

# Sendika Kurma Hakkı

## Right to Establish a Union

Bektaş KAR<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Temel hak niteliğinde olan sendika kurma hakkı, dernek kurma hakkı gibi başta İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmak üzere temel hakları düzenleyen uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş ve serbestlik ilkesi benimsenerek “herkesin çıkarlarının korunması amacıyla sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı” olduğu kabul edilmiştir. Uluslararası sözleşmelerde sendika kurma hakkının konu (faaliyet alanı) olarak sınırlandırılmadığı, keza kişi olarak silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı ile Devlet idaresinde görevli olanlar dışında da bir sınırlama getirilmediği, genel ilke olarak çıkarlarını korumak şartı ile herkesin sendika kurabileceği anlaşılmaktadır. Türk hukukunda, esas olarak, meslek sendikaları kabul edilmemiş ve çalışanlar ile işverenlerin işkolu sendikası kurmaları benimsenmiştir. Ülkemizde sendika kurucuları, kuracakları sendikayı işkolu esasına göre ama Türkiye çapında faaliyet gösterme zorunluluğu olmaksızın kurmak durumundadır. 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin sözleşme ile Avrupa sosyal Şartı, sendika kurma hakkı öznesine çalışanları (151 sayılı sözleşmede kamuda istihdam edilenleri kapsamaktadır) koyarken, Türkiye'nin onayladığı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi sendika kurmada özne olarak herkesi kapsamış ve herkesin kendi çıkarlarını korumak için sendika kurabileceklerini belirtmişlerdir. Sendika kurma hakkında, uluslararası sözleşmelerin özne olarak “çıkarları olan herkesi” almışken, Anayasa'nın sadece “çalışanları” özne olarak alması nedeni ile Anayasa ile Anayasanın 90/son maddesi uyarınca iç hukuk normu haline gelen sözleşme hükümleri arasında çatışma olup olmadığı, çatışma var ise Anayasa'nın üstün norm olarak uygulanarak, sözleşme hükümlerinin dikkate alınıp alınmayacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada aktif çalışma hayatı içinde olmayan emekli ve işsizlerin sendika kurma hakkı olup olmadıkları iç hukuk mevzuatı ve temel hakları düzenleyen ve iç hukuk normu haline gelen uluslararası sözleşmeler kapsamında doktrin görüşleri ve yargı uygulamaları kapsamında ele alınmıştır.

<sup>(\*)</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Üyesi.  
 E-posta: bektaskar65@gmail.com.  
 Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-5065-0173>.  
 Makale Gönderim Tarihi: 13.01.2021.  
 Makale Kabul Tarihi: 12.03.2021.

**Anahtar Kelimeler:**

Sendika Kurma Hakkı ve Sınırlandırılması, İç Hukuk Düzenlemeleri, Uluslararası Sözleşmeler, Uluslararası Sözleşmelerin Esas Alınması, Çalışan Kavramı, Emekliler ve İşsizler.

**Abstract:**

The right to establish a union, which is a fundamental human right like the right to establish an association, is stipulated under the Universal Declaration of Human Rights and other international contracts related with the human rights. The principle of liberty is applied in those before-mentioned texts and it is accepted that “everybody has the right to establish or be part of already established unions in order to protect their interest”. It is understood from international texts that the right to establish a union cannot be limited for the working area of workers and for the public officers like police or armed forces. In Turkish Law, craft unions are not accepted, it is accepted for employer and employees to establish a sector union. In Turkey, union establishers should establish their union according to the sector principle and without any necessity to act in all regions of Turkey. According to Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention (no.87) and European Social Charter only workers can establish a union. However, according to UN Declaration of Human Rights, ECHR, International Convention on Political and Civil Rights, International Convention on Economic, Social and Cultural rights and EU Charter of Fundamental Rights everybody can establish a union. As international conventions take “everybody” as establisher of a union and the Constitution of Turkish Republic takes only workers as establisher of a union, there is a problem arising from this controversy between Constitutional norms and other internal norms (as stated in art 90 of the Constitution of Turkish Republic, the international conventions are part of the internal law). In this study, the rights to establish a union of the retired and unemployed people will be explained under the debates made in doctrine and precedents, with respect to the international and national positive norms about the fundamental human rights.

**Keywords:**

Rights to Establish a Union and Its Limits, Internal Law, International Conventions, The Application of the International Conventions, Workers, Retired and Unemployed People.

**GİRİŞ**

“Sosyal devlet” anlayışının en belirgin özelliğini oluşturan sendikalar, gerek anayasalarda gerekse yasalarda belirtilen görev ve yetkileriyle, bir yandan imzaladıkları toplu iş sözleşmeleriyle işkolları düzeyinde sosyo-ekonomik hayatı etkilerken, öte yandan bazı devlet kuruluşlarının sosyo-ekonomik kararlarına ve çalışma mevzuatının hazırlanmasında sağladıkları katkılarla devlet hayatını da yakından etkilemektedir.<sup>1</sup> Bu nedenle günümüz devlet anlayışının örgütsel yapısı içinde çok önemli bir yeri olan sendikalar, toplum hayatında “kamu yönetimine katılan” ve “kamusal fonksiyonlar” ifa eden birer “resmi kuruluş” sayılmaktadır.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Fevzi Demir, *Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi*. Çalışma ve Toplum Dergisi. 2013/4. s. 17 vd.

<sup>2</sup> N. Çelik, *İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku, Sendikalar* (2. basım), İstanbul, 1979; Ö. Eyrenci, *Sendikalar Hukuku*, İstanbul, Banksis, 1984.

Toplu olarak kullanılmasından dolayı kolektif sosyal haklar arasında yer alan sendika hakkı; bir devlete sosyal niteliğini veren demokratik haklar arasında yer almakta olup temel haklardır. Sendika kurma hakkı, aynı zamanda (kolektif) sendika özgürlüğü olarak da nitelendirilmektedir.<sup>3</sup>

Çalışma hayatında, önemli bir yere sahip olan sendikaların, faaliyetlerini serbestçe düzenlemesi önem taşımaktadır. Serbestçe faaliyet gösterme, sendika özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu gibi, üyelerin (çalışan-ışveren) haklarının korunmasında önemli bir yer tutar. Sendikaların çalışma yaşamında olduğu kadar, ekonomik kararların alınmasında da önemli işlevleri söz konusudur.<sup>4</sup> Belirtmek gerekir ki sendika hakkı yaşam hakkı ile ilgili tutulduğundan, uluslararası sözleşmelerde en önce düzenlenen haklar arasında yer almıştır.

Bireysel sendika özgürlüğü ise, sendikaya üye olma ya da olmama özgürlüğünü içermektedir.

Temel hak niteliğinde olan sendika kurma hakkı, dernek kurma hakkı gibi başta İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmak üzere temel hakları düzenleyen uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş ve serbestlik ilkesi benimsenerek “herkesin çıkarlarının korunması amacıyla sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı” olduğu kabul edilmiştir.

Temel hak olarak sendikal haklar: Sendika kurma, sendikaya üye olma, çıkma veya sendikaya üye olmama da temel haklardır. Anayasa Mahkemesinin aşağıda da belirtilecek 2013/5447 bireysel başvuru sayılı kararında da açıklandığı gibi “Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Sendikaya üye olma özgürlüğü, bir kimsenin sendikaya üye olmasının iradî olmasını gerektirir. Bu özgürlük aynı zamanda, birden çok sendikadan istenilen sendikanın seçilmesi ve o sendikaya üye olma hakkını da içerir”.<sup>5</sup>

Serbestlik ilkesinin, kısaca sendika kurma hakkının sınırlandırılması ise sözleşmelerde “ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlâk, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak belirtilmiş ve hukuken öngördüğü ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka hiçbir sınırlama sendika kurma hakkı için konulamayacağı belirtilmiştir. Keza görevleri kapsamında, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensupları ile Devlet idaresinde görevli olanların bu hakkı kullanmaları üzerine hukuki kısıtlamalar konulabileceği belirtilmiştir.

<sup>3</sup> Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul: 17. B. Beta Yayım. 2004. s. 352.

<sup>4</sup> Mesut Aydın, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü*. TUHİS. Şubat-Mayıs 2006.

<sup>5</sup> B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68.

Sendikalar, uzmanlık temelinde aynı mesleği yapan işçileri bir araya getirebilir. Bu türden sendikalar, “meslek sendikası” olarak adlandırılır. Buna karşılık, aynı işkolunda veya işyerinde çalışanların kurdukları sendikalar da vardır. Bunlar ise, “işkolu sendikası” veya “işyeri sendikası” olarak adlandırılır.

Uluslararası sözleşmelerde sendika kurma hakkının konu (faaliyet alanı) olarak sınırlandırılmadığı, keza kişi olarak silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı ile Devlet idaresinde görevli olanlar dışında da bir sınırlama getirilmediği, genel ilke olarak çıkarlarını korumak şartı ile herkesin sendika kurabileceği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre;<sup>6</sup> Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan 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 (§ 23).

Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin garanti altına alınmasını da içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkı kapsamında yer almaktadır (§ 24).

Sendikalar, çalışanlar ve işverenlerin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, yine bunların üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren örgütlü yapılardır. Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenme ve sendikalaşmak suretiyle işveren karşısındaki pazarlık güçlerini artırmakta, gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler (§ 57).

## I. İŞ HUKUK DÜZENLEMELERİMİZE GÖRE SENDİKA KURMA HAKKI

Türk hukukunda, esas olarak, meslek sendikaları kabul edilmemiş ve çalışanlar ile işverenlerin işkolu sendikası kurmaları benimsenmiştir. Ülkemizde sendika kurucuları, kuracakları sendikayı işkolu esasına göre ama Türkiye çapında faaliyet gösterme zorunluluğu olmaksızın kurmak durumundadır.

<sup>6</sup> 22.10.2014 gün ve 2013/1 Esas, 2014/161 Karar. R.G. Tarih-Sayı: 11.11.2015-29529 yayınlanan kararından.

İşyeri sendikası, işyeri sınırları içerisinde faaliyet göstermek için kurulan sendikalardır. 274 sayılı sendikalar kanunda serbest olan işyeri sendikaları 2821 sayılı kanunla yasaklanmış ve 6356 sayılı kanunda 2821'dekini benzer düzenleme içermektedir.

İş kolu sendikası ise işkolu esasına göre bir işkolunda faaliyette bulunmak amacıyla bu işkolundaki işçiler ve işverenler (kamu işverenleri hariç) tarafından kurulabilir.<sup>7</sup>

İşkolu, bir ülkede yapılan işlerin belirli sayıda gruplandırılarak her bir gruba iş kolu denilmesidir. İşkolu işyerindeki faaliyet esas alınarak yapılan bir gruplandırma olup bir işyeri sınırları içinde münferit olarak işçilerin yaptıkları işlerin veya mesleklerin bir önemi yoktur. Önemli olan işyerlerinde ağırlıklı olarak yürütülen faaliyettir. İşkolu esasına göre sendikalaşma ilkesi, işçilerin sendika kurma veya sendikaya üye olmada mesleklerine ve yaptıkları işe bakılmaksızın sadece işyerinin girdiği işkoluna göre sendika hakkının kazanılmasıdır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yürürlükten kaldırılan 2821 sayılı eski sendikalar kanununda olduğu gibi sendikalaşmada işkolu esasını benimsemiştir. Bunun tek istisnası, 2821 sayılı kanunda da mevcut olan hüküm 6356 sayılı kanunda da korunmuş ve kamu işveren sendikalarının farklı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması yolu açık tutulmuştur.<sup>8</sup>

Anayasa'nın sendika kurma hakkı başlığı ile düzenlenen 51. maddesine göre,<sup>9</sup>

*“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”*

Anayasanın bu düzenlemesini takiben iç hukuk mevzuatımızda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu<sup>10</sup> ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu kabul edilmiştir.

<sup>7</sup> K. Tunçomağ/T Centel, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2013, s 263.

<sup>8</sup> F. Şahlanan, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalar İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Değerlendirme)”, *İş Hukukunda Güncel Sorunlar*, 3, 22 Aralık 2012, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2013, s. 13-50.

<sup>9</sup> 4709 sayılı kanunla değiştirilmiş ve “işçiler” kavramı yerine “çalışanlar” kavramına yer verilmiştir.

Ayrıca 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı kanun ile maddenin 4 fıkrasında yer alan “Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>10</sup> Bu düzenlemeden önce 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu uygulanmakta idi.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 1. maddesine göre; “*Bu Kanunun amacı, işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyumsuzlukları barışçı yollarla çözümlenmelerine, grev ve lokavta başvurularını na ilişkin usul ve esasları düzenlemektir*”.

Kanunda sendikanın “İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlarını ifade edeceği tanımlanmışken (Mad.2/1.g), işçi, işveren kavramında 4857 sayılı İş Kanunu'nun tanımına atıfla yetinilmiştir (Mad.2/3).

4857 sayılı İş Kanunu ise işçiyi “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi”, işvereni ise, “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak işveren olarak tanımlamıştır.

6356 sayılı kanun işçi kavramının tanımını yapmazken “İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayım, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılacağını” belirterek (Mad.2/4) sendika kurma hakkı kapsamını kişi olarak genişletmiştir. Ancak bu iş sözleşmesi dışında mesleki faaliyet gösterenlere kanunun toplu iş sözleşmesi yapma ve grev hakkı tanınmamıştır.

Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan sendika kurma hakkının sınırlanabileceği haller madde metninde belirtilmiş olup, sendika ve konfederasyonların işyeri veya meslek esasına göre kurulmasına anayasal bir engel bulunmamasına rağmen, 6356 sayılı Kanunun 3. Maddesinde “sendikaların bu Kanundaki kuruluş usul ve esaslarına uyarak önceden izin almaksızın kurulacağı hükme bağlanmış, ancak madde devamında açıkça “sendikaların kuruldukları iş kolunda faaliyet gösterecekleri” açıklanarak, faaliyet göstermesi iş koluna özgülenecek konu ve faaliyet alanı bakımından Anayasa'dan ayrılarak bir sınırlama getirilmiştir. Sadece Kamu işveren sendikalarının kurulması yönünden, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması şartı aranmayacağı belirtilmiştir. Kanun'un düzenlemesine göre işyeri ve meslek sendikaları kurulamamakta, kurulsa da yasal olarak faaliyet gösterememektedir.

İşkolu sendikacılığı, işyerindeki temel faaliyetin esas alındığı bir örgütlenme modeli olup, sendika işkolu esasına dayalı olarak kurulur ve mesleklerini dikkate almaksızın o işkolunda çalışan bütün işçilerin örgütlenmesini amaçlar. Bu çerçevede ele alındığında işkolu, örgütlenmenin hedefleri ve faaliyet alanı ile

doğrudan ilgilidir. İşkolu düzeyinde örgütlenmiş sendikalar faaliyetlerini yerel, bölgesel veya ulusal farklı düzeylerde yürütebilir.<sup>11</sup>

Anayasa'nın 51. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir*” hükmü nedeniyle, kanun koyucunun sendikaların hangi alanda kurulabileceğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, bu kapsamda işkolu sendikacılığını esas aldığı söylenebilir de, Anayasada yer almayan, bir sınırlandırma sebebinin kanunla getirmek mümkün olmamalıdır.<sup>12</sup>

6356 sayılı Kanununun sendika kurma hakkını, kuruculuk şartları başlığı ile 6. maddesinde “*Fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir*” düzenlemesi ile fiilen çalışanlara tanıdığı anlaşılmaktadır. Anayasanın 51. maddesinde “fiilen çalışan” kavramına yer verilmemiştir. İşçi ve işveren yönünden sendikal hakları düzenleyen 6356 sayılı Kanunun fiilen çalışanların sendika kurucusu olabileceklerine dair hükmünün bir sınırlama getirdiği açıktır. Örneğin emekli olan veya iş sözleşmesi sona eren sendika kurucularının veya üyelerinin hakları ile emeklilikte veya işsizlikte çalışmaya dayalı hakları bulunanların sendikal haklarını sınırladığı görülmektedir.

Bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yönünde yapılan başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, oy çokluğu ile “fiilen çalışan” ibaresini “Söz konusu tanımda “işçi” kavramına yer verilmiş olup bir kişinin işçi olarak kabulü için çalışıyor olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında da bu hak açıkça çalışanlara tanınmış bir hak olarak kabul edilmiştir” gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.<sup>13</sup> Oysa karşı oyda da açıkça belirtildiği gibi “bu düzenlemeyle çeşitli nedenlerle fiilen çalış(a)mayan, mesela geçici olarak işsiz kalan çalışanların sendika kurma hakları ihlal edilmektedir. Fiilen çalışma şartı, çalışanların hepsini kapsamadığından Anayasa'nın 51. maddesine aykırılık oluşturmaktadır”.

4688 sayılı sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve toplu sözleşme yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek” olarak (Mad.1) ve 2. maddesinde de açıkça “... işçi statüsü dışında çalışan kamu

<sup>11</sup> Anayasa Mahkemesi. 22.10.2014. 2013/1 Esas, 2014/161 Karar.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi. 22.10.2014. 2013/1 Esas, 2014/161 Karar. Karşı oy gerekçesinden.

<sup>13</sup> 22.10.2014. 2013/1 Esas, 2014/161 Karar. R.G. Tarih-Sayı: 11.11.2015-29529. Aynı kararda Kanun'un 2. maddesinin (ğ) bendinde yer alan “*bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere*.” ibaresi ile 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “*Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur*” ibareleri de oy çokluğu ile Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

görevlileri hakkında uygulanacağı” belirtilerek, kişi yönünden ve sadece çalışanlara özgü sendika kurma hakkı verilmiş, 6356 sayılı kanunda ki gibi kamu işverenlerine sendika kurma hakkı vermemiştir. Kanunda sendika ise “Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları” olarak tanımlanmış (Mad.3/1.f), kamu görevlisinin ise, “bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini ifade edeceği belirtilmiştir (Mad.3/1.a).

Kanunun 4. maddesinde, Anayasa’da bulunmayan, ancak 6356 sayılı kanunda da düzenlenmesine paralel olarak “Sendikalar hizmet kolu esasına göre, Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bir hizmet kolundaki kamu işyerlerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulur. Bir hizmet kolunda birden fazla sendika kurulabilir. Meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamaz” iş (hizmet) kolu esasını benimsenmiş, meslek ve işyeri esasına dayalı kamu görevlilerinin sendika kuramayacakları kabul edilmiştir.

Kanunun 6. maddesinde ise “sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın serbestçe kurulacakları, sendika kurucusu olabilmek için ise kamu görevlisi olarak çalışmanın yeterli” olacağı açıklanmıştır. Kamu görevlisi olma istihdam şartına bağlandığına göre kanunda fiilen çalışan kavramına yer verilmiş ise de fiilen çalışan kamu görevlisi olacağı açıktır.

Kanun kamu görevlileri yönünden de sınırlamaya gitmiş ve 15. madde de sendikaya üye olamayacaklar ve sendika kuramayacaklar belirtilmiştir.

Buna göre;

- a) *Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı*, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri,
- b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,
- c) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, *100 ve daha fazla kamu görevlisinin çalıştığı işyerlerinin en üst amirleri ile yardımcıları*, belediye başkanları ve yardımcıları,
- d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları,



- e) Mülkî idare amirleri,
- f) Silahlı Kuvvetler mensupları,
- g) MSB ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 10/4/2013 tarihli ve E.: 2013/21, K.: 2013/57 sayılı Kararı ile.)
- h) Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları,
- ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,
- j) Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel, ile kamu kurum ve kuruluşlarının özel güvenlik personeli,
- k) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri,
- l) **(Ek: 2/1/2017-KHK-682/36 md.)** Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler,  
sendika kuramazlar ve sendika üyesi olamazlar.

Bu maddede ki sınırlamalar nedeni ile Anayasa aykırılık iddiası ile iptal yoluna başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesi;

*30/9/2015 tarihli ve E.: 2015/62, K.: 2015/84 sayılı Kararı ile (a) bendinde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı,*

*29/1/2014 tarihli ve E.: 2013/130, K.: 2014/18 sayılı Kararı ile (j) bendinde yer alan "... ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel" ibareleri,*

**10/4/2013 tarihli ve E.: 2013/21, K.: 2013/57 sayılı Kararı ile g bendinde yer alan "MSB ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri" fıkrası**

iptal edilerek,

*Ayrıca 4/4/2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanununun 31'inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "100 ve daha fazla kamu görevlisinin çalıştığı işyerlerinin en üst amirleri ile yardımcıları," ibaresi ile (j) bendinde yer alan "ile kamu kurum ve kuruluşlarının özel güvenlik personeli" ibaresi madde metninden çıkarılarak,*

bu yerlerde çalışan ve fıkralarda yer alan personele sendika kurma ve üye olma hakkı tanınmıştır.

## II. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE GÖRE SENDİKA KURMA HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin<sup>14</sup> 11. maddesine göre “Herkes, barışçıl nitelikli toplanma özgürlüğü ve çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya girme hakkı dahil, başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir”.

Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin<sup>15</sup> 22. maddesine göre “Herkes başkalarıyla birlikte dernek kurma hak ve özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, herkesin çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkını da içerir (22/1). Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuken öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka hiçbir sınırlama konamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının bu hakkı kullanmaları üzerine hukuki kısıtlamalar konulmasını engellemez (22/2)”.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin<sup>16</sup> 23/4 maddesine göre “Herkesin çıkarlarının korunması amacıyla sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır”.

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinin<sup>17</sup> 8. maddesine göre “Bu sözleşmeye taraf devletler herkese ekonomik ve toplumsal çıkarlarının korunup geliştirilmesi için sendika kurma ve ancak ilgili örgütün kurallarına bağlı olmak koşuluyla istediği sendikaya üye olma hakkını ve bu hakkın kullanılmasında demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu düzeni ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından zorunlu bulunan ve ancak yasayla konulmuş olanlar dışında bir kısıtlama uygulamamayı üstlenir (1/a bendi). Sendikaların serbestçe faaliyette bulunma hakkı, ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırlamaların dışında her hangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz (1/c bendi). Bu madde, silahlı kuvvetler veya polis mensuplarının veya Devlet idaresinde görevli olanların bu hakları kullanmalarına hukuken öngörülen sınırlamalar koymalarını engellemez (8/2 bendi)”.

<sup>14</sup> Türkiye tarafından 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı kanunla onaylandı.

<sup>15</sup> Türkiye Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Bakanlar Kurulu 07.07.2003 tarihinde sözleşmenin onaylanmasını kararlaştırmış ve 21.07.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>16</sup> Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete de yayınlanmıştır.

<sup>17</sup> Türkiye Cumhuriyeti sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış, sözleşme 04.06.2003 tarihli ve 4867 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu 10.07.2003 tarihinde sözleşmeyi onaylamıştır.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin 12. maddesine göre “Herkes, barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü ile her düzeyde, özellikle siyaset, sendika ve yurttaşlıkla ilgili konularda örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu, herkesin kendi çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara girme hakkını da içerir”.

Gözden Geçirilmiş Sosyal Şartının (ve Avrupa Sosyal Şartı) 1. Bölüm 5. maddesine göre “Tüm çalışanlar ve işverenler, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir”.

87 no.lu Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşmesinin<sup>18</sup> 2. maddesine göre ise “Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler”.

151 sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesinin<sup>19</sup> 4. maddesine göre ise “Kamu görevlileri, çalıştırılmaları konusunda sendikalaşma özgürlüğüne hanel getirecek her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır”.

Belirtilen sözleşmeler Türkiye tarafından onaylanmış ve Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk düzenlemesi haline gelmiştir. Sendika kurma ve üye olma temel hak olduğundan, sözleşme ile iç hukuk düzenlemelerinin çatışması halinde, Anayasanın 90/son maddesi uyarınca sözleşme hükümlerinin esas alınması gerekecektir.

87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin sözleşme ile Avrupa sosyal Şartı, sendika kurma hakkı öznesine çalışanları (151 sayılı sözleşmede kamuda istihdam edilenleri kapsamaktadır) koyarken, Türkiye'nin onayladığı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi sendika kurmada özne olarak herkesi kapsamış ve herkesin kendi çıkarlarını korumak için sendika kurabileceklerini belirtmişlerdir.

87 sayılı ILO sözleşmesinde çalışanlar kavramına yer verilmesine rağmen, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), denetimler sonucu oluşturduğu “Komite Kararları”nda, komitenin, emekli çalışanlara yalnızca sendikaya katılma ve söz konusu örgütün kurallarına tabi biçimde işleyişinde yer alma hakkı verilmesinin

<sup>18</sup> Kanun Tarih ve Sayısı: 25 Kasım 1992 / 3847, R.G. 22 Aralık 1992 / 21432 mükerrer, Bakanlar Kurulu Kararı 8 Ocak 1993 / 93-3967, R.G. 25 Şubat 1993 / 21507.

<sup>19</sup> Kabul tarihi/kanun no: 25 Kasım 1992 / 3848. RG. 11 Aralık 1992 / 21432-Mükerrer. Yürürlük tarihi: 12 Temmuz 1993.

örgütlenme özgürlüğü ilkelerine aykırı bulmadığını (412. Sıra- Vaka No. 2888, paragraf 1085.), bir sendikanın özel çıkarlarını savunmaları için emekli çalışanları temsil edip edemeyeceğine karar verme hakkının, tüm sendikaların iç özerklikleriyle ilgili bir sorunu olduğunu (413. Sıra) belirtmiştir.

1996/279 sayılı bir ILO kararı, işçilerin temel düzeyde işyeri ya da işkolu veya meslek sendikası gibi ana örgütlenmelerin karar vermekte özgür olmaları gerektiğini söylemektedir. Burada, çalışanların “istedikleri kuruluşları” kurma hakları olduğuna vurgu yapılmaktadır. Dolayısıyla, çalışanlar ister işyeri, ister işkolu, isterse meslek esasına göre sendika kurabilmelidirler. Bu, onların kendi hür iradeleriyle verecekleri bir karardır. ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi de çalışanların hangi düzeyde (işyeri, işkolu, bölgesel gibi) ve hangi şekilde (meslek gibi) örgütlenmeleri konusunda karar vermekte özgür olmaları gerektiğini vurgulamıştır.<sup>20</sup>

Keza Avrupa Sosyal Şartı'nın yerine getirilip getirilmediğini denetleyen Sosyal Haklar Avrupa Komitesi, Polonya raporunda açıkça “sosyal şart anlamında çalışanlar kavramının yalnızca aktif çalışanları değil aynı zamanda çalışmaya dayalı hakları kullanan kişileri (emekli, işsiz ve evde çalışanları) de kapsayacağını” belirterek, emeklilerin de Avrupa Sosyal Şartına göre sendika kurmaları gerektiğini vurgulamıştır.<sup>21</sup>

Görüldüğü gibi her ne kadar 87 sayılı sözleşme ile Avrupa Sosyal Şartında çalışanların sendika kurabileceği kuralına yer verilmiş ise de sözleşme ve şartın uygulanmasını denetleyen komiteler, açıkça çalışmaya dayalı hakları kullanan kişilerin de bu sözleşme hükümlerine göre sendika kurabileceklerini belirtmişlerdir.

Nitekim anılan sözleşmelere dayanılarak, Avrupa Sendikalar Konfederasyonuna (ETUC) bağlı Emekli ve Yaşlı Sendikaları Konfederasyonu (FERPA) örgütü kurulmuş olup, Avrupa da yaklaşık 10 milyon emekliyi temsil eden 23 ülkede sendika örgütlenmesi bağlıdır.<sup>22</sup>

Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesine dayanılarak da 2010 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde İşsiz Sendikası (UCUBED) kurulmuştur.<sup>23</sup> İşsizlerin de çalışmaya dayalı haklarının olduğu unutulmamalıdır.

<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi. 22.10.2014. 2013/1 Esas, 2014/161 Karar. Karşı oy gerekçesi.

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesi. 22.10.2014. 2013/1 Esas, 2014/161 Karar. Karşı oy gerekçesinden. [http://hudoc.esc.coe.int/eng# {"fulltext":\["poland pensioner"\],"ESCDIdentifier":\["XV-1/def/POL/5//EN"\]}](http://hudoc.esc.coe.int/eng#{).

<sup>22</sup> www.ferpa.online. Erişim tarihi. 04.01.2021.

<sup>23</sup> Özlem Kuşlu, *İşsiz Sendikası ve UCubed Örneği*, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi. Cilt: 1. Sayı: 2. Ekim-Aralık 213. s. 85-104.

### III. İÇ HUKUK NORMU HALİNE GELEN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN ESAS ALINMASI

Türk hukuk öğretisinde, 90. madde dolayısıyla uluslararası sözleşmelerin iç hukukta doğrudan doğruya uygulanabilir uygulanmayacağı sorunu, tartışmalı bir konu olma özelliğini korumuştur.<sup>24</sup>

90. maddenin 2004 yılında değiştirilmesinden sonra da devam eden bu tartışmada, üçüncü cümlede yer alan “esas alınır” sözcüklerinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde de durulmuştur. 2004 değişikliğini incelerken “esas alınır” ifadesinin gerekçede “öncelik verilir” şeklinde açıklandığını belirten Aybay, bu açıklığa karşın ilginç bir yorumla, aksi sonuca ulaşmak gerektiğini belirtmektedir.<sup>25</sup>

Aksi görüşü savunan Bilir’e göre ise, “maddede geçen “esas alınır” hükümünün, milletlerarası anlaşmalara üstünlük tanınması, milletlerarası anlaşmaların öncelikle uygulanması şeklinde anlaşılması gerekir. Yani kanunun bir kenara bırakılarak, milletlerarası anlaşmaların uygulanması demektir”.<sup>26</sup>

Gülmez ise haklı olarak, üçüncü cümlenin “esas alınır” denilerek “emir kipi ile noktalandığına” işaret ederek, uyuşmazlığı çözecek yargı yerinin bu açık anlatım karşısında yasayı bırakarak sözleşme hükümlerini uygulama yükümlülüğü getirdiğinin altını çizmektedir.<sup>27</sup>

Genel olarak söylemek gerekirse; bu konuda öğreti, hukuk düzenlerinin, birbirinden bağımsız ve birbirine karışmayacak şekilde uluslararası hukuk ve iç

<sup>24</sup> Bu konudaki tartışmaların ve farklı görüşlerin değerlendirilmesi için bkz.

a) M. Özveri, *Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi, Sosyal Haklar* Uluslararası Sempozyumu III. Bildiriler. Düzenleyen: Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü. 25-26 Ekim 2011 Petrol-İş Yayını. Dergi eki. Ekim 2011.

b) M. Gülmez, *“İş Hukuku Öğretisi ve Anayasa madde 90/Son sorunu”*, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul, 2010, Beta Yayını, Yayın No: 2319, s. 303-389.

<sup>25</sup> Rona Aybay, *“Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, Mayıs/Haziran 2007, s. 204 “Gerçekten de Aybay’a göre: “Madde gerekçesindeki bu anlatıma bakılarak, amacın “öncelik vermek” olduğu söylenebilir mi? Amaç bu ise, neden madde metninde bu açıkça belirtilmemiş ve ‘esas alınır’ gibi Anayasa düzeyindeki bir düzenlemede alışılmış olmayan bir deyim kullanılmıştır? Bu sorulara kesin ve açık bir yanıt verme olanağı yoktur. Gerekçede ‘öncelik verilmesi’nden söz edilmiş olmasına bakılarak, amacın bu olduğu söylenebilir mi? Kanımca, gerekçede ‘öncelik verilmesi’nden söz edilmişken, kabul edilen maddede, ‘esas alınır’ denilmesi, anayasa koyucunun ‘öncelik verilmesi’nden yana olmadığı; bu konunun uygulamadaki yorumlara bırakıldığı biçiminde anlaşılmalıdır”.

<sup>26</sup> F. Bilir, *“Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, 2005/1, Sayı. 1, s. 88.

<sup>27</sup> Gülmez, s. 372.

hukuk olmak üzere ayrıldığını, birinin diğerine üstün olamayacağını, birinde yer alan bir hükmün diğerine doğrudan uygulanmayacağını savunan ikici (dualist) görüş ile bu görüşün tam aksini ileri sürerek, ulusal ve uluslararası hukuk düzeninin tek bir hukuk düzeni olduğunu ve bir bütün oluşturduğunu savunan tekçi (monist) görüş olarak birbirinden kesin çizgilerle ayrılmıştır.<sup>28</sup>

Özellikle, “Türk iş hukuku öğretisi ve uygulamasının uluslararası çalışma hukukunun iç hukuka etkisi konusunda oldukça temkinli bir tutum içinde olduğunu, uluslararası hukuka hak ettiği kadar ilgi gösterdiğini ve “pozitivist” bir yaklaşımı benimsediğini söylemek mümkündür. Öğretide uluslararası çalışma hukuku belgelerine ve ülkemizce onaylanan sözleşmelere kaynaklar arasında yer vermekle yetinilmiş, ancak bunların ulusal mevzuat karşısındaki durumu görmezden gelinmiş veya “tekçi” yaklaşıma aykırı biçimde onaylanmış uluslararası sözleşmeleri ulusal hukukun bir parçası olarak görmeyen yaklaşım benimsenmiştir. Bu tutum 90/son fıkraya 2004 yılında eklenen ifadeden sonra da devam etmiştir”.<sup>29</sup>

Oysa, özellikle Anayasa’nın 90. maddesi ve maddede 2004 yılında yapılan değişiklikle birlikte, konu hukuken netleşmiştir. Bilindiği gibi 90. maddeye göre, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*”

Dolayısıyla; “demokratik ve laik Cumhuriyetin “insan haklarına saygılı ve dayalı” olması, Anayasadan daha elverişli ve ileri haklar ve güvenceler öngören uluslararası antlaşmaların üstün tutulmasını gerektirir. Bu yükümlülük, Anayasanın öngördüğü kurallara uygun olarak onaylayıp taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin, Cumhuriyetin saygılı ve dayalı olduğu, varlık nedenini oluşturduğu ve üzerine yaslandığı insan haklarını tanımış olmasının doğal bir sonucudur. Aykırı kuralları Anayasada sürdürerek insan hakları sözleşmeleriyle bağdaşma-

<sup>28</sup> Aziz Çelik, “*Sendikal Haklar: Uluslararası Çalışma Hukuku ve Türkiye’nin Uyumsuzluğu*”, Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları. (Ed. Selda Çağlar). İstanbul: Beta Yayınları, 2010, s. 260.

<sup>29</sup> Çelik, s. 263. Yazar bu konuda; Gülmez’in yukarıda (dipnot 13) belirtilen çalışmasına dikkat çekerek, haklı olarak “Öğretideki bu egemen görüşe en önemli itiraz Gülmez’den gelmektedir. “Sözleşmeler onaylandı ama bunlarla ilgili yasal düzenleme yapılmadı” şeklindeki “pozitivist” gerekçeye itiraz ederek, 2004 değişikliği öncesinde onaylanan uluslararası sözleşmelerin de doğrudan uygulanması gerektiğini savunan Gülmez bunun da ötesinde, kamu görevlilerinin sendikal hakları ile ilgili 1995 Anayasa değişikliği yapılmadan önce “yasak yoktur” görüşünü ve 1982 Anayasası bağlamında memurların sendikal hakları olduğunu ilk kez dile getiren ve ısrarla savunan bir bilim insanı olarak dikkat çekmektedir” notunu düşmek zorunda hissetmiştir.

yan kuralların korunması ve insan haklarıyla ilgili uluslararası antlaşmaların yalnızca çelişik kurallar içeren yasalar karşısında öncelikle uygulanması, ek cümleyle yapılan düzenlemenin amacına aykırı düşer ve bu düzenlemenin uygulama alanını daraltır”.<sup>30</sup>

Kaldı ki, Anayasaya uygun ancak antlaşmaya aykırı bir kural içeren bir yasanın antlaşmayla çatışması durumunda, antlaşmanın uygulanması zorunlu olduğundan, bu sonuç Anayasanın “by pass” edilmesi, antlaşmanın Anayasaya üstün tutulmuş olması anlamına gelecektir”.<sup>31</sup>

Öte yandan uluslararası sözleşmelerin sosyal haklara ilişkin hükümlerinin çoğunlukla “ulaşılması istenen hedefleri gösteren program-hükümler” olduğunu ileri sürerek doğrudan uygulanamayacağını savunanların gözden kaçırdıkları en önemli nokta Anayasanın 90. maddesinde “geçen sözleşmelerin salt sözel/pozitif metinleriyle sınırlı olarak ele alınamayacağı, denetim organlarının kararlarını da kapsamaması gerektiridir”.<sup>32</sup>

Gerçekten de; “Uluslararası antlaşmaların ve onayladığımız birçok sözleşmenin ayrıntıya girmeyen, yetkili koruma ve denetim organlarının yorumuyla açıklık ve anlam kazanan genel kurallar içerdiği anımsanırsa, yasalar ile uluslararası sözleşmelerin aynı konudaki farklı düzenlemesinden kaynaklanan bir uyumsuzluk bulunup bulunmadığı, salt antlaşmaların sözel metniyle sınırlı olarak” saptanamayacağı “koruma ve denetim organlarının o konuya ilişkin yerleşik ilke kararları ve içtihatları göz önünde bulundurulmak”<sup>33</sup> suretiyle açıklığa kavuşacaktır.

Artık birey, uluslararası insan hakları hukukunun “konusu” değil “öznesi”dir. Bireyin devleti önceleyerek doğuştan öznesi olduğu düşünülen ve söylenen hakları, uluslararası hukukça güvenceye bağlanmıştır, ihlal eden devlete karşı hak arama yolları vardır. Üstelik bireyin hakkını araması, kimi koruma ve denetim sistemlerinde, yalnızca yurttaş olduğu devletin sözleşmeye taraf olmasına ya da onaya ek olarak yetki bildiriminde bulunmasına bağlı değildir”.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Gülmez, 2005 a: 99-100. Yazara göre “Madde gerekçesinde ve Anayasa Komisyonu Raporunda, “esas” almanın “öncelikle” uygulama anlamına geldiği belirtilmiştir. Artık bu düzenlemeden sonra, onayladığımız insan hakları sözleşmelerini, son fıkranın ilk cümlesindeki “kanun hükmünde” sözcüklerine dayanarak “kanun seviyesinde” biçiminde anlamak ve yorumlamak, çatışma sorununu da kimi yorum kurallarıyla (önceki yasa-sonraki yasa ya da özel yasa-genel yasa) çözmeye çalışmak olanaksızdır. Taraf olduğumuz insan hakları sözleşmeleri yasaların (ve bu değişiklikten önce de savunduğum gibi Anayasanın da) üstündedir, kurallar sıralamasının en başında yer almaktadır. Öte yandan, çatışma durumunda bu sözleşmelerin uygulanması için, ulusal hukukta özel düzenleme konusu olmasına, iç hukuka aktarılmış bulunmasına gerek yoktur ve yasalardaki aykırı kuralların değiştirilmesini beklemek gerekmez”.

<sup>31</sup> Gülmez, 2005 a: 99.

<sup>32</sup> Çelik, s. 262.

<sup>33</sup> Gülmez, 2005 a: 99.

<sup>34</sup> Gülmez, 2005 b: 3.

Belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen hüküm dolayısı ile usulüne göre onaylanmış uluslararası sözleşme hükümleriyle yasalar arasındaki hiyerarşik ilişkiye ait tartışma, aynı konuyu düzenleyen yasalar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinin çatışması durumuna ilişkin olarak sona ermiştir. Usulüne uygun yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmeler üstün tutulmaları gereken hukuk normları olarak Türk yargı organlarınınca dikkate alınmalı ve uygulanmalıdır.<sup>35</sup>

Sendika kurma hakkında, uluslararası sözleşmelerin özne olarak "çıkarılan olan herkesi" almışken, Anayasa'nın sadece "çalışanları" özne olarak alması nedeni ile Anayasa ile Anayasanın 90/son maddesi uyarınca iç hukuk normu haline gelen sözleşme hükümleri arasında çatışma olup olmadığı, çatışma var ise Anayasa'nın üstün norm olarak uygulanarak, sözleşme hükümlerinin dikkate alınıp alınmayacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Belirtmek gerekir ki Anayasa'da bir hakkın yer almaması veya açıkça düzenlenmemesi, Anayasa'nın uluslararası sözleşme ile çatıştığı anlamına gelmez. Sözleşme hükmü, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadıkça, hukuka uygun hükmü Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca hâkim uygulamak zorunda olduğundan, Anayasa hükmü ile çatıştığından söz edilemez.

Sözleşme hükmünün Anayasa'ya hükmü ile çatıştığı kabul edildiğinde ise doktrin ve uygulama da tartışmalı olduğu görülecektir.

## A. Doktrine Göre

Atar'a göre, "Anayasa ile uluslararası sözleşmenin çatışması durumunda Anayasa üstün tutulmalıdır".<sup>36</sup>

Pazarıcı'ya göre ise "*İlke olarak uluslararası sözleşmeler ile kanunların birbirlerine üstünlüğü yok ise de, sadece temel haklara ilişkin sözleşmeler; Anayasa'da öngörülen koşul ve sınırlamalar içerisinde yasalara aykırı olabilir*".<sup>37</sup>

Şahbaz'a göre, Anayasa, "hukuka" (m.138/1) uygun karar vermeden söz ederken, hukuku, sadece iç hukuk olarak değil, uluslararası hukukun da buna dâhil olduğu şeklinde anlamak gerekir. Yani buradaki hukuk sadece iç hukuk değildir. Yeter ki, ulusalüstü hukuk bir şekilde ulusal hukuka dâhil edilmiş olsun, sözleşmenin de hukuk kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Sözleşmelerin Anayasa'daki düzenleniş şekline göre, mademki sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılıkları iddia edilemiyor, Anayasa'ya aykırı olsalar da uygulanmaları zorun-

<sup>35</sup> Aynı düşüncede, S. Başterzi, *Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti*. İstanbul. 2016, s. 132; S. Süzek, *İş Hukuku*, 19. Bası. İstanbul, 2020, s. 93.

<sup>36</sup> Y. Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Konya, 2012, s. 353.

<sup>37</sup> H. Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, 2007, s. 28.



ludur, diyebileceğimiz gibi; mademki Anayasa sözleşmeleri yasa gücünde kabul ediyor, o halde, bunların Anayasa'ya aykırılıkları iddia edilemese bile yasa kabul edip, hiyerarşik bakımdan Anayasa'dan sonra geldikleri söylenebilir. Bir hukuk düzeninde hukukçuları böylesine farklı yorum ve sonuçlara götüren bir düzenlemeyle nereye kadar devam edileceği merak konusudur. Hukuk devletlerinde hukuk kurallarının mümkün mertebe açık ve anlaşılabilir olmaları asıldır.<sup>38</sup>

Gözübüyük'e göre “*Anayasa, bir devletin en yüksek hukuk kuralı olup, normlar hiyerarşisinde en üst sırada bulunmaktadır*”.<sup>39</sup>

Gözübüyük ve Gölcüklü'ye göre, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülemeyen bir anlaşmanın, Anayasa'ya aykırı diye uygulanmaması, Anayasa'nın getirdiği sisteme ters düşer. Keza, bir anlaşmadan sonra yürürlüğe giren kanunun, “sonraki kanun” veya “özel hüküm” denilerek anlaşma karşısında öncelikle uygulanması da, aynı şekilde mümkün olmamalıdır. Anlaşmalar, kendi kurallarına göre değiştirilir; ulusal normlarla bunları tek taraflı değiştirmenin veya ilga etmenin imkânı yoktur.<sup>40</sup>

Selçuk'a göre: “*Anayasa yapıcı, Anayasa'yı yaparken, uluslararası anlaşmaları yasa düzeyinde öngörmüş olabilir. Ancak bu, onun öznel iradesidir (ocasio legis). Aynı Anayasa yapıcısı, anayasaya aykırılık iddiasını engelleyerek, bu öznel iradeyi aşmış; o anda bile geleceğe yönelik nesnel iradeyi (ratio legis) açıklamıştır. Artık bugün, Anayasa'ya karşın dokunulmazlığını koruyarak yürürlükte kalan bir anlaşma hükmü varsa, bu hüküm, Anayasa'ya karşın uygulanacak demektir. Yargıçlar, yasaları, yasa koyucunun öznel değil; nesnel iradesine göre yorumlayarak uygulamak zorundadırlar*”.<sup>41</sup>

Benzer görüş olarak; “*... Anayasa'nın eksenini oluşturan 'insan haklarına saygı' ilkesi, sadece AİHS'in değil, fakat bütün uluslararası insan hakları normlarının anayasal değerinde sayılmasını zorunlu kılmaktadır... Bütün bir hukuk sisteminin uyum içinde olmak zorunda olduğu bir Sözleşmenin anayasal değerinde olduğunu, hatta kimi yönlerden anayasa üstü konumda bulunduğunu ayrıca söylemek fazladır*”.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> İbrahim Şahbaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri*. TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, s. 178-216.

<sup>39</sup> A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara 2010, s. 10; E Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul 2018, s. 11.

<sup>40</sup> Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 2002, s. 21.

<sup>41</sup> Sami Selçuk, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Uygulaması*, Yargıtay Dergisi, Cilt: 25, Temmuz 1999, s. 410.

<sup>42</sup> Tekin Akıllıoğlu, *Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri*, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2-3, Mayıs-Eylül 1991, s. 41, 42.

Yüzbaşıoğlu'na göre ise, özellikle Başlangıç'ın 4. paragrafı ile 2. ve 5. maddeler bağlamında, 1982 Anayasası'nın, uluslararası hukuka açıklık ilkesini esas alan bir anayasa olduğu ve bu doğrultuda da, uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğü ilkesini öngördüğü kabul edilebilir. Böyle olunca, uluslararası hukuk düzeninin en önemli kaynağı olan anlaşmaların da, ulusal hukuk kurallarına üstün olduğunda şüphe yoktur.<sup>43</sup>

Gülmez'e göre, *“İnsan hakları yazılı hukukunun ILO'nun kuruluşundan 2004'e uzanan 85 ve BM'nin kuruluşundan 2004'e uzanan 59 yıllık evrimi, “olanması gereken” kurallar niteliği taşıyan insan haklarını “olan” kurallara dönüştürmüştür; soyut düşünce ve ilkelere, gözle görülüp elle tutulan, yani belgelerde okunabilen, ihlal edildiği zaman da -büyük bir çoğunluğu yargısal nitelik taşımayan- koruma ve denetim yollarına başvurabilen “somut” kurallar özelliği kazandırmıştır. Artık birey, uluslararası insan hakları hukukunun “konusu” değil “öznesi”dir. Bireyin devleti önceleyerek doğuştan öznesi olduğu düşünülen ve söylenen hakları, uluslararası hukukça güvenceye bağlanmıştır; ihlal eden devlete karşı hak arama yolları vardır. Üstelik bireyin hakkını araması, kimi koruma ve denetim sistemlerinde, yalnızca yurttaşı olduğu devletin sözleşmeye taraf olmasına ya da onaya ek olarak yetki bildiriminde bulunmasına bağlı değildir”*. Gülmez, Anayasa'nın 90/son cümlesindeki “esas alınır” denilerek “emir kipi ile noktalandığına” işaret ederek, uyuşmazlığı çözecek yargı yerinin bu açık anlatım karşısında yasayı bırakarak sözleşme hükümlerini uygulama yükümlülüğü getirdiğinin altını çizmektedir.<sup>44</sup>

## B. Yargı Uygulamasına Göre

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen 2013/5447 başvuru no ile verdiği kararda “Anayasanın 90. maddesindeki düzenleme uyarınca usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ede-

<sup>43</sup> Necmi Yüzbaşıoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine*, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Mayıs 1994, s. 30.

<sup>44</sup> Mesut Gülmez, *“Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”*, Çalışma ve Toplum, Sayı 4, 2005/1, s. 11-56.

rek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır (B. No. 2013/4439, 6/3/2014, § 35). Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 45).

Danıştay, 7.12.1989 tarih ve 6/4 sayılı içtihadı birleştirme kararında AİHS'nin iç hukukun bir parçası olduğunu, anayasaya aykırı olsa bile yasaların önce ya da sonra olmalarına bakılmadan uygulanacağını, yasanın sözleşmeyi değiştiremeyeceğini, çünkü yasalar üstü olduğunu belirtmiştir.

Danıştay 5. Dairesi'nin, 21.5.1991 günlü, E. 1986/1723, K. 1991/933 sayılı kararında "Anayasanın 90. maddesindeki hüküm karşısında, uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğine ve bu antlaşmalarla bir devletin diğer devletlere karşı antlaşmada yer alan hak ve hürriyetlerden kendi vatandaşlarını da yararlandırmak konusunda uluslararası yükümlülük altına girmiş olduğuna göre, usulüne uygun şekilde onaylayarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikte bir antlaşmanın, Anayasaya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı ya da sonradan çıkan yasanın antlaşma kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulanmasının sarsaklanamayacağı Türk hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, antlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, ulusal hukuk yönünden antlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsemiş olduğunu belirtmiş olmaktadır." denilmiştir ve antlaşmalara üstünlük tanınmıştır.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu, tabii babalığına hükmolunan çocuğun, gayri sahih nesebi olarak, babasına mirasçı olacağına ilişkin, 22.02.1997 tarihli, 1/1 sayılı kararında, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine, 1950 tarihli AİHS'ne, 1959 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesine dayanmış ve kararını bunun üzerine kurmuştur.

Aşağıda ayrıntısı belirtilen ve emeklilerin sendika kurup kurmayacaklarının tartışma konusu olduğu uyumsuzlukta, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Anayasa'nın üstün norm olması ve Anayasa'da çalışanlara yer verilmesi nedeni ile emeklilerin sendika kurmayacaklarına karar vermiş,<sup>45</sup> direnme üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da oy çokluğu ile aynı görüşü benimsemiştir.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Y. 22. HD. 27.06.2019 tarih ve 2019/4095 E., 2019/14387 K.

<sup>46</sup> Y. HGK. 17.11.2020 tarih ve 2020/9(22)-189 Esas, 2020/888 Karar.

Anayasa'nın 11. maddesinde anayasanın bağlayıcı ve üstün olduğu ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş ise de aynı Anayasa 90. maddesinde uluslararası onaylanan ve iç hukuk normu haline gelen uluslararası sözleşmelere ayrı bir statü tanınmış ve Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Özellikle de temel haklar konusunda çatışma halinde ise uluslararası sözleşmelerin esas alınacağını belirterek, temel haklarda uluslararası sözleşmelerin üst norm olarak uygulanacağını kabul etmiştir. O halde Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca 90/son maddesinin göz önünde bulundurarak uluslararası sözleşmeleri, yargı makamlarının öncelikle uygulaması gerekir. Sonuç itibariyle temel haklara ilişkin iç hukuk normu haline gelen uluslararası sözleşme hükümlerini yerel mahkeme, bölge adliye mahkemesi ve temyiz mahkemesi uygulamak zorundadır. Uygulamak zorunda olan mahkeme, Anayasa veya yasa ile çatıştığını belirterek uygulamaz ise o zaman Anayasa Mahkemesinin yapmadığı bir denetimi yapar ve Anayasanın bağlayıcılığını ihlal etmiş olur.

#### IV. TÜRK YARGISININ SENDİKA KURMA HAKKINA BAKIŞ AÇISI

##### A. Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi, iç hukuk düzenlemeleri olan kanunların Anayasaya somut veya somut denetimini yaparken, kanunların Anayasa'ya uygunluğuna bakmakta, denetimi yapılan normun Uluslararası Sözleşmelere uygun olup olmadığını denetlememektedir. Zaten böyle bir görevi de yoktur. Nitekim yukarıda belirtilen 22.10.2014 tarih ve 2013/1 Esas, 2014/161 Karar sayılı soyut norm denetiminde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun bazı hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığını incelerken, kanundaki "fiilen çalışan" ve "işkolu esası" hükümlerini incelemiş, bu hükümlerin uluslararası sözleşmelere aykırı olup olmadığı incelenmeden çoğunluk görüşü ile sonuca varılmıştır. Ancak 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinde sendika hakkı verilmeyen kamu işyerleri ile kamu görevlileri ile ilgili soyut norm denetim kararlarında ise Anayasa'nın 13 ve 51. maddeleri yanında, 90/son maddesinden hareketle uluslararası sözleşmelere de atıf yaparak iptal yoluna gittiği görülmektedir.<sup>47</sup>

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru da ise hak ihlallerinin denetimini yaparken, Anayasa hükümleri yanında Uluslararası Sözleşmelerin hükümlerine de atıf yapmıştır. Daha çok destek normu olarak kullandığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 16.04.2014 tarih ve 2013/5447 Başvuru no ile Bireysel Başvuruda, sendikal hakların ihlal edildiğine dair verdiği karara göre:

<sup>47</sup> 30/9/2015 tarihli ve E.: 2015/62, K.: 2015/84 sayılı Kararı ile (a) bendinde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı" ibaresini iptal ederken, 18. paragrafında AİHS'nin 11. maddesindeki örgütlenme hakkı düzenlemesi ile bu konuda AİHM'in Demir ve Baykara/Türkiye (BD), Başvuru No: 34503/97, 12.11.2008. par. 119 atıf yapılmıştır.

“Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Sendikaya üye olma özgürlüğü, bir kimsenin sendikaya üye olmasının iradî olmasını gerektirir. Bu özgürlük aynı zamanda, birden çok sendikadan istenilen sendikanın seçilmesi ve o sendikaya üye olma hakkını da içerir (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68). Sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, örgütlenme özgürlüğünün şekli ve özel bir yönüdür (bkz. Belçika Ulusal Polis Sendikası kararı / Belçika, 27 Ekim 1975, B. No: 4464/70, § 17). Sendikaya üye olmama hakkına AİHS’de açıkça yer verilmemiş olması, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün AİHS’in 11. maddesinin dışında bırakıldığı ve sendikaya üye olmaya zorlamanın bu hükmün amacına uygun olduğu anlamına gelmez. AİHS’in 11. maddesinin, sendika üyeliği anlamında her türlü zorlamaya izin verecek şekilde yorumlanması, bu hükmün amaçladığı özgürlüğün özünü zedeler (bkz. Young, James ve Webster / Birleşik Krallık, B.No: 7601/76; 7806/77, 13/8/1981, § 52). Belli bir sendikaya üye olmaya zorlama, AİHS anlamında her zaman sorun oluşturmaya da, somut olayın koşulları altında belirli bir zorlama şekli, AİHS’in 11. maddesi ile korunan örgütlenme özgürlüğünün özüne zarar verebilir (bkz. Gustafsson / İsveç, B.No: 15573/89, 25/4/1996, § 45). Örgütlenme özgürlüğünün amaçlarından biri, AİHS’in 9. ve 10. maddelerinde güvence altına alınan kişisel düşüncelerin korunmasıdır. Bu koruma, negatif ve pozitif örgütlenme özgürlüğünün birlikte güvence altına alınmasıyla sağlanabilir (bkz. Chassagnou ve Diğerleri / Fransa, B.No: 25088/94, 28331/95, 28443/95, 29/4/1999, § 103). Kişisel düşüncelerin korunması ise, AİHS’in 11. maddesinde zımni olarak kabul edilen kişinin seçim yapma hakkının önemli bir sonucu ve bu maddenin negatif yönünü ortaya koyan önemli bir unsurdur (bkz. Sorensen ve Rasmussen / Danimarka, B.No: 52562/99, 52620/99, 11/1/2006, § 54). Sendikal hakların kullanılması konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Anayasa’nın 51. maddesi uyarınca çalışanlar, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptirler. Bu hakların gerçek ve etkili şekilde kullanılmasını sağlamak, devletin pozitif yükümlülüğü içindedir. 51. maddede ayrıca, hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı düzenlenmiş olup, bu hakların serbestçe kullanılmasını sağlamak ve buna ilişkin engelleyici durumları ortadan kaldırmak da devletin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir. AİHS’in 11. maddesi temel olarak, maddede yer verilen haklardan etkili bir şekilde faydalanılmasını sağlama konusunda devletin pozitif yükümlülüğünü gerekli kılar. Bunun

*yanında, sendikaya üye olmama hakkına AİHS’de yer verilmemiş olması, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün AİHS’in 11. maddesinin dışında bırakıldığı anlamına gelmeyeceği için sendikaya üye olmaya zorlamanın da 11. maddeye aykırılık oluşturur. AİHS’deki bu düzenleme ve anlayışa paralel olarak, Anayasa’nın 51. maddesi de, sendikaya serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme hakları ile hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaması ilkesi devletin bu hak kapsamındaki pozitif ve negatif yükümlülüklerini içermektedir”.*

## **B. Danıştay Uygulaması**

Danıştay bazı kararlarının gerekçesinde Uluslararası Sözleşmelerdeki (AGİT’e, AİHS’ne, ILO Sözleşmesine ve diğer antlaşmalardaki) kurallara başvurmuş, açıklayıcı ve destekleyici gerekçe yapmıştır.

Danıştay 1. Dairesi 22.04.1992 tarih ve 1992/136 E, 1992/147 K. Sayılı kararı ile Anayasa’da o zaman için sadece işçiler sendika kurabilir düzenlemesine karşın “sendika kurma hakkının yalnızca işçi ve işverenlere özgü olduğu anlamına gelecek bir anlatımın yer almadığı, Anayasa bütünüyle incelendiğinde, kamu görevlilerinin sendika kurma hakkının anayasal bir hak olarak yer almadığı, ancak bunu yasaklayan bir hükmün de bulunmadığı, bir hakkın anayasada yer almamış olmasının, yasayla tanınmasına engel olamayacağı, nitekim, 1961 Anayasasının 47. maddesinde yalnızca toplu sözleşme ve grev hakkından söz edilmesine ve lokavta ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, 275 sayılı Kanunun lokavtı, yasal bir hak olarak işverenlere tanıdığı, Anayasasının 51. maddesinde kamu görevlilerinin sendika ve üst kuruluş kurma hakkı konusunda bir düzenleme yer almamış olmakla birlikte Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) nün Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşme ile Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 sayılı Sözleşmenin onaylanarak kamu görevlileri de dâhil olmak üzere herkese sendika kurma hakkı tanınmasına ve konunun yasal olarak düzenlenmesine Anayasal bir engel bulunmadığı” şeklinde görüş belirtmiştir.

Danıştay 10. Dairesi ise memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarını engelleyen İçişleri Bakanlığı genelgesinin iptali istemiyle açılan davada, “Anayasamızda kamu personelinin sendikalaşma hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın kullanılmasını engelleyen bir hükme de yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlükler kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasada yer almadığı gerekçesiyle kullanılması engellenmez...” İfadelerine yer vermiş, kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkının AİHS’nin 11. maddesiyle güvence altına alındığını açıkça belirtmiş ve söz konusu genelgenin iptaline karar vermiştir.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Danıştay 10. Dairesi, 10.11.1992 gün ve 1991/1262 E, 1992/3911 K.

Keza Danıştay 10. Dairesi, “Emeklilik statüsü içinde bulunan kişilerin aktif olarak çalışmamakla beraber çalışanlar gibi korunması ve geliştirilmesi gereken hak ve çıkarları bulunan kişilerdir. Emekli ve yaşlılık aylıkları ile öteki sosyal güvenlik hakları, emeklilerin birey olarak tek başına sosyal güvenlik kuruluşlarına, yani kamu işverenine karşı savunabilecekleri, koruyup geliştirebilecekleri haklar değildir. Bu haklar da, aktif çalışma yaşamındaki ücretlilerin hakları gibi, sendikal örgütler aracılığıyla korunması ve geliştirilmesi gereken haklardır” içtihadı ile emeklilerin sendika kurabileceklerini belirtmiştir.<sup>49</sup>

### C. Yargıtay Uygulaması

Yargıtay, bazı kararlarında iç hukuk normlarından hareket ederken, birçok kararında uluslararası anlaşmaları kanun hükmünde değerlendirmekte ve kararlarında gerekçe olarak yer vermektedir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi yerel mahkemelerin işçi ve memur emeklileri tarafından kurulan sendikalar hakkında 2821 sayılı önceki Sendikalar Kanunu’nu ile 4688 sayılı Kanun kapsamında değerlendirme yaparak kapatma kararı veren yerel mahkeme kararlarını gerekçesiz olarak onarken<sup>50</sup> daha sonra verdiği kararlar da ise uluslararası sözleşmelerin iç hukuk normu haline geldiğini ve Anayasa’nın 90/son maddesi uyarınca uygulanması gerektiğini belirterek Emeklilerin ve Çiftçilerin sendika kurabileceklerine karar vermiştir.<sup>51</sup>

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin sendika kurabilirler kararlarındaki gerekçesi:

*“T.C. Anayasasının 03/10/2001 tarihli 4709 sayılı Kanununun 20. maddesiyle değişik 51. maddesinin 1. fıkrasında çalışanlar ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendika kurabilecekleri düzenlenmiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile sendikal haklar açısından işçiler ve işverenler hak öznesi; 4688 sayılı Yasada da kamu görevlileri hak öznesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla iç hukukumuzda yapılan düzenlemeler çerçevesinde aktif olarak çalışma hayatına dahil olanlar için sendikal haklarla ilgili düzenleme yapılmıştır. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve ülkedeki yürürlükte bulunan tüm mevzuat gözönünde bulundurulduğunda, işçiler-işverenler ve kamu görevlilerinin sendikal haklarının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buna mukabil dava konusu sendikanın üyelerinin ve dolayısıyla emeklilerin sendikal hakları ile ilgili bir düzenleme olmadığı gibi emeklilerin sendika kurmalarının yasak olduğunu belirten bir düzenleme de yoktur. Ayrıca Anayasanın 17. maddesinde “Herkes, yaşa-*

<sup>49</sup> 20.07.2007 gün ve 2004/11046 E, 2007/4117 K.

<sup>50</sup> 18.12.2006 gün ve 11979-14232 ve 28.01.2008 gün ve 14594-689 sayılı ilamları.

<sup>51</sup> 14.11.2011 gün ve 2010/9354 E, 2011/11833 K. (Emekliler için), 27.11.2012 gün ve 2011/12583 E, 2012/18032 K. (Çiftçiler için).

*ma, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” bu düzenlemede, herkesin dolayısıyla emeklilerinde maddi varlıklarını korumak ve geliştirmek amacıyla örgütlenmesi ve sendika kurmaları güvence altına alınmıştır.*

*Yine Anayasanın 90/son maddesine göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004-5170 S.K./7.mad.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü çerçevesinde, Türkiye tarafından kabul edilip usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalardan, B.M. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 8. maddesi, B.M. Medeni ve Siyasi Sözleşmesinin 11. maddesi uyarınca sendikal haklardan herkesin yararlanacağı hususu düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerde belirtilen “Herkes” kapsamına aktif çalışma yaşamı içinde bulunanların yanı sıra, aktif çalışma hayatından ayrılmış emekliler de dahildir. Dosya bilgileri ve sendikanın tüzüğüne göre adı geçen sendika emeklilerin maaş vb. gibi haklarını koruyacak ve geliştirecektir. Bu da tipik bir ekonomik çıkar savunması ve dolayısıyla sendika konusu olabilecek bir faaliyettir.*

*Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler doğrultusunda, T.C. Anayasa’sı ve 2821, 2822 ve 4688 sayılı yasalarda işçiler, işverenler ve kamu görevlileri sendikal hakların öznesi olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde, emeklilere (çiftçilere) sendikal haklarını yasaklayan bir kural da yoktur. Yukarıda belirtilen ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmalarla da sendika hakkı “herkes”e tanındığına göre, emeklilerin (çiftçilerin) sendika kurma haklarının olduğunun kabulü ile açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği halde, kabulüne yönelik karar doğru görülmemiş bozulması gerekmiştir”.*

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de üretici köylülerin sendika kurabileceklerine ilişkin uluslararası sözleşmeleri esas alan yerel mahkeme kararını onarken<sup>52</sup> (30.12.2010 gün ve 2010/33345-41972), yargı organını temsil eden yargıçların sendika kuramayacaklarına oy çokluğu ile karar vermiştir.<sup>53</sup>

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise, 4688 sayılı yasa kapsamında “Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 87 sayılı Sözleşmesi’nin 2. maddesine göre “Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri

<sup>52</sup> 30.12.2010 gün ve 2010/33345 E, 41972 K.

<sup>53</sup> 2011/49782 E, 2012/4945 K.



kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.” Aynı sözleşmenin 9. maddesine göre ise “Bu sözleşmede öngörülün güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağı ulusal mevzuatla belirlenir.” 4688 sayılı Kanun’un “Sendika üyesi olamayacaklar” başlıklı 15. maddesinin (j) bendinin dava tarihinde yürürlükte bulunan metnine göre “Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel”in sendika üyesi olamayacakları ve sendika kuramayacakları hususu belirtilmiştir. İnceleme konusu davada, davalı sendikanın, sendika üyesi ve kurucusu olamayacağı sabit olan emniyet hizmetleri sınıfına dahil polis memurları tarafından kurulduğu anlaşılmakla” gerekçe si ile polislerin sendika kuramayacağını<sup>54</sup> içtihat ederken, 9. Hukuk Dairesinin oy çokluğu ile kuramaz dediği yargıçların, sendika kurabileceklerine karar vermiştir.<sup>55</sup> Aynı Özel Daire Anayasa’nın 90/son maddesi uyarınca temel hak olan sendika kurma hakkını düzenleyen AIHS, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 87 sayılı ILO sözleşmesi hükümleri ile AIHM’nin Demir-Baykara Türkiye kararına atıf yaparak köy ve mahalle muhtarlarının sendika kurabileceklerine karar vermiştir.<sup>56</sup>

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi önüne gelen uyuşmazlıkta ise Danıştay 10. Daire ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin uluslararası sözleşmelere dayanarak emeklilerin sendika kurabilecekleri yönündeki içtihatlarının aksine, Bölge Adliye Mahkemesinin Türkiye tarafından onaylanan ve iç hukuk normu haline gelen Uluslararası Sözleşmeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşmesi, 87 sayılı ILO sözleşmesi ve Kişisel ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşmesi hükümleri ile emsal Anayasa, Danıştay ve Yargıtay kararlarına atıf yaparak “kurabilirler” kararını<sup>57</sup> “*Her ne kadar İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 11’inci maddesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 22’nci maddesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 8’inci maddesinde; sendika kurma hakkı tarif olunurken “Herkes” ibaresi kullanılmış ise de, söz konusu düzenlemeler sadece “çalışanlar ve işverenler”in sendika kurabileceğine dair Anayasa’nın 51’inci maddesi ile çeliştiği, Anayasanın 51. maddesinde açık bir şekilde sadece “çalışanlar ve işverenler” tarafından sendika kurma hakkının kullanılabilmesinin belirtildiği, Anayasa hükümleri ile uluslararası sözleşmelerin çatışması durumunda normlar hiyerarşisi ilkeleri gereği en üst norm olan Anayasa hükümlerinin uygulanması gerektiği, buna mukabil direnme kararında somut uyuşmazlıkta Anayasanın 51. maddesi-*

<sup>54</sup> 2016/12861 E, 2016/16434 K.

<sup>55</sup> 2015/8020 E, 2015/15117 K.

<sup>56</sup> 2015/1519 E, 2015/29700 K.

<sup>57</sup> Ankara BAM 6. Hukuk Dairesi. 26.03.2019 tarih ve 2019/481 E., 2019/421 K.

nin hangi hukuki sebep ile uygulanmadığına dair hiçbir gerekçenin yer almadığı, hukukumuzda ancak aktif çalışma hayatı içerisinde yer alan çalışanların sendika kurma hakkına sahip olup, aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olması, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını bünyesinde barındıramayacağından, esasen emekliler tarafından kurulacak sendikanın bir dernek niteliğinden öteye de geçemeyeceği” gerekçesi ile bozulmuş ve emeklilerin sendika kuramayacakları belirtilmiştir.<sup>58</sup>

Bölge Adliye Mahkemesinin “Anayasanın 90/son maddesi uyarınca iç hukuk normu haline gelen uluslararası sözleşmelere göre emeklilerin de sendika kurma haklarının olduğu, Yargıtay bozma kararının İdare Mahkemesi ve Danıştay kararı ile çeliştiği, davalı sendikanın idari yargının verdiği kararlarla sabit olduğu üzere yasaya uygun olarak kurulduğu, bu nedenle yok hükmünde sayılmasının hukuken mümkün olmadığı, davalı sendika tüzüğüünün “üyelik, sendikaya üye olabilecekler” başlıklı 7. maddesinde “Sendikaya bu tüzüğün 3. maddesinde belirtilen kurum ve kuruluşlardan emekli olanlar; dul ve yetimler ile 65 yaş maaşı alanlar üye olabilir.” düzenlemesinin yer aldığı, iç mevzuatımızda çalışanların sendika kurabileceğine dair düzenleme yer almakta ise de, gerek uluslararası sözleşmeler içeriği, gerek emsal yargı kararları, gerekse Sosyal Haklar Avrupa Komitesinin (SHAK), sosyal şart anlamında “çalışanlar” kavramını yalnızca aktif çalışma yaşamındaki çalışanlarla sınırlı tutmaması ve bu kavramın emeklileri, evde çalışanları ve işsizleri yani çalışmaya (emeğe) dayalı hakları kullanan kişileri de kapsayacağı şeklindeki kararlarının bulunmasına göre emeklilerin sendika kurma haklarının bulunduğu kabulü gerektiği” gerekçesiyle verdiği direnme kararı<sup>59</sup> ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda oy çokluğu ile 22. Hukuk Dairesi gerekçesi benimsenerek “uluslararası sözleşme hükümleri ile Anayasa’nın 51. Maddesinin çeliştiği, Anayasa’nın üstün norm olduğu, Anayasa’da çalışanlar kavramına yer verildiği, hukukumuzda ancak aktif çalışma hayatı içerisinde yer alan çalışanlar sendika kurma hakkına sahip olup, aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emekliler sendika kurma hakkına sahip olmadığı, aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olması, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını bünyesinde barındıramayacağından, esasen emekliler tarafından kurulacak sendika bir dernek niteliğinden öteye de geçemeyeceği, kurucuların tamamı aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emekli olduğundan, bu eksiklik giderilemez nitelikte olup bu anlamda 4688 sayılı Kanunun 6. maddesi ve 6356 sayılı Kanunun 7. maddesi gereğince süre verilerek eksikliğin giderilmesinin mümkün olmadığı” gerekçesi ile direnme kararı bozulmuş ve emeklilerin sendika kuramayacakları kabul edilmiştir.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Y. 22. HD. 27.06.2019 tarih ve 2019/4095 E., 2019/14387 K.

<sup>59</sup> Ankara BAM 16.10.2019 tarih ve 2019/2831 E., 2019/2213 K.

<sup>60</sup> Y. HGK. 17.11.2020 tarih ve 2020/9(22)-189 Esas, 2020/888 Karar.

Görüldüğü gibi Yargıtay içtihatlarında kişi kapsamında çelişkili kararlar olmakla birlikte, en azından Anayasa ve uluslararası sözleşmelere göre konu (faaliyet alanı) olarak işyeri ve işkolu dışında da mesleki olarak sendika kurabileceği anlaşılmaktadır. Ancak kişi kapsamında özellikle emekliler, işsizler ve ev kadınlarının sendika kurup kurmayacakları tartışmaları devam edecektir.

Belirtmek gerekir ki temel hak olan sendika kurma hakkı, Anayasa ve Uluslararası Sözleşmeler uyarınca yok hükmünde sayılamaz, ancak sınırlandırılabilir. Sınırlandırmaların da anılan hükümler kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

## V. TEMEL HAK VE BU KAPSAMDA SENDİKA KURMA HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

İnsan haklarının anayasal deyimlenişi olarak adlandırabileceğimiz “temel hak”ın doktrinde bir diğer anlamca yakını “kamu hakları ve özgürlükleri”dir. Kamu özgürlükleri; “yasayla tanınan ve idareye karşı”; temel hak ve özgürlükler ise “Anayasa ile tanınan ve yaşamaya karşı” ileri sürülen hukuki çıkar ve değerleri ifade eder. “İnsan hakları”nın ifade ettiği ise, sadece belli bir ülkede belli bir alanda anayasayla ve yasalarla tanınan hak ve özgürlükler değil, insanlığın ulaştığı her gelişme aşamasında bütün insanlara tanınması gereken hak ve özgürlüklerdir. Temel haklar anayasalarda düzenlenen, güvence altına alınan, yasama ve yürütme organlarının tasarrufu ile kolayca kaldırılmayan haklardır.<sup>61</sup>

Anayasanın 12. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin niteliği belirtilmiş ve “herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olacağı” ifade edilmiştir. Devam eden 13. madde de ise genel olarak temel hak ve hürriyetlerin ne şekilde sınırlanacağı açıklanmıştır. Maddeye göre; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.

Sendika kurma hakkını düzenleyen Anayasa’nın 51. maddesine göre “*Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir (Fıkra 2).*

*Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir (Fıkra 3).*

*İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir (Fıkra 4).*

*Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz (Fıkra 5)”.*

<sup>61</sup> Yrd. Doç. Dr. Meltem Dikmen Caniklioğlu, *Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız*. <https://hukuk.deu.edu.tr/2020/01>. s. 461 vd. Erişim tarihi. 04.01.2021.

Bu düzenlemeler nedeni ile temel hak ve hürriyet olan sendika kurma hakkı özüne dokunulmaksızın, Anayasa'nın 51. maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Getirilecek sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır.

Anayasa Mahkemesi getirilecek sınırlamalar bakımından, 13. maddedeki kavramları da kararlarında değerlendirmiş ve madde de yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, “*temel hak ve hürriyetlerin özü*”, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “*ölçülülük ilkesi*” kavramları, bir bütünün parçaları olup, “*demokratik bir hukuk devleti*”nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturacağını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 22.10.2014 gün ve 2013/1 Esas, 2014/161 Kararına göre;

Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak “öz”, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir (§ 27).

Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “*ölçülülük*” ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “*ölçülülük*” ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır (§ 28).

Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. “*Demokratik toplum düzeninin gerekleri*”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve ölçülü olmasını ifade etmektedir (§ 29).

Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (§ 30).

Anayasanın 51. maddesinde sendika kurma hakkı, kişi olarak çalışan ve işverenlere verilmiştir. Bunun dışında ise işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin sendika kurma haklarının hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa’da konu (faaliyet alanı) olarak bir sınırlamaya yer verilmemiş, uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi sendika kurma hakkının ancak; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa’nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.<sup>62</sup>

Anayasanın 13. maddesinde temel hakların özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Sendika kurma ile ilgili 51. maddenin ikinci fıkrasında ise “Sendika kurma hakkının ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği” açıkça düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi kişiler veya meslek bazında Anayasa’da bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu gibi açıkça işyeri ve meslek esasına göre sendika kurulmasının yasak olduğunu düzenlememiş ise de kurulma ve faaliyetini iş koluyla sınırlayan düzenlemesi ile iş kolu dışındaki örgütlenme modellerine izin vermemiştir. Bu düzenlemelerin ILO Sendikal Özgürlükler Komitesi tarafından 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmelerine aykırı olacağı kolaylıkla söylenebileceği gibi Anayasa’nın 51 ve 53. maddesinde güvence altına alınan sendika ve toplu sözleşme özgürlüklerini, bu özgürlüklerin özlerine dokunacak şekilde sınırladığı için, anılan Anayasa hükümleriyle bağdaşmadığını da belirtmek gerekir. Kısaca ölçüsüz ve demokratik toplum düzenine aykırıdır.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Anayasa Mahkemesi. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 38.

<sup>63</sup> Başterzi, s. 142.

Kişiler bazında da Anayasa açıklamaya ve yorumlamaya açık bir biçimde “çalışan” kavramı belirtilirken, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesinin “fiilen çalışan”, 4688 sayılı kanun ise istihdam edilen “kamu görevlileri” ile sınırlanmış, 4688 sayılı kanun kendi içinde bazı özellikle uluslararası sözleşmelerinde kapsam dışı bırakılabilir düzenlemesine uygun olarak “silahlı kuvvetler veya polis mensuplarının veya Devlet idaresinde görevli olanların” sendika kuramayacakları ve üye olamayacakları kabul edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki Anayasa’da açıkça çalışanlar dışında başka kişilerin, somut uyuşmazlıkta olduğu gibi emeklilerin veya işsizlerin sayılmaması, Anayasa’nın bunlar açısından yasak getirdiği, sendika kuramayacakları veya sendikaya üye olamayacakları anlamına gelmez. Nitekim Ekim 2003 değişikliğinden önce Anayasa’da sadece işçiler ve işverenlerin sendika kurma hakkı öngörülürken, kamu görevlileri olan memurların sendika kurmaları ve Türkiye içinde yargılama süreci sonrası kuramayacakları yönünde oluşan ve kesinleşen karara karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine hak ihlali yapıldığı gerekçesi ile başvurulması üzerine, AIHM “yasa koyucunun gecikmesinin neden olduğu kanun boşluğunun, sendika özgürlüğünün sınırlanabileceği koşullara uygun olan bir toplu iş sözleşmesinin iptal edilmesi için başlı başına yeterli olabileceğini kabul edemeyeceği, dava konusu müdahalenin, yani başvuruların sendikasının, yetkili makamla toplu görüşme yapmasının ardından imzaladığı toplu sözleşmenin geriye işleyecek biçimde iptal edilmesinin, Sözleşme’nin 11§2. maddesine göre “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı bulgusuna varıldığını, kamu görevlisi olarak başvuruların, sendika kurma haklarına müdahale edilmesinden ötürü Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>64</sup>

Diğer taraftan kanun veya uluslararası sözleşme ile Anayasa’daki temel hakların genişletilmesi olanaklıdır ve bu Anayasa’da belirtilen sınırlamalara (millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleri) girmiyorsa, Anayasa’ya aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira bu durumda Anayasa’da belirtilen temel hakların genişletilmesi, kanun hükmü haline gelen uluslararası sözleşmelere uygun yorumlanmasının bir sonucudur. Bu durumda Anayasa’nın sözleşme ile çatıştığından söz edilemez.

Kaldı ki Anayasa’ya göre çalışan kavramı içinde nitelendirilmeyen çiftçilerin, üretici köylülerin iç hukuk normu haline gelen uluslararası sözleşmelere göre sendika kurabilecekleri yukarıda belirtilen yargı kararları ile de kabul edilmiş, Anayasa ile çatıştığından söz edilmemiştir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme ile Avrupa Sosyal Şartı,

<sup>64</sup> Demir Baykara/Türkiye 12.11.2008 tarih ve 34503/97 Başvuru no.

Anayasa'nın 51. Maddesi gibi sadece çalışanlar kavramına yer vermesine rağmen, her iki sözleşmenin uygulanmasını denetleyen komite açıkça, çalışan kavramında fiilen çalışanlar yanında çalışmaya dayalı hakları kullanan kişilerin (emekli, işsiz ve evde çalışanları) de yer alması gerektiğini raporlarında belirtmişlerdir.

Anayasa'nın 51. maddesi “çalışan” kavramına yer vermiştir. 6356 sayılı kanun ise “fiilen çalışan” kavramına yer vermiştir. “Fiilen çalışan” kavramı Anayasa'da yer olmadığından, Anayasa'nın uluslararası sözleşmelere göre yorumlanması gerekir. Sözleşmelerin uygulanmasını denetleyen denetim birimleri raporlarından da açıkça “çalışan” kavramının sadece aktif çalışanları değil, aynı zamanda “çalışmaya dayalı hakları kullananları” da kapsadığını belirtmişlerdir.

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Sendika kurma, sendikaya üye olma, çıkma ve üye olmama hakkı temel bir haktır. Temel haklar yok hükmünde sayılmaz, ancak sınırlamaya tabi tutulabilir. Sınırlamalar ise Anayasa ve Uluslararası Sözleşmelerde sayılıdır ve bu sayılmalar dar tutulmalı ve genişletilmemelidir.

Bu temel hakkın öznesi, iç hukuk normu haline gelen ve Anayasa'ya aykırılığı da ileri sürülemeyen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi hükümlerine göre kendi çıkarlarını korumak için herkeştir. Her ne kadar Anayasa'nın 51. Maddesi düzenlemesi gibi sadece 87 sayılı ILO Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı çalışanlar ve işverenler kavramına yer vermiş ise de, bu sözleşmeleri denetimle görevli komiteler çalışanlar kavramına çalışmaya dayalı hakları kullanan kişilerin de (emeklilerin, işsizlerin ve evde çalışanların) girdiğini belirtmişlerdir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 51. maddesinde çalışanlar ve işverenler bakımından sendika kurma hakkı belirtilmiş ise de aynı maddenin ikinci fıkrasında yasak kapsamında kişiler ve meslekler sayılmamıştır. Nitekim yargı kararları ile bu kapsama girmeyen, yargıçların, çiftçilerin ve üreticilerin sendika kurabilecekleri kabul edilmiştir.

Anayasa ile sözleşmeler arasında özne (çalışan-çıkarları olan herkes) bakımından bir çatışma yoktur. Kaldı ki çalışan kavramının, çalışmaya dayalı hakları kullananları da kapsadığı açıktır. Anayasa'nın yasak öngörmemesi nedeni ile Anayasa'nın sözleşmeye uygun yorumlanması gerekir. En önemlisi de temel hakkın genişletilmesi bir çatışma olarak değerlendirilemez.

Nitekim 1961 Anayasa'sında lokavt hakkı yokken, kanunla işverene tanınmıştır.

Keza Anayasa'da “yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat içinde hâkim

karşısına çıkarılması öngörülmesine” rağmen, Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda gözaltı süresinin kişi için 24 saati geçemeyeceği kabul edilmiştir.

Diğer taraftan Anayasa’da yer almamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi uluslararası sözleşme uyarınca sendikaya üye olmama (negatif temel hak) hakkının da olduğunu belirtmiştir.

Uluslararası sözleşmelerin bir an için Anayasa ile çatıştığı kabul edildiğinde ise konu oldukça tartışmalı olmakla birlikte, Anayasa’nın 90/son maddesi ile temel haklara ilişkin sözleşmelere üstünlük tanınması ve Anayasa’ya aykırılık yoluna başvurulmaması nedeni ile uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir. Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kabul edilerek uygulanmaması, uluslararası sözleşme hükmünün Anayasal denetimi demektir ki, Anayasa Mahkemesinin yapmadığı bir denetimin, denetim görevi olmayan, kanunları ve özellikle temel haklara ilişkin sözleşme hükümlerini uygulamakla görevli ilk derece, istinaf veya temyiz mahkemesine verildiği anlamına gelecektir. Oysa Anayasa açıkça, “sözleşmelerin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülemez” diyerek, bir anlamda uyuşmazlığı çözecek yargı makamlarına sözleşmelerin uygulanması gerektiğini düzenlemiştir. Sonuçta uluslararası sözleşmelerin uygulanması, Anayasanın hükmü olduğundan Anayasa’nın üstünlüğü de ihlal edilmiş olmayacaktır.

Diğer bir gerekçe olan “aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emeklilerin, işsizlerin sendika kurma hakkına sahip olması, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını bünyesinde barındıramayacağından, esasen bunlar tarafından kurulacak sendika bir dernek niteliğinden öteye de geçemeyeceği” yönündeki gerekçe ise 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesinin işçiler dışında, sendika kurma hakkı tanıdığı, ancak toplu iş sözleşmesi yapma ve grev hakkı tanımadığı, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler dikkate alındığında isabetli değildir. Zira sendika kurma hakkı temel hak, toplu pazarlık yapma ve grev hakkı ise bu hakkın sonuçları olup, sonuçlarından olan toplu pazarlık ve grev hakları sınırlanabilir. Burada temel ölçü, menfaatlerinin olup olmadığıdır.

Emekliler, işsizler ve bu kapsamda ev hizmetinde çalışanlar da, aktif çalışanlar gibi korunması gereken hak ve çıkarları bulunan kişilerdir. Kaldı ki emekliler Devlettten maaş almaktadırlar. Kamu kurumunda çalışanlar nasıl örgütlenme hakkı kapsamında özlük ve çalışma koşulları için sendika kurma hakkına sahip ise emeklilerde özlük hakları ve yaşam koşulları için bu hakka sahip olmalıdır.

Sonuç itibari ile çıkarları doğrultusunda herkes gibi temel hak olan sendika kurma hakkı olan emekliler ve işsizler, iç hukuk normu haline gelen uluslararası sözleşmelere göre sendika kurabilmelidir.



## KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, T.**, *Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri*, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2-3, Mayıs-Eylül 1991.
- ATAR, Y.**, *Türk Anayasa Hukuku*, Konya, 2012.
- AYBAY, R.**, “*Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, Mayıs/Haziran 2007.
- AYDIN, M.**, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü*. TUHİS. Şubat-Mayıs 2006.
- BAŞTERZİ, S.**, *Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti*. İstanbul, 2016.
- BİLİR, F.**, “*Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, 2005/1, Sayı. 1.
- CANIKLIOĞLU, M.** Dikmen, *Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız*. <https://hukuk.deu.edu.tr/2020/01>.
- ÇELİK, A.**, “Sendikal Haklar: Uluslararası Çalışma Hukuku ve Türkiye’nin Uyumsuzluğu”, *Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları*. (Ed. Selda Çağlar). İstanbul: Beta Yayınları, 2010.
- ÇELİK, N.**, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, 17. B. Beta Yayın. 2004.
- ÇELİK, N.**, *İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku, Sendikalar* (2. basım), İstanbul, 1979
- DEMİR, F.**, *Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi*. Çalışma ve Toplum Dergisi. 2013/4.
- EYRENCİ, Ö.**, *Sendikalar Hukuku*, İstanbul, Banksis, 1984.
- GÖLCÜKLÜ, F. / GÖZÜBÜYÜK, Ş.**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 2002.
- GÖZÜBÜYÜK, A.** Şeref, *Anayasa Hukuku*, Ankara 2010.
- GÜLMEZ, M.**, “*İş Hukuku Öğretisi ve Anayasa madde 90/Son sorunu*”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul, 2010, Beta Yayını, Yayın No: 2319, s. 303-389.
- GÜLMEZ, M.**, “*Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar*”, Çalışma ve Toplum, Sayı 4, 2005/1, s. 11-56.
- KUŞLU, Ö.**, *İşsiz Sendikası ve UCubed Örneği*. ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi. Cilt 1. Sayı: 2. Ekim-Aralık 2013, s. 85-104.
- ÖZVERİ, M.**, *Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi, Sosyal Haklar* Uluslararası Sempozyumu III. Bildiriler. Düzenleyen: Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü. 25-26 Ekim 2011 Petrol-İş Yayını. Dergi eki. Ekim 2011.
- PAZARCI, H.**, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, 2007.
- SELÇUK, S.**, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Uygulaması, Yargıtay Dergisi*, Cilt: 25, Temmuz 1999.
- SÜZEK, S.**, *İş Hukuku*. 19. Bası. İstanbul, 2020.
- ŞAHBAZ, İbrahim**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri*. TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, s. 178-216.

**ŞAHLANAN, F.**, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalar İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Değerlendirme)”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, 3, 22 Aralık 2012, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2013, s. 13-50.

**TEZİÇ, E.**, *Anayasa Hukuku*, İstanbul 2018.

**TUNÇOMAĞ, K. / CENTEL, T.**, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2013.

**YÜZBAŞIOĞLU, N.**, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzeneindeki Yeri Üzerine*, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Mayıs 1994.