1995:10). Bu tespitten de anlaşılacağı üzere sendikal özgürlüğü hem bireysel hem de kolektif olarak ele almak gerekmektedir. Çünkü bireysel anlamda sendika özgürlük kadar sendikal örgütleri ve faaliyetlerini de teminat altına almak gerekiyor.

Ulusal kaynaklar açısından sendikal hakların gelişimine bakıldığında 1947 yılında kabul edilen 5018 Sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Birlikleri Hakkında

Kanun'dan öncesi ve sonrasını ayrı değerlendirme zorunluluğu bulunmaktadır. 1947 öncesi sendikal haklara yönelik farklı yasalarda bazı düzenlemeler yapılmış, ancak bu düzenlemeler hakların kullanımını genişletmekten çok yasaklayıcı etkiler ortaya çıkarmıştır. Sınıf esasına dayalı örgütlenme yasağının Haziran 1946'da kaldırıldığı ve sendikalar yasasının kabul edilmediği dönemde kurulan sendikaları Çelik, sendika özgürlüğü rejimi içinde kurulmuş sendikalar olarak değerlendirmekte, sendikalarla sosyalist partiler arasında organik ve ideolojik bağlar oluşturulduğunu ve dışarıdan siyasal müdahale ile kurulmuş sendikalar olduğu tespitinde bulunmaktadır (Çelik:2010:87). İlk sendikalar kanunu olan 5018 Sayılı Yasa'nın kabul edilmesiyle yeni bir dönem başlamıştır. Bu yasal düzenlemeyle sendikal örgütlenmeye ilişkin olumlu bir adım atılmasına karşın yetersiz kalmıştır. Yasa, toplu sözleşme hakkını iyi düzenlememiş, grev yasağını getirmiş, bu nedenle sendikal özgürlükleri yeterince besleyememiştir. Bundan dolayı 1961 Anayasası, 274 ve 275 Sayılı Yasalarla Türkiye'de serbest toplu pazarlık düzenine geçildiği kabul edilmiştir. Bu olumlu gelişmenin tabana dayalı talepler olarak ortaya çıkmaması, daha çok asker, aydın ve bürokratların Türkiye'ye yönelik batılılaştırma, demokratikleştirme ve geliştirme projesinin ürünü olarak gerçekleşmesi eleştirilere yol açmıştır. Sendikal hakların yeterince tabana dayalı gelişmemesi, 1960 askeri ihtilali ile verilmesi, 1980 askeri ihtilali ile de sınırlandırılması endüstri ilişkileri sistemimizin önemli bir sorun alanını oluşturmaktadır. Bu eğilimin ürünü olan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu yapılan bazı değişikliklerle 7 Kasım 2012 tarihine kadar yürürlükte kalmış, endüstri ilişkileri bu kanunlarla dar alanda yürütülmüştür.

Demokrasiler, özgürlük ve sorumlulukların birlikte var olduğu sistemlerdir ve bu nedenle özgürlüklerin sınırının nasıl olması gerektiği hep tartışılmıştır. Demokrasiler, aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğundan, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılmamıştır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014,s.94),(AYMK, E.2013/1, K.2014/161).

Türkiye, sendikal özgürlüklerin ihlal edildiği ülkeler arasında yer almakta ve ILO sözleşmelerini sık sık ihlal eden ülkelere yönelik hazırlanan Uzmanlar Komitesi Raporuna göre 1995-2015 yılları arasında 202 konuda Uzmanlar Komitesi raporlarında incelemeye tabi tutulmuştur. Türkiye, bu raporlara 87 sayılı Sendika Hakkı ve Özgürlüğünün Korunması Sözleşmesi nedeniyle 18 kez, 98 sayılı Sendikalaşma hakkı ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi nedeniyle de 18 kez girmiştir

(DİSK:2016). Bu sonuçlardan da anlaşılacağı üzere sendikal özgürlükler Türkiye’de ihlal edilmekte, ulusal kaynakların özgürlükleri esas, sınırlandırmaları ise istisna olarak görüp görmediği sorusu önem kazanmaktadır.

1982 Anayasasında Sendika Özgürlüğü

1982 Anayasasının 11. maddesinde “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*” hükmü yer almış ve bu hüküm ile anayasanın üstünlüğü ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi kabul edilmiştir. Anayasanın 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı, kanun ile getirilecek sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ayrıca vurgulanmıştır.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını düzenleyen 14. maddesine göre anayasa hükümlerinin hiçbiri devlete veya kişilere temel hak ve hürriyetleri yok etme yetkisi vermemektedir. Ayrıca temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmalarda geniş yorumlar yapılamayacağı da aynı maddede mevcuttur. Bu hükümler dikkate alındığında temel hakların ve hürriyetlerin özüne dokunulmazlığı ilkesinin esas olduğu görülmektedir.

“Sendika Kurma Hakkı” başlıklı Anayasanın 51. maddesinde sendikal haklara yönelik düzenleme yapılmış, çalışanlara ve işverenlere önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma hakkı tanınmıştır. Sendikaların fonksiyonlarına yönelik “*üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek*” hükmü ile sendikaların faaliyetlerine anayasal teminat getirilmiştir. Ancak sendikaların siyasi fonksiyonları anayasal teminatın dışında bırakılmıştır. Pozitif ve negatif sendika özgürlüğü aynı maddede teminat altın alınmış ve serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma ilkesi korunmuştur. Ancak 51. maddenin birinci fıkrasında yer alan “*Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir*” hükmü ilk etapta uluslararası sözleşmelere uygun gibi görünse de ciddi bir eksiklik içermektedir. Çünkü uluslararası hukuk tarafından benimsenen “*demokratik bir toplumda gerekli olan*” sınırlama anlayışı anayasada yer almamakta ve mevcut düzenleme sendikal hakların varlığını adeta tehdit altına alacak niteliktedir. Maddede yer alan ifadelerin genişliği ve uygulamalarda yaşanan olumsuz tecrübeler, sendikal hakların anayasanın bu hükmüne göre rahatça uygulanamaz hale getirilmesini mümkün kılmaktadır. Oysa temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ilkesi temel ilkelere dendir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “*ölçülülük*” ilkelere aykırı bulunmaktadır (AYMK, E.2013/1, K.2014/161). Bu nedenle sendikal haklara ilişkin hükümlerin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, “*temel hak*

ve hürriyetlerin özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" düzenlemeleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. AYM'nin bir çok kararında "demokratik bir hukuk devleti"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken bu temel ölçütler esas alınmaktadır (AYMK, E.2013/1, K.2014/161). Bu ölçütlere aykırı yasal düzenlemeler anayasanın üstünlüğü ilkesine aykırıdır ve yasalarda olması gereken düzenlemelerin anayasada yer almasına yol açtığı da görülmektedir.¹

Toplu iş sözleşmesi ve toplu pazarlık hakkı başlıklı 53. maddenin birinci fıkrasında işçilere toplu iş sözleşmesi hakkı tanınmış, madenin ikinci fıkrasında ise memur ve diğer kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkı verilmiştir. İşçilere grev hakkının tanınmasına karşın memur ve diğer kamu görevlilerine toplu sözleşmede uyuşmazlık çıkması halinde Kamu Görelileri Hakem Kurulu'na uyuşmazlığı çözme yetkisi verilerek, grev hakkının önü kesilmiştir.

Anayasanın sendikal hakları ve toplu iş sözleşmeleri düzenleyen maddelerinden sonra grev hakkına yönelik 54. maddedeki "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler." hükmü ile sadece çıkar grevi hakkı işçilere tanınmış, maddenin gerekçesinde ise "Grev ve lokavt hakları sadece toplu sözleşme yapılırken uyuşmazlık çıkması halinde tanınmış; başka deyişle hak grevi yolu tıkanmıştır. Mahkemelere saygı ve çalışma barışı ilkeleri hak grevinin yasaklanmasına amil olmuştur. Bir toplu iş sözleşmesi döneminde mutlak iş barışı esası kabul edilmiştir." denilmiştir. Hak grevinin yasaklanmasının "mahkemelere saygı"nın gereği olarak sunulması, hakka yapılmış bir saygısızlık olarak değerlendirmek mümkündür. Bu maddenin sonunda yer alan "Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tabrih edecek şekilde kullanılamaz." hükmü ile grev hakkı da adeta iyi niyete terk edilmiştir. Çünkü bir grevin iyi niyetli olmasını ispat etmek, topluma ve milli servete zarar vermeden grev yapmak adeta imkansızdır. Özel veya kamuda yapılan her grevin az veya çok milli servete olumsuz etkisi olacaktır. Bu etki olmadan grevin caydırıcılığı söz konusu olamaz. Ayrıca çalışma hayatını düzenleyen hukuk sistemi içinde toplu iş sözleşmesi özerkliğinin ayrı bir yeri vardır. Bu bağlamda toplu iş sözleşmesi özerkliğinin temel unsurları olan sendika özgürlüğü, grev ve toplu iş sözleşmesi haklarının Anayasa ve kanunlar ile ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Bu gereklilik anılan hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlama bakımından oldukça önemlidir (AYMK,E. 2013/1,K. 2014/161). Anayasa Mahkemesinin kararında yer alan "hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması" ifadesine dikkatleri yoğunlaştırmak gerekmektedir. Çünkü toplu iş sözleşmesi özerkliğini sağlamak için sendika özgürlüğü ve grev hakkının teminat altında olmasına ihtiyaç vardır. Anayasalar da bu ihtiyacı karşılayacak en önemli düzenlemelerdir.

Anayasanın 54. maddesindeki "Grev ve lokavtin yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür"

¹ Eklemek gerekir ki "1982 Anayasasının temel problemi; yasa gibi yazılması, toplumsal bir uzlaşmanın ürünü olmaması ve tepkilerin şekillendirdiği bir anayasa olmasıdır."

hükümünde yer alan “ertelenme” ifadesine yüklenen anlama da dikkat etmek gerekiyor. Bir grevin ertelenmesi halinde ertelenme süresi sonunda grevin kaldığı yerden devam etmesi gerekir. Oysa anayasadaki bu hüküm ile ertelenen grevin sonunda uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözülmek zorundadır, yani zorunlu tahkim esastır. Dolayısıyla da erteleme yasağa dönüşmektedir.

Sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYMK,E. 2013/1,K. 2014/161). Bu nedenle sendikal örgütlenme hakkının toplu pazarlık ve grev hakkıyla birlikte tanınması ve teminat altına alınması gerekmektedir.

Anayasamızdaki sınırlı sendikal özgürlüklere yönelik düzenlemelere karşın Anayasanın 90. maddesinde uluslararası antlaşmaları ön plana çıkararak bir düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm ile uluslararası sözleşmelere iç hukukta yeni ve daha etkin bir yer belirleyen düzenleme literatürde önemli bir tartışma yaratmıştır. Bu alanda Alman hukukçu Triepel’den itibaren tartışılan iki görüş Anayasanın 90. maddesindeki tartışmalarda gündeme gelmektedir. Birincisi bu hüküm nedeniyle uluslararası sözleşmeleri kanun üstünde veya kanun olarak değerlendirenler var ve iç hukukta düzenleme olmadan uluslararası sözleşmelerin hükümleri iç hukukta esas olması gerekir diyorlar, ikincisi ise uluslararası sözleşmelerle kanun arasında öncelik sorunu anayasada açıkça düzenlenmemiştir, uluslararası sözleşmelerin iç hukukta uygulanabilmesi için kanuni düzenleme yapılması zorunludur diyenler.² Gülmez, Anayasanın 90. Maddesini şöyle değerlendirmektedir: “Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasına eklenen kural, sözleşmeler ile yasalarımızın çatışması durumunda sözleşmelerin yasalara üstün tutularak öncelikle uygulanmasını öngörmüştür. Bu anayasal yükümlülük, yalnızca yargı organları için değil, yasama ve yürütme ile tüm kamu yetkilileri için de geçerlidir”(2006:323). Gülmez, bu açıklamasıyla onayladığımız uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanabilirliğini ve ulusal üstlüğünü savunmaktadır.

Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm ile Türkiye’nin onayladığı uluslararası sözleşmeler kanunun üstündedir ve anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği anayasal teminata kavuşturulmuştur. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik uluslararası sözleşmelerle kanunlar arasında aynı konuda farklı hükümler var ise uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı Anayasanın aynı

² Ayrıntı için bkz.Hasan Tunç, Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İş Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/tunc.pdf (Erişim 23.03.2016)

maddesinde yer almıştır. Sendikal özgürlükler açısından baktığımızda anayasanın 90. Maddesindeki düzenleme esas alındığında iç mevzuatımızdaki olumsuz hükümlere rağmen uluslararası sözleşmelerle mevcut eksikliklerin giderildiği, Türkiye'nin onayladığı uluslararası sözleşmelere aykırı iç mevzuattaki düzenlemelerin yok hükmünde olması gerekmektedir. Ancak uygulamalar bu yönde değil ve anayasamızın 90. maddesine aykırılık taşımaktadır. Bu açıdan soruna yaklaştığımızda hem kolektif hem de bireysel sendikal özgürlükler açısından anayasa düzeyinde sınırlamalar olduğu, bu sınırlamaların temel insan haklarına aykırılık taşıdığı açıktır.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda Sendikal Özgürlük ve Bazı Hükümlerinin İptaline İlişkin Talepler

Ekonomik ve sosyal haklar arasında yer alan sendikal özgürlükler, bireysel ve kolektif özgürlüklerin birlikte var olmasıyla anlam kazanmaktadır. Temel insan hakları arasında sendikal haklar yer almış olsa da bu hakların kullanımına yönelik yasal teminatlara hep ihtiyaç duyulmuştur. Bu hakların teminat altına alınmaması uygulanmasını engellemekte, çalışanları temel haklardan mahrum bırakmaktadır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, daha özgürlükçü ve çağdaş bir yasaya kavuşmak amacıyla hazırlanmış, önemli yenilikler getirmiş, ancak ILO ve AB normlarına uyumu sağlayacak nitelikte sendikal hak ve özgürlükleri güvence altına alan değişiklikleri yeterince içermemiştir. Şöyle ki, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, ILO denetim organlarının daha önce eleştirdiği; “işkolü esasına göre örgütlenme”, “yetkide çifte baraj”, “sendika özgürlüğü teminatı”, “zorunlu tahkim”, “grev yasakları” ve “grev ertelemeleri” gibi temel konularda ciddi bir değişiklik yapmamaktadır (Kaya:2013:152). Reform adı altında kamuoyuna sunulan yasada, kolektif hakların kullanımını engelleyen mevcut yasaklar sürdürülmüş, sadece bireysel sendika özgürlüğünün korunması konusunda kısmi iyileştirmeler yapılmakla yetinilmiştir (Özveri:2012:174). Sendikal hak ve özgürlükler temel insan hakları belgelerinde ifadesini bulan hem “negatif statü” hem de “pozitif statü” yönü bulunan haklardandır. 6356 Sayılı Yasa bu evrensel haklara tepki vermek gayesiyle kabul edilmiştir. Ancak Kanun’un genel gerekçesinde belirtilmiş olmasına rağmen uluslararası normlar dikkate alınarak hazırlanmamıştır (Kaya:2013:153).

6356 Sayılı Yasanın “Kuruluş Serbestisi” başlıklı 3. maddesindeki “Kuruluşlar, bu Kanundaki kuruluş usul ve esaslarına uyarak önceden izin almaksızın kurulur.” hükmü ile önceden izin alınmadan kuruluşların serbestçe kurulabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Eski kanunda yer alan işkolunda kurulma ilkesi değiştirilerek, işkolunda faaliyette bulunma esası getirilmiş, işveren sendikaları için aynı işkolunda kurulma ve aynı işkolunda faaliyette bulunma şartı aranmamıştır.

Sendika kurucusu olma şartları yeni kanunda değiştirilmiş, T.C. vatandaşı olma şartı kaldırılmış, fiil ehliyeti olan ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişilerin

sendika kurmalarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır (md.6). Sendika ve konfederasyonların kuruluş usulünde de kuruluşun merkezinin bulunduğu ilin valiliğine dilekçeyle başvurmak ve kuruluş tüzüğünü teslim etmek yeterli görülmüş (md.7), eski kanun döneminde yer alan “Türkiye çapında faaliyette bulunma” şartı yeni kanunda yer almamıştır. Kuruluşların faaliyetlerini düzenleyen 26. Madde ki “Kuruluşlar, tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunurlar”. bu hüküm ile genel anlamda kuruluşlara faaliyet serbestisi getirilmesine karşın, ticaret yapmama sınırı getirilmiş, ancak kuruluşlar genel kurul kararıyla nakit mevcutlarının yüzde kırkıdan fazla olmamak kaydıyla sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırımda bulunmalarına yönelik düzenleme yapılmıştır (md.26).

15 yaşını doldurmuş işçilerin sendikaya üye olmasının serbest olduğu, üye olma veya üyelikten ayrılmaya zorlamanın yasaklandığı yasa, e-Devlet sistemi üzerinden üyelik işlemlerinin gerçekleştirileceğine yönelik düzenlemeler yapılmış, üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebinin kabul edileceği hükmü yer almıştır.

Sendika Özgürlüğünün Güvencesi başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.” hükmü ile kapalı işyeri ve sendikalı işyeri uygulamaları yasaklanmış, işe alınmada ayrıcalık oluşturmak yasaklanmıştır. Ayrıca işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkartılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

Kanunda yer alan sendikal güvenceye ilişkin düzenlemelere “fesih dışında” aykırı hareket edilmesi halinde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminat isteme hakkı işçilere tanınmıştır. Kanunda yer alan tazminat isteme hakkının fesih dışındaki hallerde verilecek olması Anayasaya aykırı bulunduğu için iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açılmış, dava dilekçesinde şu gerekçe yer verilmiştir:

“Örgütlenme hakkını kullanma nedeniyle işten çıkarılmanın dışında farklı muameleye de tabi tutulabilecek işçiye 6356 Sayılı Kanununun 4. fıkrasında fesih dışında bir nedenle 12 aylık ücretinden az olmamak üzere tazminata hükmedilir şeklinde bir tazminat tanımlanmışken, işten çıkarma halinde hem bu tazminatın alt sınırının ortadan kaldırılmış olması hem de iş kanunu gereğince yargının vermiş olduğu işe iade kararının uygulanmaması nedeniyle verilen tazminatın kaldırılması, Anayasanın Kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi Anayasanın 51. Maddesinde belirtilen örgütlenme hakkının korunması ilkesiyle bağdaşmamaktadır” (İptal Başvurusu, s.76).

İşçilerin iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilmiş ise işçi, işe iade davası açma hakkına sahip, ancak bu hak İş Kanunu'nun 18. Maddesinde yer alan şartları taşıyan işçilere tanınmış ve bu açıdan uygulanabilirliği sınırlandırılmıştır. İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca bir işçinin işe iade davası açabilmesi için İş Yasası'nın 18. Maddesinde düzenlenen iş güvencesi kapsamında olması, bir başka deyişle bu maddede yer alan otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde çalışmak, bu işyerinde en az 6 aylık kıdeme sahip olmak, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olmak şartlarına sahip olması gerekmektedir. Bu sınırlamalar kanunun uygulanabilirliğini daraltmıştır. Anayasa ve yasaların teminat altına aldığı sendikaya üye olma ve faaliyette bulunma hakkını korumaya yönelik düzenlemenin sınırlı sayıda işçiyi korumak üzere düzenlenmesi eşitlik ilkesine aykırı bulunarak, iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Çünkü 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “fesih dışında” ifadesi ile aynı maddenin 5. fıkrasında yer alan “18,” ifadesi nedeniyle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler, sendikal güvence kapsamı dışında tutulmuş, bu işçiler sendikal nedenle fesih halinde hem işe iade davası açma hem de sendikal tazminat talep etme hakkından mahrum bırakılmıştır (İptal Başvurusu,s.75).

6356 Sayılı Kanun'un Grev ve Lokavt Yasakları başlıklı 62. maddesinde yer alan yasakların Anayasa ve uluslararası sözleşmelere aykırı şekilde geniş tutulması, iptal başvurusunu gündeme getirmiştir. İptali istenen 62 md. hükmü şu şekildedir:

“Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; bankacılık hizmetlerinde; Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz.”

CHP'nin iptal başvurusunda ise şu ifadeler yer almıştır:

“yasal düzenleme uluslararası normlara aykırı bir şekilde grev yasağı getirmiş, grev yasağı getirdiği sektörlerdeki işçilerin toplu eylem hakkını elinden almıştır. Bu son derece ağır sonuçlara yol açmaktadır. Bir hakkın kategorik olarak sınırlandırılması değil yasaklanması söz konusudur. Sınırlandırma ilkelerinden olan eşitlik, ölçülülük, araç-amaç bağı somutluğa kavuşmamıştır. Yasa ile düzenlenen grev yasakları objektiflikten uzaktır. Anayasanın 54.maddesinde yapılan değişikliği de göz önüne aldığımızda grev yasaklarının Anayasa metninde azaldığını, yasa koyucunun bu doğrultuda hareket etmesi gerekir iken tam tersine davrandığını görmekteyiz. Demokratik toplumlarda hakların Anayasal güvence altına alınması yasa koyucuya

bu hakları geliştirmek konusunda ödev yükler.”(İptal Başvurusu, s.165).

6356 Sayılı Kanuna yönelik hazırlık aşamasında taraflara ve bilim insanlarına danışılmış, ortak karar ile çıkarılması girişimlerinde bulunulmuş, ancak arzu edilen düzeyde sonuç elde edilememiştir. Kanunun birçok hükmünün Anayasa’ya, Türkiye’nin onaylamış olduğu BM Ekonomik ve Sosyal Haklar Sözleşmesi’ne, ILO’nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerine ve Avrupa Sosyal Şartı’na aykırı olduğuna ilişkin eleştiriler dikkate alınmadan kanun yasalaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz ile bu iddialar tekrar gündeme gelmiş ve Anayasa Mahkemesi yapılan başvuruyu değerlendirerek, bazı maddelerin iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kararı ve Gerekçeleri

Anayasa Mahkemesinin temel görevi, yasama organının kimi işlemlerinin anayasaya uygunluğunu denetlemek, aykırılıkların tespiti halinde iptaline ilişkin karar vermektir. Mahkeme bu görevini yerine getirirken, kanunların anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (md. 3/a). Bu nedenle şeklen olduğu gibi kanuni esasları irdelemek de mahkemenin görevidir. Bu çerçevede anayasanın sendikal özgürlüklere yönelik sınırları düzenlemeleri dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi’nin görev alanını anayasadaki hükümlerle sınırlı tutmak da doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Çünkü Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasanın 90. maddesinden dolayı usulüne göre onaylanmış uluslararası sözleşmeleri dikkate alarak karar oluşturması gerekmektedir.

18 Ekim 2012 tarihinde kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 7 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ancak, Kanunun birçok hükmünün anayasa ve uluslararası . sözleşmelere aykırı olduğuna yönelik tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalar ışığında Cumhuriyet Halk Partisi tarafından kanunun 21 maddesine yönelik hukuka aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal talebiyle dava açılmıştır.

Anayasa Mahkemesine daha önce de sendikal özgürlüklere yönelik davalar açılmış ve mahkeme çok sayıda karar vermiştir. 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, 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 (Aydın,2006:4).

Anayasa Mahkemesinin 1972 yılında verdiği bir kararında, sendika özgürlüğü konusu şu şekilde değerlendirilmiştir:

"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 göz önünde 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 gerçekleştirmede 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" (E.S.1970/48, K.S.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, s.5.) (Aydın:2006:4)

Bu kararda görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, sendikal özgürlüğünü demokrasinin gereği olarak değerlendirmiş, bu haktan eşit yararlanmanın esas olduğu ilkesini ön plan çıkarmış ve sendika çokluğunu benimsemiştir.

Eğitim - Sen üyesi bir kamu görevlisine ülke çapında yapılan "uyarı grevi" ne katılması nedeniyle işe gelmediği için uyarı cezası verilmiş, Anayasa Mahkemesine uyarı cezasının iptaline ilişkin bireysel başvuru yapılmış ve bireysel başvuru değerlendirilerek, verilen kararda "*Sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korunmasından yararlanırlar*"(B.No:2013/8517, K.T.6/1/2015) hükmü ile yapılan eylem sendika hakkı olarak değerlendirilmiş, demokratik toplumun gereği olarak görülmüştür.

Aynı kararda "Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir" (AYMK,E.2006/142, K.2008/148,K.T. 25/9/2008). Sonucuna ulaşılmıştır.

Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki dengeyi bozuyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B.No:2013/409, K.T. 25/6/2004,s.94).

Bu karar ile temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmayacağı, sınırlamaların istisnai olabileceği ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı vurgulanmaktadır. İsbetli olan bu karar ışığında sendikal hak ihlallerinin

değerlendirilmesi gerekmektedir, böyle bir yaklaşım hiç kuşkusuz büyük sorun olan sendikal hakların kullanılmasına yönelik ihlallerin azalmasına yol açacaktır.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 21 maddesindeki hukuka aykırılığın giderilmesine yönelik iptal ve yürütmesinin durdurulması talebine ilişkin AYM kararı, bir yönüyle yeni umutlar yeşertmiş bir yönüyle de hayal kırıklığı yaratmıştır. Anayasa mahkemesine yapılan başvuru gerekçesinde *“Anayasal kuralların ruhuna uygun olarak düzenleme yapılması yerine gündelik ihtiyaçların giderilmesini önceleyen, her alanda olduğu gibi sendika ve toplu sözleşme alanında da günü kurtarmaya yönelik, özgürlükleri kısıtlayıcı bir biçimde hareket eden Hükümet tarafından 6356 sayılı Yasa’da da aynı yaklaşım sürdürülmüştür.”* ifadeleri yer almış ve kanunun bazı maddelerinde yer alan düzenlemelerin iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi yapılan başvuruyu değerlendirerek, 22.10.2014 tarihinde karar vermiş (E.2013/1, K.2014/161), 11.11.2015 tarih ve 29529 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan karar ile hukuka aykırılığa ilişkin üç iptal başvurusunu kabul ederek, on sekizi hakkındaki talebi reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesince İptal Talebi Kabul Edilen Hükümler

- AYM, 6356 Sayılı Kanununun 25. maddesinin; (4) numaralı fıkrasında yer alan **“...fesih dışında...”** ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, karar vermiştir.

AYM, iptal gerekçesinde hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılmasına vurgu yaparak, sınırlandırmanın da “ölçülülük” ilkesine uygun olması gerektiğini ifade etmiş ve düzenlemelerin sendika hakkına müdahale niteliği taşıması gerektiğine karar vermiştir.

İptal gerekçesinde yer alan “Dava konusu kurallar ile yapılan düzenlemeler iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sendikal tazminat alabilmelerini düzenlediğinden anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmaktadır. Ancak sendika hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, kanuni önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder.” (AYMK, E.2013/1, K.2014/161).

Bu hüküm ile AYM, sınırlamanın sendikal amaca hizmet etmesini, amaç ile araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin var olmasını gerekli görmektedir. Bu nedenle AYM, Sendikal tazminatın "fesih dışında" söz konusu olmasını ve sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçinin, 4857 sayılı Kanun'un 18. madde

hükmüne göre dava açma hakkına sahip olmasını, sendikal örgütlenmeyi engelleyen düzenlemeyi demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştırmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla 25. maddenin 1., 2. ve 3. fıkralarında yer alan işverenin, işe alırken, işin dağıtımını sırasında, iş şartlarında ve ücrette sendikal nedenlerle ayrımcılık yapmasına yönelik yasal düzenlemeye aykırı davranılması hallerinde fesih sendikal nedene dayanıyorsa işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilecektir.

- AYM tarafından 6356 Sayılı Kanununun 25. maddesinin; (5) numaralı fıkrasının; a-Birinci cümlesinde yer alan “**18**”ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, karar verilmiştir.

AYM, kanunda yer alan sınırlamaları “Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan sendika hakkına ölçüsüz bir müdahale” olarak kabul etmiştir (AYMK, E.2013/1, K.2014/161). Bu nedenle Anayasa'nın 2. 10. 13. ve 51. maddelerine aykırı bulunan ‘**18**’ ibaresinin iptal edilmesi sonucunda, 4857 Sayılı Kanun’un 18. Maddesinde belirtilen ve işe iade davası açmak için gerekli olan, en az 30 işçi çalışan işyerlerinde çalışma ve en az 6 aylık kıdem şartları kaldırılmış ve tüm işyerlerinde çalışan işçilerin iş sözleşmesinin, sendikal bir nedenle feshedilmesi halinde 4857 Sayılı Kanun’un 20. ve 21. maddelerine göre işe iade davası açılabilir ve sendikal tazminata hükmedilebilecektir. Anayasa Mahkemesinin almış olduğu iptal kararına benzer bir karar daha önce Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından alınmış ve uluslararası sözleşmelere dayanarak 30 işçi ve 6 aylık kıdem şartının sendikal nedenlerle açılan işe iade davalarında aranmaması gerektiğine karar verilmiştir (E.2013/13993, K.2014/10049).

AYM, “18” ibaresinin kanunda yer almasını sendikal örgütlenmeye müdahale olarak değerlendirmiş, devletin müdahalesinin genel yarar ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi esas alması gerektiği sonucuna varmıştır. Sendikal nedenle iş sözleşmesi fesih edilenlerin bir kısmına sendikal güvencenin verilmesi, diğerlerinin korumasız bırakılması hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmuştur.

- AYM, 6356 Sayılı Kanununun 60. maddesinin (6) numaralı fıkrasının; “**...lokavt kararı uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerleri için de alınabilir.**” bölümünün Anayasaya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, karar vermiştir.

Kanunda yer alan düzenlemeye göre grup toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın kapsamında olan, ancak grev kararı alınmamış işyerleri için de lokavt kararı alma hakkına işveren sahip kılınmıştır. Bu düzenleme AYM tarafından Anayasa ile düzenlenen savunma lokavtı ile bağdaşmayacağı gibi grev hakkının kullanılabilmesini “engelleyici” ve “ölçülülük ilkesi” ne de aykırı bulunmuştur.

AYM'nin iptal gerekçesine göre;

“Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi" devreye girecektir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 54. maddesinde koruma altına alınan grev hakkına yönelik sınırlamaların 13. madde kapsamında görülebilmesi, getirilen düzenlemelerin öncelikle ölçülü ve demokratik toplumda gerekli olması şartına bağlıdır. Diğer işyerlerinde çalışmakta olan işçiler için de lokavt uygulamasının gerçekleştirilecek olması nedeniyle greve karar vermek ya da uygulamak hakkını kullanmaktan imtina edilmesine yol açabilecek bu düzenleme Anayasa koyucunun bu konudaki iradesiyle uyumlu olmayan hukuki sonuçların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu yönüyle kural, grev hakkına ölçülü ve demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan bir sınırlama teşkil etmektedir. Bu nedenlerden dolayı Anayasa'nın 13. ve 54. maddelerine aykırı bulunmuştur.”

Bu iptal kararı ile grup toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda grev kararı, uyuşmazlığın kapsamındaki işyerlerinin bir kısmı için alınmış olunması halinde artık işveren lokavt kararını uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerleri için uygulayamayacaktır. Maddenin iptal gerekçesinde yer aldığı gibi işçiler ve işverenler için eşit araçlar kullanılması esası benimsenmiş, grevsiz lokavt ile lokavtsız grevin sonuçlarının farklı olduğu vurgulanmış, ayrıca lokavtın ancak greve karşı uygulanabilecek bir savunma aracı olduğu gerçeği açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Kanuni grev ve lokavt kararının alınması ve uygulamaya konulması başlıklı 60. maddenin 6. fıkrasının “...lokavt kararı uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerleri için de alınabilir.” ibaresinin iptal edilmesi sonucunda, 6. Fıkranın uygulama imkanının kalmaması gerekçesiyle tamamen iptal etmiştir.

• 6356 Sayılı Kanununun 62. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan; “bankacılık hizmetlerinde;” ve “...ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde...” ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, karar verilmiştir.

AYM bu fıkrada yer alan ibarelerin iptal gerekçesinde temel hizmetlerin neler olduğunun öncelikle belirlenmesi gerektiğine işaret etmekte ve temel hizmetlerin geniş olarak tanımlanmaması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Geniş tanımın esas alınması halinde grev hakkının anlam ve içeriğini yitireceği tespitinde bulunmaktadır.

AYM, gerekçeli kararında kısıtlamaların sınırlı olması kaydı ile kabul edilebilir olacağını belirtmiş ve bu kararını şöyle gerekçelendirmiştir:

“Temel hizmetler olarak kabul edilen işlerin, kesintiye uğraması durumunda halkın geneli veya bir bölümünün yaşamı, güvenliği ya da

kişisel sağlığı tehlikeye düşebileceği için grev ve lokavt kısıtlanabilir. Bunun yanında, uygulanan grevin süresi ve kapsamı nedeniyle topluma ciddi zararlar vereceği de değerlendirilebilir. Ayrıca, temel hizmetlerin belirlenmesinde evrensel standartlar kadar, her ülkenin özel koşullarının da dikkate alınması gerekir.” (AYMK, E.2013/1, K.2014/161).

Ancak bu sınırlamanın hakkın anlamını yitirmemesi şartıyla mümkün olacağına karar verilmiş ve bu tespit gerekçeli kararda şöyle yer almıştır:

“İşyerinde çalışan işçilerin taleplerini işverene kabul ettirebilmeleri için sahip oldukları en önemli silah olan grev hakkı, çağdaş hukuk sistemlerinde en geniş bir biçimde kullanılabilmesine imkân sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla demokratik düzenin ayrılmaz bir parçası olan grev hakkının anlam kazanması grev yasak ve sınırlamalarının en aza indirilmesi ile mümkündür” (AYMK, E.2013/1,K.2014/161).

AYM, itiraz konusu yasakların ikisini hakkı tamamen ortadan kaldıran yasaklar olarak değerlendirmiş, ölçülülük ilkesine aykırı bulmuş ve stratejik öneminin olmadığına karar vermiştir. Bu yasaklarla bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinden sağlanan kamu yararı ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında dengesizlik olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle “*Anayasa'nın 54. maddesinde yer alan grev hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle kurullar, Anayasa'nın 13. ve 54. maddelerine aykırıdır*” (AYMK,E.2013/1,K.2014/161) tespiti ile iptal etmiştir.

Şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde ve şehir hatları vapur çalışanları bu iptal ile grev yapma hakkına kavuşmuş, bu durumda belediye yönetimleri ile toplu sözleşme masasında anlaşamayan işçiler, grev hakkını kullanarak kent içi taşıma hizmetlerini durdurabilecek ve bankacılık sektöründe grev yapabilecekler.

Anayasa Mahkemesince İptal Talebi Reddedilen Hükümler

Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarla sendikal özgürlükleri genişlettiği gibi bazı kararlarla da sendikal hakların sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelerin iptalini reddetmiştir. Anayasaya aykırılığı iddiasıyla 6356 Sayılı Kanun'un 21 maddesindeki hukuka aykırılık iddiası hakkında talep edilen iptal başvurusunun 18'inin reddedilmesi Türkiye'de sendikal hakların uygulanabilirliğini olumsuz etkileyecektir. Reddedilen düzenlemelere bakıldığında yukarıda yer alan AYM'nin hakları genişletici ve uluslararası sözleşmelere uyumu gibi ilkelerin yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir. Ancak karara karşı çıkanların karşı oy yazılarında yer alan gerekçelerin önemli bir kısmının uluslararası sözleşmeleri esas alması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

Anayasa Mahkemesi tarafında reddedilen; işkolunda faaliyette bulunma esası, işyeri barajları, sendika kurmak için filen çalışma şartı, kuruluş organlarının üye sayısının yasa tarafından belirlenmesi, yeminli mali müşavir denetimi gibi yasal düzenlemeler sendikal haklara yönelik önemli ihlaller içermektedir. Ayrıca grev gözcüsü üye sayısının yasayla belirlenmesi, Bakanlar Kurulunun genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikteki grev veya lokavtı erteleyebileceğine yönelik kanun hükümleri anayasaya uygun bulunarak iptal istemleri reddedilmiştir.

Sendikaların serbestçe üst kuruluş kurma haklarını sınırlandıran “konfederasyon” örgütlenmesine yönelik yasal düzenlemenin Anayasaya uygun bulunması kararına karşı çıkan Kaleli karşı oy yazısında “*tek tip sendikacılık yerine sendika serbestisi ve çokluğu ilkeleri mevzuatta benimsenen evrensel bir ilkedir*” Tespitini yaptıktan sonra karşı oy yazısını şu gerekçelere dayandırmaktadır:

“Sendikaların çalışma alanıyla ilgili olarak daha kuruluş aşamalarında bazı sınırlamaların öngörülmesi, sendikaların kuruluşunu yakından ve derinden etkilemesi nedeniyle hakkın özünü zedelemektedir. Hakkın özüne dokunulmasını bir temel hak ve özgürlüğün kullanılmasını açıkça yasaklamasının yanında kısmen kullanılmaz duruma getirilmesi ya da amacına uygun kullanılmasını güçleştirme olarak değerlendirdiğimizde söz konusu yasal düzenlemenin hakkın özüne dokunma yaşağını ihlal ettiğini söylememiz mümkündür.”

Bu ifadelerle AYM kararına katılmadığını açıklayan Kaleli, Anayasanın 90. Maddesinin de dikkate alınması gerektiğini isabetli bir şekilde dile getirmiştir. Sendikaların örgütlenme düzeyine yönelik sınırlamaların Mahkemece uygun bulunmasını eleştiren Yıldırım “karşı oy” yazısında şu gerekçeleri ileri sürmüştür:

“Yasanın, işkolu sendikaları ile konfederasyonlar dışında başka hiçbir sendikal örgütlenmeye olanak tanımamış olması, Anayasa'nın "temel hak" olarak güvenceye aldığı sendika kurma hakkının özüne dokunan bir sınırlamadır.” Şeklinde değerlendirmiş, ve “ölçülülük testinin alt unsurlarından olan elverişlilik bakımından konuya yaklaştığımızda yasanın genel gerekçesinden hareketle yasa koyucunun amacının güçlü bir sendikacılık oluşturmak olduğu, bu hedefe ulaşmak için de işkolu sendikacılığını en uygun araç olarak gördüğü söylenebilir. İkinci aşama olan gereklilik testinde sınırlayıcı aracın sınırlama amacını gerçekleştirme açısından zorunlu olup, olmadığı aranmaktadır. İptali istenen kurullarla belli bir örgütsel yapının dayatılması yasa koyucunun amacını gerçekleştirmeye dönük zorunlu bir tedbir değildir. Üçüncü aşama olan orantılılık testinde ise gerçekleştirilmesi istenen amaç ile kullanılan araç arasında ölçüsüz bir oran olup, olmadığına bakılmaktadır. Burada da amaç ile araç arasında sendika kurma hakkını en az sınırlayacak makul bir orantıdan söz etmek mümkün değildir” Çünkü “Özgür bir toplumda devletin temel görevi mümkün

olduğunca yasaklamadan, zor kullanmadan bireylerin tercihlerine saygı göstermektir. Çalışanlar hak ve çıkarlarını koruyup geliştirecek sendikal örgütlenmenin biçimini ve düzeyini seçmede özgür olmalıdırlar. Hangi tip yapının hak ve çıkarlarını koruma ve geliştirmede en iyi sonuçlar yaratacağına, çalışanlar hür iradeleriyle kendileri karar vermelidir. Sosyal hukuk devleti ilkesini kabul etmiş demokratik bir siyasi ve toplumsal düzene yakışan da budur.” (AYMK, E.2013/1, K.2014/161)

Yıldırım, bu açıklamalarıyla örgütlenme düzeyine yönelik müdahalenin hakkın özüne dokunan bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır.

İşkolu barajları ile ilgili ise torbaya yasa diye bilinen 6552 sayılı yasa ile İşkolu barajının yüzde 1'e inmesine yönelik değişiklik yapılması nedeniyle “karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde karar verilmiş, bu karar ile işkolu barajının toplu pazarlık hakkını sınırlandıran özelliği dikkate alınmadığı gibi, 6552 sayılı yasada yer alan “işkolunda en az yüzde bir üye şartı, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olmayan işçi sendikaları için yüzde üç olarak uygulanır.” Hükmü dikkate alınmamıştır. Hak-İş Konfederasyonu Başkanı Mahmut Arslan, Ekonomik Sosyal Konsey'e üye olan sendikalara işkolu barajında ayrıcalık sağlanmasını olumlu karşılayarak, işkolu sendikacılığının Türkiye'de 60 yıldır uygulandığını, ekonomik sosyal konsey üyesi konfederasyonların sendika ve işçilerin yüzde 90'ından fazlasını bünyelerinde barındırdıkları bugüne kadar örgütlenme ve toplu sözleşmesi hususunda yeterliliklerini ispatladıklarını, bunun bir ayrıcalık olmadığını dile getirmiştir (Arslan:2014).

6552 sayılı yasada yapılan düzenlemeye yönelik itirazı değerlendiren Anayasa Mahkemesi yüzde 1'lik baraj uygulamasını “*güçlü sendikaların toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilmelerinin temin edilmesi amacıyla öngörülen yüzde birlik işkolu barajının çalışanlara aşırı ve olağanüstü bir yük yüklediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, yüzde birlik işkolu barajının, sendika hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği söylenemez.*” ifadeleriyle desteklemiş ve anayasaya uygun bulmuştur. Ancak Ekonomik ve Sosyal Konsey'e üye olmayan konfederasyonları için getirilen yüzde 3'lük işkolu barajı uygulaması Anayasaya aykırı bulunarak şu gerekçelerle iptal edilmiştir:

“Dava konusu kuralda işçi sendikalarının Türk-İş, Hak-İş veya DİSK'e üye olmalarını zorunlu kılan herhangi bir düzenleme yer almamakta ise de iş sözleşmesi yapabilmek için gerekli olan yüzde birlik işkolu barajının bu üç Konfederasyondan birine üye olmayan sendikalar yönünden yüzde üç olarak uygulanmasının, sendikaları, bu Konfederasyonlara üye olmaya zorlayıcı bir nitelik taşıdığı açıktır. Zira toplu iş sözleşmesi imzalamak işçi sendikalarının varlık koşulu değil ise de temel hedeflerinden biridir. Sendikalar, bu hedeflerine ulaşabilmek için tabiatıyla yüzde üç yerine yüzde birlik işkolu barajı avantajından yararlanmak isteyecek ve dolayısıyla Konseye üye olan

üç işçi konfederasyonundan birine üye olmak durumunda kalacaklardır. Sendikaların, yüzde birlik işkolu barajına tabi olma avantajı getirilmek suretiyle 4641 sayılı Kanun'da sayılan konfederasyonlardan birine üye olmaya zorlanmaları, sendika özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır.”(AYMK, E.2014/177,K.2015/49).

Anayasanın 51. maddesine aykırı bulunarak, sendikal barajın sadece konfederasyonlar arasında ayrıma yol açan hükmünün iptal edilmesi sendikal özgürlükler açısından olumsuz olmuştur. AYM'nın özgürlükleri genişleten bakış açısıyla da ters düşmektedir. Kanunda yer alan sendikal barajlar sendikal örgütlenmenin önündeki en önemli engellerden birini oluşturuyor ve ILO tarafından da eleştiriliyordu. Bu nedenle barajlara ilişkin iptal taleplerinin sendikal özgürlüklerin kullanılmasını engellediği görüşünden hareket edilmesi gerekliydi.

AHİM, AİHS'te kullanılan “meşruluk/hukukilik/hukuka uygunluk” kavramı, iç hukuka uygunluğu gerektirmenin ötesinde, iç hukukta öngörülebilirlik ve genel bir anlamda keyfilik bulunmaması şeklinde nitelikte ilgili koşulları ifade eder (bkz. Rekvényi- Macaristan [BD], No. 25390/94, paragraf 59, ECHR 1999-III) (Dutertre:2003:284). Başvurulan vasıtalarla ulaşılmaya çalışılan amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi yok ise AHİM, bu tür müdahaleleri ve araçları hak ihlali olarak kabul etmektedir. 6356 sayılı yasada yer alan yasal düzenlemelerin bir kısmının keyfilikçe yol açacak derecede öngörülebilir olmadığı karşı oy yazılarından açıkça görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 6356 Sayılı Yasa'nın 6. maddesinde yer alan ve sendika kuruculuğunu “*fiilen çalışan olmak*” şartına bağlayan hükmünü iptal etmemiştir. İşsizlere yönelik getirilen bu sınırlama çağın ihtiyaçlarıyla örtüşmemektedir. İşsizlerin sendika kurucusu olmasını engelleyen düzenleme iptal edilmeli ve işsizlerin üye kabul edilip edilmemesi sendikaların tüzüklerine bırakılmalıydı.

Kanununun 58. maddesinde yer alan “*kanuni grev*” kavramı ve “*Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır.*” hükümleri iptal edilmeyerek greve yönelik sınırlamalar korunmuştur. Grevin kanun aracılığıyla tanımlanmasının başlı başına sorun oluşturduğu gerçeğinin göz ardı edilmesi Mahkeme kararını tartışmalı kılmıştır.

Kanununun 62/1 fıkrasında yer alan “*cenaze işleri ve mezarlıklarda, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde ve Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sabil Güvenlik Komutanlığına doğrudan işletilen işyerlerinde*” iş ve işyerlerine grev yasağı getiren hükmün iptaline ilişkin talep reddedilmiştir. Cenaze işleri ve mezarlıklarda grev yasağını anlamak mümkün iken, diğer yasakları aynı çerçevede değerlendirmek mümkün değildir.

Grev hakkının kullanılması açısından kritik öneme sahip olan 63. maddedeki Bakanlar Kurulu'nun genel sağlık ve milli güvenliği bozucu nitelikteki grevleri erteleme yetkisinin ve ertelemeden sonra grevin Yüksek hakem Kurulunca bitirilmesine ilişkin düzenleme iptal edilmemiştir. Bu hükmün Anayasa'nın 54. maddesi ile paralel olması nedeniyle iptal edilmediği anlaşılmaktadır. 6356 sayılı

Kanunun 63. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmemesi de önemli bir eksikliklerdir. Grev hakkını fiilen ortadan kaldıran bu maddenin iptal edilmemesi, grev hakkının kullanılamaz hale getirilmesinin Anayasa Mahkemesince de onaylanması anlamına geliyor. Bu madde hükümet tarafından en son cam ve maden grevlerini yasaklamak için kullanılmıştır. Yine grev ve lokavt hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin 72. maddedeki grev hakkı veya lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya millî servete zarar verecek şekilde kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde, uygulanmakta olan grev veya lokavtın mahkeme kararı ile durdurulmasına yönelik düzenleme Anayasa'da benzer düzenlemeler olması nedeniyle iptal edilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da yer alan bu düzenlemelerin yeni Anayasa sürecinde değiştirilmesi temel bir ihtiyaçtır.

Greve yönelik sınırlamaların iptaline ilişkin taleplerin reddedilmesine karşı çıkan Yıldırım görüşlerini şöyle açıklamıştır:

“Anayasa Mahkemesince Sendika özgürlüğünün en önemli unsurlarından biri olan grev hakkına ilişkin sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmemesi gerekir.” Grev oylamasında greve katılanların kararda esas alınmasına ilişkin düzenlenmeyi eleştiren Yıldırım “Grev oylaması grevin toplu eylem olarak uygulanmasını zorlaştıracak bir şekilde olmamalıdır. Sosyal taraflar arasındaki güç eşitsizliklerini dikkate aldığımızda oylamaya katılan işçilerin işveren veya yönetim tarafından çeşitli şekillerde baskı altında tutulma olasılığını göz ardı etmemek gerekmektedir. İlgili düzenlemeye göre oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu esas alınacağından işverenler grev ilanı tarihi ile grev oylaması tarihi arasında sendikali işçi sayısını çeşitli yollarla azaltarak grev oylamasında "hayır" sonucunun çıkmasını sağlayabileceklerdir.” (AYMK, E.2013/1, K.2014/161)

Greve yönelik sınırlamanın hukuka aykırılığını ortaya koymak için AİHM'in gereklilik ölçütü ile ilgili olarak Ezelin-Fransa davası kararından (26 Nisan 1991, Seri A No. 202, paragraf 53) bahsetmek gerekiyor. Bu davada bir avukat “güvenlik ve özgürlük” yasasının kabulüne karşı düzenlenen bir gösteriye katılmaktan dolayı kınama cezası almış. AİHM bu davada şu hususa işaret etmiştir: Bay Ezelin'e verilen cezanın, 9 Haziran 1972 tarihli Kararname'nin 107. maddesinde öngörülen disiplin cezaları arasında alt sıralarda yer aldığı doğrudur (bkz. yukarıda paragraf 25); geçici dahi olsa, mesleğin icra edilmesinden veya Baro Konseyi üyeliğinden herhangi bir şekilde men edilme içermediğine göre, bu ceza, esas olarak manevi bir yaptırımdır. Ancak, Mahkeme'ye göre, barışçıl bir toplantıya katılmak (bu vakada yasaklanmamış bir gösteri söz konusudur) herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulamayacak kadar önemlidir. Bu saptama, bu vesileyle kınanacak bir harekette bulunmadığı sürece, bir avukat için de geçerlidir. Kısacası, şikâyet konusu yaptırım

ne kadar asgari olursa olsun, “demokratik bir toplumda gerekli” gözükmemektedir. Dolayısıyla, AİHS’in 11. Maddesi ihlal edilmiştir (Dutertre:2003:283).

Kanunun 74. Maddesindeki grev sırasında mülki amirlerin işyerinde faaliyetin devamlılığını sağlayacak tedbirleri alacaklarına ilişkin iptal talebi reddedilmiştir. İşyerlerinde grev esnasında faaliyetin devamlılığı hususunda mülki amirleri yetkilendiren düzenlemede anayasal hak olan grev hakkına yönelik mülki amirlere sorumluluk verilmemesi başta eşitlik ilkesi olmak üzere sendikal özgürlüklere aykırıdır.

Kuruluşların, 29. Maddede yer alan düzenleme gereğince yeminli mali müşavirlerce denetlenmesine yönelik düzenleme AYM tarafından iptal edilmemiştir. Kuruluşların denetiminde Türkiye’de sorun yaşandığı ve iç denetim mekanizmalarının iyi işlemediği bilinen bir gerçektir. Hiç kuşkusuz kuruluşların denetimlerinin iç denetim kurulları tarafından yapılması sendikal özgürlükler açısından tercih edilmesi gerekmektedir. Ne yazık ki Türkiye’de dış denetim düzenlemesine ihtiyaç doğmuştur. Uygulamada sendikal kaynakların doğru kullanımına katkı sunacağı düşünülen dış denetimin en azından bir süre korunması gerekmektedir. Bu nedenle bu maddeye yönelik iptalin reddi kararını doğru bulmak mümkündür. Çünkü denetim, bağımsız denetçiler tarafından yapılacak, sendikal harcamalara yönelik olumsuzlukların giderilmesi söz konusu olacak ve sendikaların mali kaynaklarının korunmasına yardımcı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, işkolunda faaliyette bulunma hükmünü anayasaya aykırı bulmayarak fiili olarak tek tip sendikacılığı onaylamıştır. Bu karar ile sendikal özgürlükler açısından önemli olan sendikal yapıyı seçme özgürlüğü, istenilen alanda sendika kurma ve faaliyette bulunma özgürlüğü sınırlandırılmıştır. Bu nedenle karar ILO normlarına açıkça aykırılık oluşturuyor, ayrıca meslek ve işyeri sendikacılığına imkan tanıyan yorumların önünü de kapatmıştır. Konfederasyon tipi örgütlenme türünün dışında federasyon, birlik gibi üst örgüt kurulmasına da imkan tanınmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin kararında yer alan *“Hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar.”* (AYMK, E.2013/1, K.2014/161) hükmüne rağmen maddelerin barındırdıkları belirsizliklerin dikkate alınmadığı verilen kararlardan anlaşılmaktadır. Bu nedenle AYM’nin iptal talebini reddeden kararlarının biri hariç diğerleri hem iç hukuk hem de uluslararası düzenlemeler açısından isabetli olmamıştır.

Mahkemenin iptal etmediği hükümler genel bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda AYM, yasada yer alan çok sayıda sendikal hak ihlalinin iptal istemini reddederek, yasak ve ihlali korumuş, adeta hukuki meşruiyet kazandırmıştır. İptal

taleplerinin reddedilmesi Anayasamızın 90. Maddesiyle iç hukuk hükmü haline gelen uluslararası sözleşmelere de aykırılık taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi Kararının Etkileri

Sendikal hakları düzenleyen 6356 Sayılı Yasa gerekçesinde yer aldığı gibi çağdaş ve özgürlükçü bir yasa yapmak amacıyla çıkarılmış, ancak beklenen düzeyde özgürlükleri genişletmeyen, anayasanın 90. ve diğer maddelerini yeterince dikkate almayan, uluslararası sözleşme yükümlülüklerimizi karşılamaktan uzak bir yasa olarak ortaya çıkmıştır. Yasanın mevcut anayasal düzenlemelere dahi uygun olmaması iptal taleplerini gündeme getirmiş ve Anayasa Mahkemesi'ne özgürlüklere yönelik sınırlamaları kaldırması, anayasaya uygunluğu ve uluslararası sözleşmelere uyumun sağlanması için bazı maddelerinin iptaline ilişkin başvuruda bulunulmuştur. AYM, yasanın bazı maddelerini iptal ederek beklentilerin bir kısmını karşılamış, sendikal özgürlükleri kısmen genişletilmiş ancak beklenildiği düzeyde sendikal özgürlükler teminat altına alınmamıştır.

AYM'nin, kanunun bazı hükümlerini iptal etmesiyle birlikte sendikal güvence ve grev hakkı kısmen genişletilmiş, lokavt uygulaması savunma lokavtı boyutuna indirgenmiştir. Bu kararla sendikal hakların kullanılması kısmen olumlu etkilenirken, grev hakkına sahip olan işçilerin sayısında da artış yaşanmıştır. Özellikle bankacılık sektörü ve toplu taşıma hizmetlerinde çalışanların toplu pazarlık haklarını daha etkili kullanabilmesi imkanı doğmuştur. Bireysel sendikal özgürlüklerde görülen olumlu gelişmelere karşın, kolektif sendikal hakların kullanılmasında yaşanan sorunlar varlığını sürdürecektir.

Sendikal özgürlüklerin bir kısmının verilmesi temel insan hakkı olarak kabul edilen ve doğuştan gelen ama zamanla bir kısmı kaybedilmiş hakların iadesinden ibarettir. Bu nedenle bu hakların veriliyor olması bir lütuf değil, hakkın tesliminden ibarettir. Temel insan haklarının kaynağı ne yasalar ne anayasalar ne de uluslararası sözleşmelerdir, bu hakların kaynağı insanın bizzat kendisidir. Bu nedenle olumlu düzenlemeleri ve kararları temel insan hakkı olarak kabul edilen sendikal hakların teslimi olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır. Sendikal tazminat hakkının genişletilmesi ve işe iade davası açamaya yönelik aranan ön şartların kaldırılması sendikaya üye olmaya yönelik baskıların bir kısmını engellemesi mümkündür. Ancak yasa da işe iadenin mutlak olmaması AYM'nin olumlu kararına rağmen etkisinin sınırlı olmasına yol açacaktır.

Bir hukuk düzeni, hakkın bizzat kendisine kavuşmayı sağlamıyorsa, özgürlük önünde engeldir. Oysa hukuk düzeninin varlık sebebinin, zayıfı koruyarak, eşitliği, sosyal adaleti ve özgürlüğü sağlamak olduğu kabul edilmektedir (Öztürk:2013:219). AYM'nin kanunda yer alan bazı hükümleri iptal etmesine rağmen zayıfı koruyan, sosyal adaleti sağlayan ve sendikal özgürlükleri teminat altına alan yasal düzenleme hedefine ulaşamamıştır. Mesela sendikal nedenle iş sözleşmesi fesih edilen ve işyerine iadesine karar verilen işçinin işyerine dönüp dönmemesine işverenin karar

vermesi, fesih işlemini yasaya aykırı şekilde gerçekleştiren işvereni ödüllendirmekten ve sendikasızlığı meşrulaştırmaktan başka bir sonuç doğurmaz. İşyerine dönme veya tazminatı alma kararı haksızlığa uğrayan işçiye verilmesi gereken bir haktır ve işçi isterse işyerine iadeyi kabul eder, isterse tazminat talep eder. Çünkü mağdur olan ve mağduriyete uğrama ihtimali olan işçidir, onun korunması gerekir. AYM'nin kararını değerlendiren Çelik şu tespitte bulunmuştur:

“AYM'nin son kararları sendikal hakları genişletici olmakla birlikte son derece yetersizdir. AYM sendikal ve sosyal haklar konusunda minimal yorumla hareket etmeye ve uluslararası sözleşmeleri dar ve eksik yorumlamaya devam ediyor. AYM son kararıyla Türkiye’de sendikal hakları uluslararası standartlara yükseltme fırsatını değerlendirmemiş ve büyük ölçüde sendikal statükoyu korumayı tercih etmiştir”(Çelik: 2015).

Bu değerlendirmeye karşın AYM kararlarının etkisini olumlu bulan görüşler de mevcuttur. Hekimler olumlu görüşünü şu cümlelerle dile getirmiştir:

“Anayasa Mahkemesi’nin son yıllarda sendikal haklara ilişkin verdiği ve vereceği olası kararlar dikkate alındığında, doktrinde yaygın olarak ifade edilen “Türkiye’de sendikal haklar genel itibarıyla yasalar tarafından tanınmıştır” görüşüne “Türkiye’de sendikal haklar son dönemde Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlarla gelişmiştir” şeklinde ilavede bulunmak çok da yanlış olmayacaktır”(Hekimler:2015:31).

Anayasa Mahkemesinin sendikal özgürlükleri destekleyen iptal kararlarını önemli bulan Kaya görüşlerini şöyle dile getirmiştir:

“İş Sözleşmesinin feshinde iş güvencesi kapsamında olan işçi ile iş güvencesi kapsamında olmayan işçi arasındaki ayrımcı uygulama giderilmiştir. Bu karar, ülkemizde çok yaygın olan sendikal nedenlerle işten çıkarmaları azaltacaktır. Ayrıca sendikal tazminat talep hakkının otuzdan az işçinin çalıştığı işyerlerindeki işçilere tanınmış olması, küçük işyerlerinde örgütlenme eğilimini artıracaktır.”(Kaya:2015:229).

TİSK Genel Sekreteri Pirlar ise Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının olumsuz etkiler yaratacağını ve kalıcı zararlar vereceğini iddia etmiştir:

“Bulduğumuz coğrafyanın kendine has riskleri ve sıkıntılarının yok sayılması ve sendikal özgürlüklerin ülkemiz ekonomisine kalıcı zararlar verecek maceralara gerekçe olarak kullanılması yanlıştır” (Pirlar:2014:7).

Uluslararası belgelerle teminat altına alınan; sendikal örgütlenme, toplu pazarlık ve gev hakkı birbirinden ayrılmaz, biri olmadığı zaman diğeri gerçek

anlamda varlığından söz edilemeyecek haklardır. Bundan dolayı bu hakların bir kısmında bazı iyileştirmeler yapmak, bu hakların uygulanmasındaki sorunları gidermemekte, aksine var olan uyumsuzluklar iyi olarak niteleyebileceğimiz hakların uygulanmasını da olumsuz etkilemektedir (Yorgun:2013:377). Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin kararlarını da bu çerçevede değerlendirmek mümkündür. Çünkü sendikal özgürlüklere yönelik genişletici kararlar alan AYM, konu ile ilgili diğer hukuka aykırılıkları iptal etmediği için kararlarının etkisi oldukça sınırlı olacaktır.

Sonuç

Sendikal özgürlükler, üzerinde en fazla tartışmaların ve problemlerin yaşandığı özgürlük alanlarından biridir. Sendikal hakların gelişimine baktığımızda, sendikal örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkına yönelik daraltıcı hak düzenlemelerinin esas alındığını görüyoruz. Sendikal haklara ilişkin düzenlemeleri bir huniye benzetmek mümkündür, çünkü önce geniş olarak verilen sendikal haklar alt paragraf ve düzenlemelerle daraltılmakta, hakları daraltma eğilimi toplu pazarlık ve grev hakkına yönelik düzenlemelerde daha da arttırılmaktadır. Aynı eğilimin AYM kararlarına da yansımaları görmekteyiz. Bireysel sendikal özgürlükler açısından bazı genişletici kararlar alan Mahkeme, kolektif sendikal özgürlükler açısından yasa da yer alan bakışı koruduğunu görüyoruz. AYM kararlarında da adeta “cam tavan” oluşmakta, sendikaların ne çok güçlü olması ne de tamamen ortadan kalkması istenmemektedir.

Sendikaların örgütlenme düzeylerine müdahaleyi ve toplu pazarlık sisteminin çifte baraja dayanmasını uygun gören AYM, konfederasyonlar arasında farklı barajların olmasını ise Anayasaya aykırı bulmuş, kararlar da sanki bir dengenin korunduğu izlenimini yaratmıştır. Bu eğilim nedeniyle AYM kararları sendikal özgürlüklere kısmen hizmet edecektir. Oysa beklenen usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler başta olmak üzere Anayasanın özgürlükçü maddelerini dikkate alarak, temel insan haklarının korunması ve özgürlüklerin genişletilmesidir.

AYM'nin temel sorumluluğu kanunları hem şekil hem de esas açısından incelemektir. Kanunların çıkarılma gerekçesiyle düzenlemeler arasındaki uyumsuzluğu, Anayasa'da yer alan düzenlemelerin ve yapılan değişikliklerin amacıyla yasal düzenlemelerin amaçları arasındaki illiyet bağının kurulması Mahkemenin temel sorumluluğudur. Bu sorumluluğun göz ardı edilmesi kararların esasa ilişkin olumlu sonuçlar doğurmasını engellemektedir. AYM'nin, yasalara uygunluğu denetlediği gibi insan haklarına uygunluğu denetleme görevi de vardır. Ancak AYM maalesef bu görevini yeterince yerine getirmemekte, daha çok dar yoruma odaklanmaktadır. Ancak son yıllarda AYM, nispeten daha özgürlükçü kararlar veriyor, ancak bu eğilimin daha da güçlendirilmesine ihtiyaç var.

KAYNAKÇA:

- Anayasa Mahkemesine Başvuru Dilekçesi, 115 CHP Milletvekili'nin İptal ve Yürütmeyi Durdurma İstemli Dava Dilekçesi,
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Dava_Dilekcesi/2014-161.pdf(Erişim Tarihi:06.01.2016).
- Anayasa Mahkemesi Kararı(AYMK), Esas Sayısı 2013/1, Karar Sayısı 2014/161, Karar Tarihi 22.10.2014, R.G. Tarih-Sayı:11.11.2015-29529.
- Anayasa Mahkemesi Kararı(AYMK), Esas Sayısı 2014/177, Karar Sayısı 2015/49, Karar Tarihi 14.05.2015, R.G. Tarih-Sayı 11.06.2015- 29383
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9d7ecb1c-70c5-4b01-9484-5d6b172a18aa?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>
(Erişim Tarihi:06.01.2016).
- Arslan, Mahmut(2014),“AYM Kararları Sendikal Haklar Açısından Olumlu”
http://www.hakis.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=840:arslan-aym-kararlari-sendikal-haklar-acisindan-olumlu&catid=9:basnacklamas&Itemid=21 (Erişim Tarihi:06.01.2016).
- Aydın, Mesut(2006), Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü, TÜHİS, Şubat–Mayıs,s.4-5.
- Başbuğ, Aydın (2012), Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Şeker-İş, Ankara.
- Çelik, Aziz(2014), Avrupa Konseyi Sosyal Şartlar Sistemi, Uluslararası Sosyal Politika Teorisi, Uluslararası Çalışma Normları ve Güncel Gelişmeler, Siyasal Kitapevi, Ankara, ss.213-252.
- Çelik, Aziz(2014) AYM kararları: Olumlu ama çok yetersiz
<http://www.birgun.net/news/view/aym-kararlari-olumlu-ama-cok-yetersiz/8003>(Erişim: 06.05.2015).
- Çelik, Aziz(2010),Vesayetten Siyasete Türkiye’de Sendikacılık(1946-1967), İletişim Yayınları1535, Araştırma-İnceleme Dizisi 254, İstanbul.
- Dutertre, Giles(2003), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg
http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkarlarindanornekler.pdf(Erişim 05.06.2016).
- DİSK(2016),Türkiye’nin Uluslararası Çalışma Örgütü Karnesi, DİSK-AR,
<http://disk.org.tr/2016/05/turkiyenin-uluslararasi-calisma-orgutu-karnesi/>(Erişim:03.06.2016).
- Gülmez, Mesut(2008), Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?, Çalışma ve Toplum, 2008/3, İstanbul, ss.137-169.
- Gülmez, Mesut(2006),Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye-İş Yayınları, AB’ye Sosyal Uyum Dizisi, 2. Baskı, Ankara.
- Hekimler, Banu Uçkan(2015), Anayasa Mahkemesi’nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4, İstanbul, ss.11-34.

- ILO Sözleşmeleri, http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377291/lang--tr/index.htm, (Erişim Tarihi: 01.03.2015).
- Kaya, Pir Ali(2015),Anayasa Mahkemesi'nin 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin İptaline İlişkin 22 Ekim 2014 Tarihli Kararının Sendika Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, Karatahta İş Yazıları Dergisi, Sayı:1, 2015,Ankara, ss.217-230.
- Kaya, Pir Ali(2014), ILO ve Uluslararası Çalışma Normları: ILO'nun Kuruluşu, Yasal Statüsü, Kabul Ettiği Normlar ve Denetim Mekanizması, Uluslararası Sosyal Politika Teorisi, Uluslararası Çalışma Normları ve Güncel Gelişmeler, Siyasal Kitapevi, Ankara, ss.35-54.
- Kaya, Pir Ali(2013), Uluslararası Normlar Bağlamında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi, V. Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu, Petrol-İş Yayını 118, İstanbul, ss.131-155.
- Pirler, Bülent(2014), Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri, TİSK İşveren Dergisi, Cilt:52, Sayı:6, Kasım- Aralık 2014, ss.6-7.
- Sur, Melda(2013), Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanununun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., s.255-278.
- Şahlanan, Fevzi(1995), Sendikalar Hukuku, Yılmaz Ajans Matbaacılık, İstanbul.
- Öztürk, Mehmet Onat(2013), İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum, 2013/3, ss.217-241.
- Özveri, Murat(2014), Sendikal Hakların Uluslararası Kaynakları, Uluslararası Sosyal Politika Teorisi, Uluslararası Çalışma Normaları ve Güncel Gelişmeler, Siyasal Kitapevi, Ankara, ss.327-349 .
- Özveri, Murat(2012), Sendikal Haklar, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası, Birleşik Metal-İş Yayınları, İstanbul.
- Resmi Gazete; Kanun No: 5547, Kabul Tarihi: 27/09/2006, Resmi Gazete Tarihi: 03/10/2006,
- Resmi Gazete Sayısı: 26308.
- Resmi Gazete; Bakanlar Kurulu Karar No: 9119, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi: 06/04/1949, Resmi
- Gazete Tarihi: 27/05/1949, Resmi Gazete Sayısı: 7271.
- Ünsal, Engin(2003), Sendika Özgürlüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütü ile T.C. Hükümetleri İlişkileri, Beta Yayın No:1311, Hukuk Dizisi:546, İstanbul.
- Yorgun, Sayım(2013), Sosyal Politika Açısından 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Çalışma ve Toplum, 2013/4,İstanbul, ss.357-380.
- Yorgun, Sayım(2011), Grevsiz Toplu Pazarlık Hakkı ve Aidat Bağımlılığı Kısacasında Memur Sendikaları, Sosyal Siyaset Konferansları, İstanbul, sayı:60, ss.306-330.