

## KAMU GÖREVLİLERİNİN TOPLU SÖZLEŞME HAKKI VE DANIŞTAY KARARI

Prof. Dr. Mesut GÜLMEZ\*

### İNCELENEN KARAR

T.C  
DANIŞTAY  
BİRİNCİ DAİRESİ

Esas No: 2005/1067  
Karar No: 2006/1363  
Tarihi: 17.11.2005

**İtiraz Edilen Karar:** Hakkında soruşturma izni istenenler için kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine İlişkin İçişleri Bakanının 19.7.2005 günlü, 2005/2426 sayılı kararı

**Karara İtiraz Edenler:** Hakkında soruşturma izni verilenler

**Soruşturulacak Eylem:** Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası ile sözleşme yaparak memur statüsünde çalışan personele 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırı olarak sosyal paket, bayram, yılbaşı, öğrenim, giyecek ve yakacak yardımları gibi adlar altında ödemeler yapmak

**Eylem Tarihi:** 2004- 2005 Yılları

İçişleri Bakanlığının 12.10,2005 günlü 8275 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 19.7.2005 günlü, 2005/242S sayılı Kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü:**

Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO) nun Ülkemizce onaylanan 87, 98, 151 sayılı sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı hükümlerinin Anayasanın 53 ve 90 inci maddeleri uyarınca değerlendirilmesi sonucu Tüm Belediye ve Yerel yönetim

\* Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

Hizmetleri Emekçileri Sendikası İle Belediye arasında varılan mutabakat uygulamasının suç teşkil eder bir yanının bulunmadığı, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 19,7.2005 günlü.2005/2426 sayılı kararının soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 17.11.2005 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

## AYRIŞIK OY

Anayasanın 128 inci maddesinde "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin... aylık ve ödenekleri...nin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

25.6.2001 günlü, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 19 uncu maddesinde de sendika ve konferansların bu Kanun çerçevesinde üyeleri adına toplu görüşmeye katılmaya, toplu görüşmeyi sonuçlandırmaya ve taraf olmaya yetkili oldukları vurgulanmış, bulunabilecekleri faaliyetten de;

- Kamu personelinin hak ve ödevleri, çalışma koşulları, yükümlülükleri, iş güvenlikleri ile sağlık koşullarının geliştirilmesi konularında görüş bildirmek ve toplu görüşme sonucunda anlaşmaya varılan mutabakat metninin uygulanmasını izlemek üzere idari kurullara üyeleri arasında temsilciler göndermek,

- Devlet personel mevzuatında kamu görevlilerinin temsilini öngören çeşitli kurullara temsilci göndermek,

- Verimlilik araştırmaları yapmak, sonuçlarla ilgili raporlar düzenlemek, önerilerde bulunmak ve işverenlerle bu konularda ortak çalışmalar yapmak,

- Üyelerin mesleki yeterliliklerinin artırılması ve sorunlarının çözülmesi ile sendikal faaliyetlerinin geliştirilmesine yönelik kurs, seminer ve sosyal amaçlı toplantılar düzenlemek, bilimsel çalışmalar yapmak ve yayınlarda bulunmak,

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

- Üyeleri ile idare arasında doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak,

- Üyeleri ve ailelerinin yararlanmaları için hizmet amacıyla, eğitim ve sağlık tesisleri, dinlenme yerleri, spor alanları ve benzeri yerler ile kitaplık, kreş, yuva ve huzur evleri, yardımlaşma sandıkları kurmak ve yönetmek ile herhangi bir bağışta bulunmamak kaydı ile üyeleri için kooperatifler kurulmasına yardım etmek ve

nakit mevcudunun yüzde onundan fazla olmamak kaydıyla bu kooperatiflere kredi vermek,

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

Görüldüğü gibi, maddede “toplu görüşme”den söz edildiği halde, “toplu sözleşme”ye değinilmemiş, ayrıca, Kanunda sendikalarla idareler arasında sözleşme yapılarak memurlara 657 sayılı Kanununun 146 ncı maddesinde öngörülen haklar dışında yeni haklar sağlanmasını öngören bir hükme de yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 66/ sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesinde, memurlara Kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı hükme bağlanmış, Sayıştay Genel Kurulu da 6ü/' sayılı Kanunun 146 ncı maddesi dışında memurlara ödeme yapılamayacağına karar verilmiştir.

Bu durumda, gerek Anayasa gerekse anılan kanunlarda gerekli değişiklik yapılmadan Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası İle Kuşadası Belediyesi arasında sözleşme yapılarak 657 sayılı Kanunda öngörülen haklar dışında iyileştirme, sosyal paket, ilköğretim, ortaöğretim, yükseköğretim yardımı ile bayram, yılbaşı, giyecek, yakacak yardımı adı altında parasal ödemelerde bulunulmasının yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine aykırılık oluşturduğu, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından yetkili merci kararının soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına yapılan itirazın reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

## KARARIN İNCELENMESİ

Danıştay Birinci Dairesi, 17 Kasım 2005 tarihinde, kamu görevlileri sendikalarının toplu iş sözleşmesi hakkında ilgili önemli bir karar vermiştir. Gerekçesi olmayan ve sorunu iç hukuk ve uluslararası sözleşmeler bağlamında hiç tartışmayan bu karardan çıkan ilk sonuç, bir cümleyle şudur: ***Toplu sözleşme imzalamak, hazırlık soruşturması açılmasını gerektiren bir suç oluşturmaz.*** Kuşkusuz, bu sonuçtan da çıkarılması gereken –aşağıda belirttiğim- başka sonuçlar olmalıdır ve vardır.

Ancak önce, Birinci Daire kararına konu olan uyuşmazlığın, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından başlayarak geçtiği başlıca aşamaları özetlemekte yarar vardır:

1) Tüm Bel-Sen ile Ulukışla Belediyesi arasında, **05.09.2005** tarihinde bir toplu iş sözleşmesi imzalanmış ve sözleşmenin, bir yıl geçmişe etkili olarak, **06.09.2004** tarihinden itibaren geçerli olması kararlaştırılmıştır.

Bunun üzerine İçişleri Bakanlığı, durumu incelemesi için bir Kontrolörü (Hakkı Karşlıoğlu'nu) görevlendirmiştir.

2) İçişleri Bakanlığı Kontrolörü, incelemesini yaparak, **16.07.2005** tarihli bir rapor hazırlamıştır.

“Denetim Raporu (Kamu Zararı Tespit Raporu)” başlıklı bu raporda, “... memurlara ödenen Toplam 23.672.50 YTL'nin, ödemelerin yapıldığı memurlardan geri alınması, aksi takdirde ödemeleri yapan Saymana Deruhte-i Mesuliyet belegesini vererek sorumluluğu üzerine alan Belediye Başkanı Hacı AVŞAR adına kişi borcuna alınarak tahsil edilmesi sağlanmalıdır” sonucuna ulaşmıştır.

Raporda, uyuşmazlıkla ilgili olduğu düşünülen kimi iç hukuk düzenlemelerine (657 sayılı yasanın 1, 2, 33 ve 146. maddelerine; 2822 sayılı yasanın 2. maddesine, Anayasanın 53 ve 90. maddelerine) değinilmiştir. Uluslararası sözleşmelerden ise, yalnızca 151 sayılı UÇÖ sözleşmesinden söz edilmiştir. Bu arada, Sayıştay Genel Kurulunun 23 Haziran 1994 tarihli ve 4808/1 sayılı kararına da yer verilmiştir.

Ancak altı çizilmesi gereken bir nokta, bu uyuşmazlıktan bir yılı aşan bir süre önce Anayasanın madde 90/son fıkra kuralına eklenmiş olan üçüncü cümleye raporda hiç değinilmemiş olmasıdır. Buna karşılık, anılan fıkranın ilk iki kuralına yer verilmiş ve yalnızca Mayıs 2004'te gerçekleştirilen bu değişiklik öncesindeki durum, yani ilk iki cümle göz önüne alınarak sonuçlara varılmıştır.<sup>1</sup>

3) İçişleri Bakanı Abdülkadir Aksu, **19.07.2005** tarihinde, 657 sayılı yasanın 146. maddesine aykırı davrandıkları gerekçesiyle, Belediye Başkanı ve Sayman için, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 6. maddesi uyarınca soruşturma izni verilmesine karar vermiştir.

4) Danıştay Birinci Dairesi, **17.11.2005** tarihli kararında, İçişleri Bakanı Abdülkadir Aksu'nun kararının soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına karar vermiştir.

---

<sup>1</sup> Bu tutumun, herhangi bir “kasıt” aranmaması gereken “masum” bir bilgisizlik olup olmadığını tartışmaksızın, kötümser bir yorumla, söz konusu bilgisizlik yada bilmezden gelmelik olmasaydı da, ulaşılan sonucun değişmemesinin güçlü bir olasılık olduğu söylenebilir. Buna, öncelikle yalnızca ulusal hukuku göz önüne alan katı mevzuatçı kültür ve yaklaşım engeldir. Çünkü örneğin, KESK'in 2005 mutabakat belgesinin iptali için açtığı davaya Başbakanlık Birinci Hukuk Müşavirinin verdiği yanıtta, Anayasadaki bu değişiklik göz önüne alınmış, buna karşın onaylanan sözleşmelerin “doğrudan” uygulanması yükümlülüğü göz ardı edilerek, iç hukukta özel düzenleme yapılmadıkça uygulanamayacağı ileri sürülmüştür.

## Birinci Daire Kararına İlişkin İlk Saptamalar

Danıştay Birinci Dairesi kararı, ulaştığı sonuç açısından, kamu görevlileri sendikalarının, özellikle yerel yönetim hizmetlerinde (belediyelerde) örgütlenmiş sendikaların 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Yasasını da önceleyerek kullandıkları toplu iş sözleşmesi hakkı açısından önemli bir kilometre taşıdır. Oyçokluğuyla verilen karardan yola çıkarak, aşağıdaki saptamalar yapılabilir:

- Karar çok kısadır. Son derece önemli ve sendikalaşma sürecinin başından beri sendikal ve yargısal gündemde yer alan, İçişleri Bakanlığını, yargı yerlerini ve Sayıştay'ı uğraştıran bir soruna ve uyuşmazlığa ilişkin olmasına karşın, Danıştay Birinci Dairesi kararı hukuksal olarak açıkça temellendirilmiş değildir. 1990'lı yılların başından beri gündemde yer alan son derece ciddi bir sorun,<sup>2</sup> çok kısa ve örtük bir anlatımla çözüme bağlanmıştır.
- Karar, onayladığımız üç ILO sözleşmesi (87, 98 ve 151) ile dava konusu uyuşmazlıkla ilgili 5 ve 6. maddelerine çekince koyduğumuz Avrupa Sosyal Şartına –bu çekincelerden söz etmeksizin- yollamada bulunmuştur. Ancak yollama, bu belgelerin yalnızca “*ülkemizce onaylanan*” sözleşmeler olduğunun belirtilmesiyle sınırlıdır. Onaylamanın iç hukuk üzerindeki etkileriyle ilgili hiçbir görüş açıklanmamıştır. Değinen sözleşmelerin konusu bile belirtilmemiş, belki de ad ve içerikleriyle bilindikleri varsayılmıştır.
- Kararda, Anayasanın 53 ve 90. maddelerine de yollamada bulunulmuş, ancak sözleşmelerde olduğu gibi bu maddelerde yapılan düzenlemelerin içeriği ile ilgili en küçük yada dolaylı bir değerlendirmeye yer verilmemiş; anılan uluslararası sözleşmelerin “*hükümlerinin Anayasanın 53 ve 90 ıncı maddeleri uyarınca değerlendirilmesi sonucu*” denilmekle yetinilmiştir. Özellikle 90. madde çerçevesinde ve bu maddenin hangi kuralı bağlamında değerlendirme yapıldığı belirtilmemiştir.<sup>3</sup>
- Karar, söz konusu uyuşmazlığı, yine çok kısa bir anlatımla ve hiç tartışmaya girmeksizin ve herhangi bir yasadan da söz etmeksizin,

<sup>2</sup> Bu konuda bkz.: Mesut Gülmez, “Danıştay Kararları ve Memur Sendikacılığı, 1992-2000”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2005, s. 123-154.

<sup>3</sup> Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası ve özellikle 2004’te yapılan ekleden sonraki durum konusunda bkz.: Mesut Gülmez, “Anayasa Değişikliği Sonrasında, İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 54, Eylül/Ekim 2004, s. 147-161; Mesut Gülmez, **Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, AB’ye Sosyal Uyum Dizisi, Belediye-İş Yayını, Ankara, Eylül 2005, s. 79-107; Necmi Yüzbaşıoğlu, “Mayıs 2004’te Anayasanın 90’ıncı Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Bülent Tanör Armağanı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 782-818.

“*mutabakat uygulaması*” sözcükleriyle nitelendirmiştir. Oysa uyuşmazlık, adı yada başlığı “Toplu İş Sözleşmesi” olarak konulan ve altında Belediye Başkanı ile Tüm Bel-Sen yöneticilerinin imzası bulunan bir belge ile üyelere kimi parasal ödemeler yapılmış olmasından çıkmıştır. Dolayısıyla, bir “mutabakat uygulaması” değil, “toplu iş sözleşmesi uygulaması” vardır.

- Kararda, anılan UÇÖ’nün sendikal haklara ilişkin sözleşmeleri ve iç hukuk düzenlemeleri (özellikle 4688 sayılı yasanın ilgili maddeleri) anılmaksızın ve tartışılmaksızın, “*mutabakat uygulamasının suç teşkil eder bir yanının bulunmadığı*, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında *hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı*”, dolayısıyla da “İçişleri Bakanının 19.7.2005 günlü ve 2005/2426 sayılı kararının soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılması” sonucuna varılmıştır.

### **“Ayrışık Oy” Yazısında Savunulan Görüşler ve Değerlendirilmesi**

Birinci Daire kararına üyelerden *A. Şahver Koba*’ın yazdığı “ayrışık oy”da, yalnızca kimi iç hukuk düzenlemelerine değinilmiş, buna karşılık ne konuyla ilgili –kararda da anılan- onayladığımız sözleşmelerden, ne de Anayasanın madde 90/son fıkra kuralından söz edilmiştir. Uyuşmazlığa, bütünüyle ve yalnızca iç hukuku ilgilendirdiği gözüyle bakılmıştır.

Anılan iç hukuk kurallarıysa; Anayasanın 128. maddesi, 4688 sayılı yasanın 19. maddesi ve 657 sayılı yasanın da 146. maddesidir.

“Ayrışık oy” yazısında; 4688 sayılı yasanın 19. maddesi aktarıldıktan sonra, bu “maddede ‘toplu görüşme’den söz edildiği halde, ‘toplu sözleşme’ye değinilmemiş, ayrıca Kanunda sendikalarla idareler arasında sözleşme yapılarak memurlara 657 sayılı Kanunun 146 ıncı maddesinde öngörülen haklar dışında yeni haklar sağlanmasını öngören bir hükme de yer verilmemiş” olduğu belirtilmiştir. 146. madde aktarıldıktan ve Sayıştay Genel Kurulunun da, “657 sayılı Kanunun 146 ıncı maddesi dışında memurlara ödeme yapılamayacağına karar ver(miş)” olduğuna değinildikten sonra, toplu iş sözleşmesi imzalayarak parasal ödemelerde bulunma eyleminin, Belediye Başkanı ile Sayman hakkında “*hazırlık soruşturmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu*” sonucuna varılmıştır.

“Ayrışık oy”a göre, “*gerek Anayasa gerekse anılan kanunlarda gerekli değişiklik yapılmadan*”, benzer toplu iş sözleşmelerinin imzalanması ve buna dayanılarak parasal ödemelerde bulunulması “açıklanan mevzuat hükümlerine aykırılık oluştur(ur)” ve dolayısıyla da, “isnat edilen eylem” için hazırlık soruşturması yapılmasına izin verilmesi gerekir.

“Ayrışık oy” yazısı, dava konusu uyuşmazlığı 4688 ile 657 sayılı yasaların kurallarıyla sınırlı olarak değerlendirmiştir. Anayasa madde 90/son fıkra kuralına ve bu kural gereği iç hukukla bütünleştirilmiş ve özellikle de yargı yerlerince “doğrudan” uygulanması gereken “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaları”, yani onaylayarak taraf olduğumuz ve ulusal yasalarımızdan önce, taraflarca ileri sürülmesi beklenmeksizin “kendiliğinden” uygulanması gereken ilgili insan hakları sözleşmelerini tümüyle göz ardı etmiştir. “Ayrışık oy” yazısında; ortada, ulusal hukuk ile onayladığımız uluslararası sözleşmelerin aynı konuda farklı kurallar içermesinden ileri gelen bir uyuşmazlığın, daha açık bir anlatımla ulusal yasalar ile uluslararası sözleşmeler arasında bir çatışmanın bulunmasına ve uyuşmazlığın bu yönüne Kontrolör raporunda da değinilmiş olmasına karşın, madde 90/son fıkraya eklenen üçüncü cümle uyarınca kendiliğinden göz önüne alınması ve doğrudan uygulanması gereken uluslararası sözleşmelerden hiç söz edilmemiştir.

Oysa, dava konusu uyuşmazlıkta, iç hukuk ile uluslararası sözleşmeler arasında bir çatışma vardır ve bu çatışmanın, madde 90/son fıkraya eklenen üçüncü cümleye göre çözümlenmesi tartışılması gerekir. Bu değerlendirmenin ardından ***ulaşılacak sonuç ne olursa olsun, “ayrışık oy”da anılan kuralların ve sözleşmelerin de tartışılması gerekirdi.*** Bu, yargı yerleri için açık bir anayasal yükümlülüktür. Önlerindeki insan haklarıyla ilgili tüm uyuşmazlıklarda, taraflarca ileri sürülmüş olmasını beklemeksizin, taraf olduğumuz sözleşmeleri ve yetkili denetim organlarının karar ve içtihatlarını “kendiliğinden” göz önüne almaları gerekir. Anayasanın 138. maddesindeki “... hukuka uygun ... hüküm verme” yükümlülüğü, iç hukukla sınırlı değildir ve burada sözü edilen hukuk, 90. madde nedeniyle insan hakları uluslararası hukukunu da kapsamaktadır.

“Ayrışık oy”da, çoğunluk görüşünün gerekçesinin bulunmadığı yada yetersiz olduğu da belirtilebilir; kararda geçen “ülkemizce onaylanan” sözleşmeler ve “mutabakat uygulaması” sözleri konusunda görüş açıklanabilirdi.

### **Kararın Değerlendirilmesi**

Karara ilişkin kısa saptamalar ile “ayrışık oy” yazısının değerlendirilmesinden sonra, Danıştay Birinci Dairesinin konuyu tüm yönleriyle incelemek ve tartışmaktan kaçındığı izlenimi uyandıran kararını, ancak bir tür “niyet okuması” yaparak yorumlamak olanaklı görünmektedir.

Kanımcı Birinci Daire, bu karmaşık ve çetin sorunu çok fazla ***“kurcalamak” istememiştir.*** İç hukuktaki durumun tartışılmasına, onayladığımız ilgili uluslararası sözleşmelerdeki kuralların içeriğine ve bunların iç hukuktaki etkisi ve değeri konularına girmekten, iç hukuk ile onaylanmış sözleşmelerin çatışması durumunda Anayasa madde 90/son fıkra uyarınca doğrudan uygulanması gerektiğini açıkça belirtmekten kaçınmıştır.

Birinci Daire Kararı, “onaylanan” sözleşmelerden ve Anayasanın 90. maddesinden söz ederek, çatışma durumunda söz konusu sözleşmelerin ulusal yasalardan önce “doğrudan” uygulanması gerektiği görüşünü “örtük biçimde” benimsemiş, bunu tartışmasız bir hukuksal gerçeklik olarak kabul etmiş görünmektedir. Kararda ulaşılan sonuç göz önüne alındığında, bunun tersini düşünmek olanaksızdır. Daha açık bir deyişle, taraf olduğumuz 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmelerin ulusal hukuka (Anayasaya ve 4688 sayılı yasaya) üstün olduğu ve öncelikle uygulanması gerektiği görüşü benimsenmemiş olsaydı, iç hukuka (657 sayılı yasanın 146. maddesine ve Sayıştay Genel Kurulu kararına) göre karar vermek, dolayısıyla da İçişleri Bakanının kararının soruşturma izni verilmesine ilişkin bölümünün kaldırılmaması sonucuna varmak gerekirdi. Birinci Daire kararı bu yönüyle, Anayasanın 90. maddesinin son fıkra kuralına uygundur; sözleşmeler “doğrudan” uygulanarak uyuşmazlık çözüme bağlanmıştır.

İkinci olarak Birinci Daire, imzalanan toplu iş sözleşmesini, kestirme bir yorumla ve hiç tartışmaksızın, Anayasanın 53. maddesi ile -kararda açıkça yollamada bulunmamış olmakla birlikte- 4688 sayılı yasadaki öngörülen *toplular görüşme süreci çerçevesinde değerlendirmiş görünmektedir*.<sup>4</sup> Çünkü Daire kararı, sendika ve işveren belediye arasında imzalanan toplu iş sözleşmesini, hiçbir açıklama yapmaksızın ve 4688 sayılı yasadaki da söz etmeksizin, “*mutabakat uygulaması*” olarak nitelendirmiş; tarafların özgür iradeleriyle adını koydukları ve içeriğini kararlaştırdıkları toplu iş sözleşmesinin hukuksal niteliğini değiştirmiştir. Yine bir “niyet okuması” yaparak kararın bu bölümünü yorumlamak gerekirse; Birinci Daire kararında, Anayasanın 53. maddesinden söz edilmekle, bu maddeye 1995’te eklenen 3. fıkrada güvenceye bağlanmış olan “mutabakat metni”nin imzalanmasıyla sonuçlanan toplu görüşme hakkının göz önüne alındığı düşünülebilir.

Oysa kanımca, dava konusu uyuşmazlık, Anayasa ile 4688 sayılı yasadaki öngörülen toplu görüşme süreci çerçevesinde değerlendirilemez. Çünkü bu süreç, hukuksal bağlayıcılığı olmayan ve bağlayıcı yasal yada yönetsel işlemlere dönüştürülmesi için Bakanlar Kuruluna sunulması gereken “mutabakat metni” ile sonuçlanır. Oysa soruşturma izni istenen uyuşmazlık, hukuksal bağlayıcılığı olmayan bir “mutabakat metni”ne değil, taraflarca imzalanmakla bağlayıcılık kazanan bir “toplular sözleşmesi”ne dayanarak yapılan ödemelerin mevzuata aykırı olduğu savından doğmuştur.

Dava konusu uyuşmazlığı, ne Anayasa ne de 4688 sayılı yasa çerçevesinde değerlendirmek olanaklıdır. Çünkü, imzalanıp uygulanan toplu iş sözleşmesinin

---

<sup>4</sup> Kamu Görevlileri Sendikaları Yasasının öngördüğü sendika ve toplular görüşme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Mesut Gülmez, **Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku, 788’den 4688’e, 1926-2001**, TODAİE Yayını, No 309, Ankara, 2002, s. 437 vd., özellikle s. 513-536.

tarafları, yasanın öngördüğü taraflar değildir. 4688 sayılı yasaya göre, “işyeri (kurum yada kuruluş)” düzeyinde toplu görüşme yapılamaz ve adı ister “mutabakat metni” ister “toplular iş sözleşmesi”, isterse “sosyal denge sözleşmesi” olsun, 4688’e göre bu düzeyde sözleşmesel bir belge imzalanamaz. Dolayısıyla, dava konusu uyuşmazlığı “mutabakat uygulaması” olarak nitelendirmek ve örtük olarak Anayasaya yada 4688 sayılı yasaya uygun olduğu görüşüyle soruşturma izni vermemek, iç hukuk açısından dayanaktan yoksundur.

Kaldı ki, Birinci Dairenin, bir yandan onaylanan sözleşme kurallarını ve öte yandan da Anayasanın 90. maddesini değerlendirdikten sonra, Tüm Bel-Sen ile Belediye arasında varılan anlaşmayı uluslararası sözleşmelere göre değil iç hukuka göre değerlendirip nitelendirmesi de bir çelişkidir. Birinci Daire, bu konuda da sorunun adını açıkça koymaktan, imzalanan belgenin uluslararası sözleşmelere göre “toplular iş sözleşmesi” olduğunu belirtmekten, örtük olarak benimsediği sözleşmelerin yasalardan önce uygulanmasını gerektiği görüşünü açıklamaktan kaçınmış, sözün kısası “fazla kurcalamadan” karara bağlamıştır.

## Sonuç

Danıştay Birinci Dairesi, konuyu, onaylandığından söz ederek yollamada bulunduğu 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmelerin içeriği ve iç hukukumuzdaki yeri ve etkisi çerçevesinde tartışmadığı için, **ulaştığı olumlu ve doğru sonucu açık biçimde temellendirememiştir.** Bunu yapmış ve yapabilmiş olsaydı, iç hukuk (Anayasa madde 53/3 ile 4688 sayılı yasa) kuralları ile onayladığımız sözleşmelerin ve yetkili denetim organlarının yerleşik kararları çerçevesinde açık bir değerlendirme yapmış ve yapabilmiş olsaydı, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına 2004’te eklenen kuralı göz önüne alarak ulaştığı sonucu açık bir hukuksal temele oturabilmiş olsaydı, çetin bir sorun konusunda son derece önemli bir açılım sağlamış, iç hukuk ile uluslararası sözleşmeler arasındaki çatışmanın nasıl çözülmesi gerektiği konusuna son derece önemli bir katkı getirmiş olurdu.

Kanımca, Danıştay Birinci Dairesinin ulaştığı sonucu, şöyle *özetlemek* olanaklıdır: Kamu işvereni ile sendikalar, özgür ve gönüllü toplu pazarlık ilkeleri çerçevesinde, belirledikleri çalışma koşullarına ilişkin olarak parasal ödemeler yapılmasını öngören “toplular iş sözleşmeleri” imzalama konusunda anlaşmaya (mutabakata) varabilirler. Böyle bir uygulama, dayanağını anılan uluslararası sözleşmelerden alır ve **Türk Ceza Yasasının görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin kuralları (m. 257) çerçevesinde değerlendirilemez. Kamu işverenlerinin sendikalarla imzaladıkları toplular iş sözleşmelerine dayanarak yaptıkları parasal ödemeler nedeniyle soruşturma açılmaz. Bu da, toplular iş sözleşmesi hakkının örtük yada dolaylı olarak tanınması anlamına gelir.**

Bu karar, kamu görevlileri sendikalarının kuruldukları tarihlerden ve hatta öncesinden beri ortak istemi olan “toplu iş sözleşmesi” imzalama sorununu çözebilecek midir?

Soruya “evet” demek zordur. Madde 90/son fıkra kuralına karşın, Anayasa ve 4688 sayılı yasadaki aykırı kuralların uygulaması sürdürülmekte, ilgili insan hakları sözleşmeleri göz önüne alınmamaktadır. Hazırlanan kimi değişiklik taslakları, uyum açısından çok yetersizdir. Yargının kimi olumlu ve sözleşmelere uygun kararlarıyla bu sorunu aşmak kolay değildir.

Yargı, hukukun üstünlüğü ilkesini, onayladığımız ve iç hukukumuzla bütünleştirdiğimiz uluslararası sözleşmeleri uygularken daha açık, cesaretli olmalıdır. *Ulaştırılmış sonucun hukuksal gerekçelerini açıkça ortaya koymalıdır.* İnsan haklarına saygılı ve dayalı devlet ilkesi, ancak yargının onaylanmakla ulusalüstü nitelik kazanan insan hakları sözleşmelerini, iç hukukta yasal düzenleme yapılmasını beklemeden “doğrudan” ve “kendiliğinden” uygulamasıyla gerçekleştirilebilir.

Bu yaklaşımı benimseyen kararlar olduğu gibi, olumsuz örnekler de bulunmaktadır. Yargı yerlerinin duraksamalı ve özellikle de bürokrasinin karşıt tutumu, 2004 değişikliğinden sonra da sürmektedir.

İnsan hakları hukukuna uygunluğun sağlanması, her seferinde yasama organından düzenleme yapmasını bekleyen bir yaklaşımla gerçekleştirilemez. Yargı, yazılı hukuku gerekçeli kararlarıyla uygulayarak duraksamaları ve karşıt tutumları sona erdirmeye sorumluluğu altındadır.

Sonuç olarak, başta bir cümleyle belirttiğim sonucu yineledikten sonra, bundan çıkarılması gereken başka sonuçları şöyle sıralayabilirim:

- **Toplu sözleşme imzalamak, hazırlık soruşturması açılmasını gerektiren bir suç oluşturmaz.**
- **Öyleyse, yerel yönetim hizmetlerinde örgütlenmiş sendikalarla kamu işvereni (belediyeler) arasında imzalanan ve uygulanan toplu iş sözleşmeleri geçerlidir.**
- **Öteki hizmet kollarında kurulmuş kamu görevlileri sendikaları ile kamu işverenleri arasında da, parasal ödemeler yapılmasını öngören toplu iş sözleşmeleri imzalanabilir.**
- **Bu sözleşmelerin dayanağı, onayladığımız insan hakları uluslararası sözleşmelerdir.**
- **Uluslararası sözleşmeler, Anayasanın 90. maddesi gereğince ulusal hukukun ilgili kurallarına üstün tutularak doğrudan uygulanır.**