

ULUSLARARASI BELGE VE RAPORLAR IŞIĞINDA YARGI MENSUPLARININ ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

*Dr. Bahattin ARAS**

ÖZET

Ülkenin ekonomik sosyal, kültürel her türlü sorunu ile yüzleşen, bunlardan etkilenen, bunları kararlarıyla çözmeye çalışan hâkim ve savcılarının da bu sorunlardan kaynaklı haklarını korumak ve sorunlara çözüm bulmak amacıyla bu konudaki duygu ve düşüncelerini örgütlü bir yapıya dönüştürmek en doğal haklarıdır. Özellikle ülkenin yargı politikasına ilişkin görüş ve önerilerde bulunmak, yargının ve yargı mensuplarının sorunlarına çözüm bulmak, onların mesleki gelişime katkı sunmak, hâkim ve savcılarının ekonomik, sosyal ve özlük haklarının iyileştirilmesini sağlamak ve yargıya ve yargı mensuplarına yönelik içten ve dıştan gelecek müdahalelere karşı gerekli tepkiyi ortaya koymak adına hâkim ve savcılarının örgütlenmesi bir gerekliliktir. Ancak bu hakkın evrensel ilkelere uygun olarak kullanılmadığı görülmektedir.

Hâkim ve savcılarının örgütlenme özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıran, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ve bu konudaki ILO sözleşmelerine aykırı olan bazı uygulama ve kararların, örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği açıktır. Bu çalışmada yargı mensuplarının örgütlenme özgürlüğü ile bu konuda yaşanan sorunlar ve hak ihlallerine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Örgütlenme Özgürlüğü, Dernek, Sendika, Kısıtlama, Hâkim, Savcı

THE FREEDOM OF ASSOCIATION OF JUDICIAL MEMBERS IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL DOCUMENTS AND REPORTS

ABSTRACT

It is the most natural rights of the judges and prosecutors to turn their feelings and thoughts about country's economic, social and cultural problems into an organized structure in order to protect their rights and to find solutions to the problems which they

* Dr., Freelance Editör/Danışman, bahattinaras2018@gmail.com, ORCID :0000-0002-3551-7363.

are faced, affected and try to solve them by their decisions. Especially, association of judges and prosecutors is a necessity in terms of making opinions and suggestions regarding the judicial policy of the country, finding solutions to the problems of the judiciary and members of the judiciary, contributing to their professional development, improving their economic, social and personal rights of judges and prosecutors and demonstrating the necessary reaction to internal and external interventions against the judiciary and members of the judiciary. However, it is seen that this right is not used in accordance with universal principles.

It is clear that some practices and decisions that completely abolish the freedom of association of judges and prosecutors and contrary to the European Convention on Human Rights, the case law of the European Court of Human Rights and the ILO conventions on this subject violate the freedom of association. In this study, the freedom of association of the judiciary members, the problems in this regard and violations of rights will be discussed.

Keywords: Freedom of Association, Union, Association, Limit, Judge, Prosecutor

GİRİŞ

Demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden biri olan örgütlenme özgürlüğü, demokratik toplum düzenini ve katılımcı yönetimi gerçekleştirmenin vazgeçilmez şartı olarak kabul edilmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşme ve belgeler ile Anayasa başta olmak üzere iç hukuk düzenlemelerinde memurlar dahil tüm çalışanların örgütlenebilmeleri, kurulmuş bulunan sendika ve derneklere üye olabilmeleri, bunların üst kuruluşlarının amaçları doğrultusunda faaliyette bulunabilmeleri, örgütlenme özgürlüğü kapsamında güvence altına alınmıştır.

Türkiye'nin üye olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) "*Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı*²³¹" ve "*Kamu*

²³¹ 87 sayılı Sözleşme 25. 11. 1992 tarih ve 3847 sayılı Kanun ile onaylanmasından sonra Bakanlar Kurulunun 08. 01. 1993 tarih ve 93-3967 sayılı Kararına istinaden 25.02.1993 tarih ve 21507 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasına müteakip 12. 07. 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

I. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ ve TEMEL DAYANAKLARI

A. GENEL OLARAK KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

Bireylerin bireysel ve toplumsal menfaatlerini korumak için bir araya gelerek kolektif oluşumlar meydana getirebilme özgürlüğünü ifade eden örgütlenme özgürlüğü, bireylerin siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirmelerine imkân sağlamaktadır. Örgütlenme özgürlüğü, örgütü kurma hakkıyla birlikte örgütün yaşamını sürdürmesi, örgütün etkili bir şekilde işleyebilmesi için ifade özgürlüğünü kullanmasını da içeren bir haktır²³⁵.

Örgütlenme özgürlüğü siyasi parti, sendika, dernek ya da vakıf gibi birçok örgütlenme biçimini bünyesinde barındıran bir haktır. Hakkın kullanılacağı medeni, siyasi, kültürel, sosyal ve ekonomik alana göre bu örgütlenme biçimleri ortaya çıkmaktadır. Ancak kamu görevlilerinin bu örgütlenme modellerini kurmaları veya bunlara üye olmaları bakımından gerek Anayasa ve gerekse ilgili kanunlarda bazı sınırlama ve yasaklar getirilmiştir.

B. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNE DAİR ULUSAL VE ULUSLARARASI TEMEL MEVZUAT VE SÖZLEŞMELER

Her birey bakımından temel haklardan biri olan örgütlenme özgürlüğü ulusal ve uluslararası mevzuat ve sözleşmelerde güvence altına alınmıştır. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**'nin 11/1. maddesinde herkesin örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğu ve bu hakkın sendika kurma ve üye olma hakkını da içerdiği belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise bu temel hakkın sınırlanma koşulları düzenlenmiştir. Sözleşme'deki düzenleme dikkate alındığında kolektif haklar arasında yer alan örgütlenme özgürlüğü herkes tarafından sahip olunan bir hak ve özgürlüktür.

AİHS'nin 11. maddesini yanı sıra Türkiye'nin taraf olduğu "**Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi**"²³⁶ de sendika hak ve özgürlüğünü güvence altına alan hükümler içermektedir. Sözleşme'nin 8. maddesinde bu hakkın

²³⁵ **Doğru, Osman:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü, TBB Dergisi, Y. 2016, S. 64, s. 52.

²³⁶ Sözleşme Türkiye bakımından 23/12/2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

kullanılmasına, yasalarda belirtilen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlama getirilemeyeceği düzenlenmiştir. Benzer şekilde Avrupa Konseyi'nin en temel belgelerinden olan **Avrupa Sosyal Şartı** ve **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (1996)** da sendika hak ve özgürlüğüne dayanak oluşturacak önemli düzenlemeler içermekle birlikte, **Avrupa Sosyal Şartı'nın** ve **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının** çalışanlara sendika hakkı tanınmasını ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 5. maddesi Türkiye'nin çekince koyduğu maddeler arasında yer almaktadır²³⁷.

Diğer taraftan ILO'nun Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin 87 sayılı²³⁸ ve Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 sayılı²³⁹ Sözleşmelerinin onaylanması ile birlikte örgütlenme özgürlüğü konusunda önemli ilerlemeler sağlanmıştır. Bu bağlamda 87 sayılı Sözleşme; çalışanların durumunun iyileştirilmesini ve barışın sağlanmasını mümkün kılacak yollar arasında örgütlenme özgürlüğü ilkesini vurgulamakta, sendika özgürlüğü ve örgütlenme hakkının korunması konusunda çeşitli hükümler barındırmaktadır²⁴⁰. 151 sayılı Sözleşme ise kamu sektöründe çalışan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen memur, sözleşmeli personel ve işçilerin örgütlenmesine ilişkin esaslara yer vermiştir²⁴¹.

AİHS'nin 11. maddesinde örgütlenme özgürlüğü bir bütün olarak düzenlenmiş olmasına karşın Anayasa'da örgütlenme özgürlüğü farklı maddelerde ele alınmıştır. Örgütlenme özgürlüğü Anayasa'nın 33., 51., 53., 54. ve 68. maddelerinde "*Dernek Kurma Hürriyeti*", "*Sendika Kurma Hakkı*" ve "*Siyasi Parti Kurma Hakkı*" başlıkları

²³⁷ **Erdoğan, Gülnur:** Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, TBB Dergisi, Y. 2008, S. 77, s. 123; **Gülmez, Mesut:** Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?, Çalışma ve Toplum, Y. 2007, S. 1, s. 32-33.

²³⁸ 87 Sayılı Sözleşme 17 Haziran 1948 tarihinde ILO tarafından kabul edilmiştir. Türkiye 87 Sayılı Sözleşme'yi 11 Aralık 1992 tarihinde yayımlanan 3847 sayılı Kanun'la onaylamıştır.

²³⁹ 151 Sayılı Sözleşme 7 Haziran 1978 tarihinde ILO tarafından kabul edilmiştir. Türkiye 151 Sayılı Sözleşme'yi 25 Kasım 1992 tarihli 3848 sayılı Kanun'la onaylamıştır.

²⁴⁰ **Ünsal, Engin:** Sendika Özgürlüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütü ile T. C. Hükümetleri İlişkileri, Beta Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 30 vd.

²⁴¹ **Ünsal,** s. 34.

altında ayrı ayrı hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın bu hükümleri çerçevesinde çıkarılan kanunlarda bu hakkın kullanımına ilişkin temel esaslar düzenlenmiştir. Anayasa'nın belirtilen maddelerinde doğrudan yasaklayıcı hükümlerden ziyade istisnai hallerde hakkın kısıtlanmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Anayasa'da esasen katı ve sınırlayıcı düzenlemeler bulunmamakla birlikte Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini istediği sendikalaşma ve dernekleşme hakkının kullanımına ilişkin usul ve esasları konusunda daha sonra çıkarılan kanunlarda hakkın özüne zarar veren, kullanılmasını tamamen yasaklayan düzenlemelere yer verilmiştir. Özellikle sendika hakkını düzenleyen 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu²⁴² Anayasa'nın hükümlerinden farklı olarak yasaklayıcı ve katı düzenlemeler içermektedir.

Örgütlenme özgürlüğü noktasında devletin negatif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün gereği olarak devletin örgütlenme özgürlüğü hakkını ihlal etmekten kaçınması ve bireylerin bu alandaki örgütlenmelerine saygı duyması esastır. Ancak gelinen noktada kamu görevlilerinin örgütlenmelerine saygı duymak bir tarafa bu örgütlenmeler nedeniyle kamu görevlilerinin disiplin cezalarıyla cezalandırıldığı görülmektedir. Bu yasaklayıcı ve katı mevzuat hükümlerinin AİHS ve ILO Sözleşmeleri ile uyumlu hale getirilmesi, mevzuattaki belirsizliklerin giderilmesi, hakkın özüne zarar vermeyen ölçülü ve istisnai nitelikteki kısıtlamaların esas alınması gerekir. Kaldı ki gelinen noktada devletin örgütlenme özgürlüğüne yönelik yasaklayıcı nitelikte tavır sergilemek yerine pozitif yükümlülüğünün bir gereği olarak bu özgürlüğü koruyucu, hak ihlallerini engelleyici bir tavır içine girmesi gerekir²⁴³.

C. KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

1. Sınırlandırmanın Temel Kriterleri

Örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin esaslar gerek uluslararası sözleşmelerde ve gerekse ulusal mevzuat hükümlerinde belirtilmiştir. Tüm hak ve

²⁴² Bu Kanunun adı “Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun” iken, 4/4/2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanunun 1. maddesiyle “Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu” şeklinde değiştirilmiştir.

²⁴³ **Karan, Ulaş:** Kamu Görevlilerinin Dernekler ve Vakıflar Bağlamında Örgütlenme Özgürlüğü: Anayasa Hukuku Perspektifinden Bir Değerlendirme, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2018, C.76, S. 1, s. 104.

özgürlüklerin kullanımının güvence altına alınması açısından büyük önem taşıyan sınırlanma rejiminin, örgütlenme özgürlüğü bakımından da uluslararası standartlara uygun olması gerekmektedir. Sınırlama rejimi temel hak ve özgürlüklerin hangi koşullarda, hangi ölçüde ve nasıl sınırlanabileceğini belirlemektedir. Diğer bir ifade ile sınırlamanın sınırını ortaya koymaktadır. Uluslararası standartlarla uyumlu bir sınırlama rejiminin varlığı devlet tarafından bir hakka getirilecek sınırlamaların keyfi olmasını engellemekte ve sınırlamaya bir sınır getirildiği için hak ve özgürlüklere bir güvence sağlamaktadır²⁴⁴. Bu bağlamda gerek AİHS'nin 11. maddesinde ve gerekse ILO'nun 87 ve 151 No'lu Sözleşmelerinde belirli standartlar geliştirmiştir. Bu noktada bu sözleşmelerin tarafı olan ülkelerin ulusal mevzuatlarının bu sözleşmelere uygun bir sınırlandırma rejimi geliştirmeleri gerekirken bu konuda ulusal mevzuatların yeterli olmadığı görülmektedir.

AİHS'nin "*Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü*" başlıklı 11. maddesi uyarınca herkes asayışı bozmayan toplantılar yapmak, demek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu hakların hangi koşullarda kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Görüldüğü üzere Sözleşme diğer belgelerden farklı olarak örgütlenme özgürlüğünün sınırlanmasını ancak demokratik toplumda zorunlu tedbir niteliğinde olması koşuluna bağlamıştır. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise konumuz ile doğrudan ilişkili önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir. Düzenleme uyarınca Sözleşme'nin 11. maddesi silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir. Görüldüğü üzere düzenlemede diğer uluslararası belgelerle paralel olarak

²⁴⁴ TÜSEV Atölye: "Örgütlenme Özgürlüğü Hakkının Sınırlandırılması: Uluslararası Standartlar ve Türkiye'ye Dair Değerlendirme", https://www.tusev.org.tr/usrfiles/images/yayinlar/TUSEV_Atolye_Orgutlenme_Ozgurlugu_Hakkinin_Sinirlendirilmesi_Bilgi_Notu.pdf, (E.T. 21.06.2020).

bazı meslek gruplarına mensup çalışanların örgütlenme haklarının mesleklerinin niteliği gereği sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir²⁴⁵.

Örgütlenme özgürlüğü bakımından sınırlandırma rejiminin uluslararası standartlara uygunluğunun sağlanması, örgütlenme özgürlüğünün garanti altına alınması ve uygulanması amacıyla Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokrasi Kurumları ve İnsan Hakları Şubesi (ODIHR) ile Avrupa Komisyonu'nun Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) tarafından "**Örgütlenme Özgürlüğü İçin Rehber**"²⁴⁶ adıyla bir yönerge hazırlanmıştır. Rehberde, uluslararası insan hakları standartları ve AGİT taahhütleri uyarınca örgütlenme özgürlüğü ile ilgili yasa yapımı konusunda yönlendirme ve yönerge eksikliğini gidermek amacıyla bilgiler ve esaslara yer verilmektedir.

Hazırlanan Rehber'e göre ulusal güvenlik veya kamu emniyeti yararı, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması veya başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması gibi uluslararası standartları karşılamaya yönelik olmak koşuluyla yasayla örgütlenme özgürlüğü kısıtlanabilir. Rehber'de belirtilen kısıtlama kıstasları, AİHS'nin örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesini esas almaktadır. Yukarıdaki dayanaklar dışında yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlardan başka bir kısıtlama getirilmemesini öngörmektedir. Örgütlenme özgürlüğüne yönelik kamu idaresi tarafından gerçekleştirilen bir müdahalenin hukuken öngörülmüş olması, yukarıda belirtilen meşru amaçlardan birini içermesi ve müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olması gerekmektedir²⁴⁷.

Rehberin belirlediği sınırlama rejimine ilişkin ilk kriter, müdahalenin bir hukuki dayanağının olup olmadığının denetlenmesi bakımından sınırlamanın hukuken

²⁴⁵ **Sur, Melda:** İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1995, s. 25.

²⁴⁶ "Joint Guidelines on Freedom of Association", 2015, <https://www.osce.org/odihr/132371> (E.T. 25.06.2020).

²⁴⁷ **TÜSEV Atölye:** "Örgütlenme Özgürlüğü Hakkının Sınırlanması: Uluslararası Standartlar ve Türkiye'ye Dair Değerlendirme", https://www.tusev.org.tr/usrfiles/images/yayinlar/TUSEV_Atolye_Orgutlenme_Ozgurlugu_Hakkinin_Sinirlanmasi_Bilgi_Notu.pdf (E.T. 21.06.2020).

öngörülebilir olmasıdır²⁴⁸. Sınırlama rejiminde gündeme gelen bir diğer kriter ise, sınırlamanın gerekliliğine ilişkindir. AİHM'nin “*orantılık*” ile birlikte “*zorlayıcı toplumsal ihtiyaç*” olmak üzere iki alt ölçüt ile birlikte açıkladığı gereklilik kriteri uyarınca örgütlenme özgürlüğünün sınırlanmasını gerekli kılan amaç ile sınırlama ihtiyacına cevap vermek için başvuru yöntem arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir²⁴⁹.

2. Türkiye’de Örgütlenme Özgürlüğünün Sınırlandırma Rejimi

Örgütlenme özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp belli koşulların bulunması halinde kanunla sınırlandırılması mümkün haklardandır. Bu kapsamda dernek kurma hakkı bakımından Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrası ve sendikalaşma hakkı bakımından ise Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlandırılabilir. Ancak Anayasa'nın 33 ve 51. maddelerinde belirtilen sebeplerle dernek ve sendika kurma ve bunlara üye olma hakkına yönelik sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir. Amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eden Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir²⁵⁰.

Her birey bakımından önemli ve temel bir hak olmakla birlikte bu hakkın da belli koşulların varlığı halinde kısıtlanması mümkündür. Örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen AİHS'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “*Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, emniyet veya devlet idaresi mensuplarınca kullanılmasına*

²⁴⁸ Ayata, Gökçeçişek/Karan, Ulaş: Sivil Toplumda Aktif Katılım: Uluslararası Standartlar, Ulusal Mevzuattaki Engeller, Öneriler, <https://www.tusev.org.tr/usrfiles/images/MevzuatRapor.15.09.15.pdf> (E.T. 24.06.2020).

²⁴⁹ Ayata/Karan, s. 20.

²⁵⁰ Erdem, Julide Gül: Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri, AÜHFD, Y. 2013, C.62, S. 4, s. 1001.

yasaya uygun olarak kısıtlama getirilmesini engellemeyecektir” hükmü ve Anayasa’nın 33. maddesinin altıncı fıkrasında da yer verilen “Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir” hükmü örgütlenme özgürlüğü konusunda kamu görevlileri bakımından sınırlama getirmeye imkan tanımaktadır. Ancak bu kısıtlamalar bu özgürlükler için öngörülmüş olan sınırlama rejimine uygun olacaktır. Anayasa’nın 33. Maddesinin altıncı fıkrası ise maddenin ilk fıkrasına gönderme yapmıştır ve kamu görevlilerinin önceden izin almaksızın dernek ve vakıf kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma özgürlüklerine kanunla sınırlama getirilmesine olanak tanımıştır.

Bireylerin sendika hakkını düzenleyen Anayasa’nın 51. maddesinde, 33. maddede yer alan “Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurları” şeklinde sınırlama getirilecek meslek grupları belirtilmemiştir. Anayasa’nın 51. maddesinde kamu görevlilerinin sendikalaşmasına ilişkin olarak işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Burada da “gördükleri hizmetin niteliğine uygun” ibaresi esasında sınırlama ve yasaklamaların ölçüsü olarak belirtilmiştir. Maddede sendika hakkına ilişkin getirilen bir diğer ölçü de “Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz” hükmüdür. Bu hükümde hem kamu görevlileri hem de özel sektör çalışanları bakımından sendikalaşma sürecinde uyulacak temel esasları belirtmiştir.

Örgütlenme özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların yukarıda belirtilen düzenlemeler uygun olmasının yanı sıra bu tür sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan sınırlama rejimine uygun olması gerekmektedir. AİHS ve ILO Sözleşmeleri ile Anayasa’da kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğüne yönelik sınırlamaya dair istisnaların, örgütün türüne ve amacına bakılmaksızın her türden örgüte üyeliğin yasaklanması biçiminde uygulanması mümkün değildir²⁵¹. Sınırlamaların ölçülülük ilkesine uygun olması temel bir gerekliliktir.

²⁵¹ **Karan, Ulaş:** Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 3, MRK Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 155.

Uluslararası sözleşmelerdeki ve Anayasa'daki sınırlayıcı maddelerde kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğü noktasında devlete bir takdir alanı bırakılmış olsa da, bu durum kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüklerinin olmadığı anlamına gelmemektedir. AİHM'ye göre kamu görevlilerinin bu haklarını kullanırken görev ve sorumluluk bilinci ile hareket etmelerinin beklenmesi kabul edilebilir bir durumdur. Ancak kamu görevlilerinin birer hak öznese olarak siyasi görüş sahibi olma, ülke ve toplumsal sorunlarla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönleri sahip oldukları ve bu nitelikleriyle AİHS'nin 10. ve 11. maddelerinden yararlanma haklarının bulunduğu açıktır²⁵². Görüldüğü üzere Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan örgütlenme hak ve özgürlüğünün hedeflerinden biri de Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenmiş olan ifade özgürlüğü kapsamında "*kişisel görüşlerin*" korunmasıdır²⁵³.

Sözleşme'nin 11. maddesi bir grubun üyelerinin ortak gayelerini gerçekleştirmek için bir topluluk veya "*örgüt*" kurma veya buna katılma özgürlüğünü korumaktadır. Aynı şekilde bu hak örgüt, dernek veya sendika kurma hakkıyla sınırlı değildir. Örgütün yaşamını sağlayabilmesi ve etkili bir şekilde işleyebilmesi için ifade özgürlüğünü de kapsadığı açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "*Örgütlenme Hakkı*"nı düzenleyen 11. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına meşru kısıtlamaların getirilebileceğini ancak, bunun için ikna edici ve zorlayıcı gerekçelerin bulunması gerektiğini kararlarında vurgulamaktadır²⁵⁴.

Örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahaleler esasında ülkenin çağdaşlaşma ve demokratikleşme seviyesine göre toplumdan topluma değişiklik göstermektedir. Demokratik toplumlarda bu müdahalelere istisnai ve son çare olarak başvurulurken; antidemokratik toplumlarda bu müdahaleler istisna olmaktan çıkmakta ve farklı düşünen kişi ve grupları engellemek amacıyla kullanılmaktadır. Bu bağlamda en açık müdahale biçimleri;

- Belirli amaçlarla örgüt kurmayı ve bazı kişilerin örgüt kurmasını yasaklamak,

²⁵² Karan, s. 155; AİHM İsmail Sezer/Türkiye Kararı, Başvuru No: 36807/07, T. 24.03.2015, Prg. 52.

²⁵³ AİHM Young-Jones ve Webster/Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 7601/76; 7806/77, T. 18/10/1982, Prg.57.

²⁵⁴ Demir ve Baykara/Türkiye kararı, Başvuru No:34503/97, Prg.119-120.

- Kurulmuş olan bir örgüte girilmesini/üye olunmasını yasaklamak,
- Kişiyi örgüt üyeliği nedeniyle ceza vermek veya adli ve idari takibata maruz bırakmak,
- Bir kamu görevlisinin kendisini bir örgütten ayrı tutmayı veya bir örgüte üye olmayı reddetmesi nedeniyle görevine son vermek,

olarak belirtilmektedir. AİHS'nin 11. maddesinde ve ILO'nun kabul edilen sözleşmelerinde belirlenmiş olan kriterlere açıkça aykırı olan bu tip yasaklayıcı uygulamalar hakkın özüne zarar veren, ölçüsüz müdahalelerdir.

D. AİHM VE AYM'NİN ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNE BAKIŞ AÇILARI

1. AİHM'nin Bakış Açısı

AİHM özerk bir rolü bulunmasına ve ayrı bir uygulama alanına sahip olmasına rağmen örgütlenme özgürlüğünü çoğu zaman ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. madde ışığında ele almaktadır²⁵⁵. İfade özgürlüğünün güvenceye aldığı kişisel görüşlerin korunma amacı örgütlenme özgürlüğünün de amaçları arasındadır. Dolayısıyla Mahkeme Sözleşme'nin 11. maddesiyle ilgili bir müdahaleyi değerlendirirken, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin ilkelerinden de yararlanmaktadır. Mahkeme bu kapsamda değerlendirme yaparken bu maddedeki bir hakka bir "müdahalenin" var olup olmadığını ve müdahalenin varlığının sabit olması halinde ise müdahalenin haklı olup olmadığını tespit etmeye çalışmaktadır. Bir müdahalenin haklı olup olmadığını da,

- Müdahalenin hukuken öngörülmüş olma,
- Müdahalenin meşru bir amaç için yapılmış olma,
- Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma

esasları üzerinden tespit etmeye çalışmaktadır. Bu esaslar üzerinden değerlendirme yapan Mahkeme'ye göre örgütlenme özgürlüğüne yapılacak müdahalenin pozitif hukuk kurallarına veya bu kuralların esas alındığı mahkeme kararlarına dayanması gerekir. Bu aynı zamanda müdahalenin kaynağını ve yasal dayanağını ortaya koyacaktır²⁵⁶. Mahkeme örgütlenme özgürlüğüne yönelik yapılan sınırlamalarda hak ihlalinin olup olmadığını bu kriterler çerçevesinde değerlendirmektedir.

²⁵⁵ AİHM Young-Jones ve Webster/Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 7601/76; 7806/77, T. 18/10/1982, Prg. 57.

²⁵⁶ Doğru, s. 39-40.

Mahkeme kamu görevlileri bakımından yapılan sınırlamaları değerlendirirken öncelikle AİHS'nin 11. maddesinde yer alan “*devlet memurları*” ifadesinin dar yorumlanması gerektiğini²⁵⁷; kamu görevlilerinin de bu haklarını kullanırken ödev ve sorumluluk bilinci ile hareket etmeleri gerektiğini; kamu görevlilerinin birer hak öznesi olarak siyasi görüş sahibi olma, ülke ve toplumsal sorunlarla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönleri sahip olduklarını²⁵⁸ ve bu nitelikleriyle AİHS'nin 10. ve 11. maddelerinden yararlanma haklarının bulunduğunu kararlarında vurgulamaktadır²⁵⁹.

Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 11. maddesinde belirtilen üç gruba karşı uygulanan kısıtlamalar sınırlı bir şekilde yorumlanmalı ve söz konusu hakkın “*kullanılması*” ile sınırlı kalmalı ve bu kısıtlamalar örgütlenme hakkının özünü zarar vermemelidir²⁶⁰. Sözleşme'nin 11. Maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi “*demokratik bir toplumda gereklilik kistasına*” açıkça atıfta bulunmasa da, Mahkeme, silahlı kuvvetler, polis ve kamu idareleri mensuplarına getirilen yasal kısıtlamaların da aynı zamanda ivedi bir sosyal ihtiyacı gidermesi ve “*demokratik bir toplumda gerekli olması*” gerektiğine vurgu yapmıştır²⁶¹.

2. AYM'nin Bakış Açısı

Anayasa Mahkemesi'ne göre örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmekte olup bu özgürlük bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlamaktadır. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü düşüncüyü korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır²⁶².

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında belirttiği bu örgütlenme özgürlüğünü koruyucu ve geliştirici bakış açısının bireysel başvurularda istikrarlı olarak devam

²⁵⁷ AİHM Vogt/Almanya Kararı, Başvuru No: 17851/91, T. 26.09.1995, Prg.67.

²⁵⁸ AİHM, İsmail Sezer/Türkiye Kararı Başvuru No:36807/07, T. 24.03.2015, Prg.52.

²⁵⁹ **Karan**, (age), s. 155.

²⁶⁰ Demir ve Baykara/Türkiye Kararı, BD, Başvuru No: 34503/9, T.12/11/2008, Prg.97-119.

²⁶¹ Tüm Haber Sen ve Çınar/Türkiye Kararı, Başvuru No:28602/95, T. 21.02.2006, Prg. 35-35.

²⁶² AYM Tayfun Cengiz Kararı, Başvuru No: 2013/8463, T.18/9/2014, Prg.30-32.

etmediği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi **Ahmet Parmaksız Kararında**²⁶³ sendikaların üyelerinin ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak, geliştirmek için yapılan faaliyetleri dışında siyasi otorite karşısında bir baskı grubu olarak yürüttükleri faaliyetler kapsamında aldıkları kararlar doğrultusunda sendika üyelerinin iş bırakma eylemine katılmalarını bireylerin sendikanın çekirdek faaliyet alanında kalmayan eylemleri olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle bu eylemler dolayısıyla yapılan müdahaleleri Anayasa'nın sendika hakkına ilişkin 51. maddesi kapsamında değil dernek kurma hürriyetini teminat altına alan 33. maddesi kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında eylemin dayandığı kararın amacını, eylemin ve verilen cezanın niteliği ile devletin takdir marjının genişliğini dikkate alarak ihlal bulunmadığına karar vermiştir. Kararda;

- Sendikanın eylem kararında siyasi bir tonun ağırlıkta olduğu, Sendikanın söyleminin odak noktasında Hükûmete ve dış politikalarına dönük eleştirilerin bulunduğu (Prg. 14-16),
- İş bırakma biçiminde bir protestoya katılması başvurusunun ekonomik ve mesleki çıkarları ile değil genel bir baskı grubunun bir parçası olmasıyla ilgili olduğu,
- Kamu görevlilerinin iş bırakmak veya işe gitmemek şeklindeki eylemlerinin, devlet idaresinin işleyişini ve toplum hayatını önemli ölçüde etkilediğinden dolayı ancak çok dar alanda desteklenebilecek bir eylem türü olduğu,
- Sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı,
- Bu sebeplerle kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir payı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacı bakımından başvurusunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi iş bırakma eylemini sendikal faaliyet olmaktan ziyade örgütlenme özgürlüğü

²⁶³ AYM Ahmet Parmaksız Kararı, Başvuru No: 2017/29263, T. 22/5/2019), Prg.47-63.

kapsamında değerlendirdiği kararı esasında kendi içinde çelişkili olduğu gibi Anayasa'nın 51 ve 13. maddelerinde belirtilen esaslara da aykırı olduğu açıktır. AİHM kararlarına atıf yapan ancak oradaki özgürlükçü bakış açısını somut olaya uygulamayan bir durum söz konusudur. Zira Mahkeme'nin öne sürdüğü gerekçeler dikkate alındığında sendikal örgütlenmeyi sadece mesleki ve sosyal haklar bakımından başvurulacak bir örgütlenme modeli olarak sınırlayan, devletin menfaatlerini orantısız bir şekilde bireyin menfaatlerinden üstün tutan, siyaset kurumunun faaliyetlerine yönelik her eylemi “siyasi” olarak değerlendiren katı bir anlayışa sahip olduğu görülmektedir. Bu kararların AİHS'nin 11. maddesine uygun olmadığı bu kararlara ilişkin AİHM'ye yapılacak bireysel başvuru sonuçlarıyla ortaya çıkacaktır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, daha önce sendika çağrısına katılarak ve mazeretsiz olarak göreve gelmeyen kamu görevlilerinin bireysel başvurularını örgütlenme özgürlüğü kapsamında ve Anayasa'da özel olarak güvence altına alınan sendika hakkı çerçevesinde incelemiş ve ihlal kararları vermiştir²⁶⁴. Benzer konuları esas alan bu iki karar kıyaslandığında Anayasa Mahkemesini içtihatlarının istikrarlı olmadığı, konjonktürel değişikliğe uğradığı; kanunlardaki katı ve yasaklayıcı bakış açısının mahkeme içtihatlarına da yansıdığı görülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda AİHM'nin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kararlarına bol miktarda atıf yapmasına ve genel açıklamalarını bu içtihatlara dayandırmasına rağmen AİHM'nin bu kararlarındaki kriterleri somut olaya uyarlamamaktadır²⁶⁵. Aksine iç hukuktaki sınırlayıcı ve yasaklayıcı hükümlere göre nihai kararını vermektedir.

Diğer taraftan Mahkemenin verdiği kısıtlayıcı kararların Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokrasi Kurumları ve İnsan Hakları Şubesi (ODIHR) ile Avrupa Komisyonu'nun Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) tarafından hazırlanan “Örgütlenme Özgürlüğü için Rehber²⁶⁶” adlı belgede belirtilen kriterlere de uygun olmadığı görülmektedir. İchtihatlarda yaşanan istikrarsızlık ve

²⁶⁴ AYM Tayfun Cengiz Kararı, Başvuru No: 2013/8463, T. 18/9/2014.

²⁶⁵ **Şirin, Tolga:** Anayasa Mahkemesi'nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme, Anayasa Yargısı, Y. 2015, S. 32, s. 133-134.

²⁶⁶ “Joint Guidelines on Freedom of Association”, 2015, <https://www.osce.org/odihr/132371> (E.T. 25.06.2020).

konjonktürel kararlarla öngörülebilirliğin ortadan kalktığı açıktır. Anayasa Mahkemesi müdahalenin demokratik bir toplum bakımından gerekli olup olmadığını değerlendirmek yerine “devlet idaresi” bakımından gerekli olup olmadığı gibi merkezîyetçi bir değerlendirme yapmaktadır. Bu ise meşru bir amaç için kısıtlama yapıp yapılmadığı noktasındaki hukuki denetimi de devre dışı bırakmaktadır.

II. YARGI MENSUPLARININ ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

A. HAKİM ve SAVCILARIN ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TEMEL ESASLARI

Her alanda olduğu gibi yargısal alanda da ilerlemenin sağlanması ve ortaya çıkan sorunların çözümü adına örgütlü olarak hareket etmek önem arz etmektedir. Özellikle mesleki örgütlenmede temel hedef mesleğin ve meslektaşların sorunlarına çözüm üretmek ve mesleğin ve meslektaşların gelişimine katkı sağlamak esas olduğundan farklı fikirlere sahip olsalar da insanların bir araya gelip örgütlenmesi bir gerekliliktir. Burada ifade özgürlüğünde olduğu gibi önemli olan husus hiç kimsenin zorla bir örgütlenmeye dahil edilememesi ve yine hiç kimsenin üye olduğu bir örgütten dolayı kınanmaması veya çıkarılmaya zorlanmamasıdır. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kısıtlamaların olduğu istisnai düzenlemeler haricinde diğer bireylerde olduğu gibi hâkim ve savcılarının da örgütlenmesinde her aşamanın “özgür irade” esaslı olması ve bu özgür iradenin kullanımından kaynaklı kişinin sorumlu tutulmaması esastır. Bu nedenle, yargının sorunlarının sürekli izlenmesi, çözümler üretilmesi ve bunların ilgililere ve kamu oyuna iletilmesi, etkin sonuçlar alınması amacıyla kurulan ve hâkim ve savcılarının özgür iradeleriyle katıldıkları örgütlenmeler yargı için önemlidir.

Hâkim ve savcılarının örgütlenme özgürlüğünün kapsam ve sınırları bakımından başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesi olmak üzere ILO Sözleşmeleri ve Anayasa’nın belirlediği esaslar geçerlidir. Buradaki esasları aşan yasaklayıcı ve katı mevzuat hükümleri ve yargısal içtihatların oluşturduğu sınırlamaların ise hâkim ve savcılarının örgütlenme özgürlüğünü ciddi manada daralttığı da bilinen bir gerçektir. Bu noktada devletin örgütlenme özgürlüğündeki negatif yükümlülüklerinin hâkim ve savcılar bakımından yerine getirilmediği söylenebilir.

Diğer taraftan yargının tarafsızlığının ve toplumun güveninin devamı ile yargının ve yargı mensuplarının asli işlevlerine uygun hareket etmeleri adına hâkim ve savcılarının

siyasi faaliyette bulunması mümkün olmadığından hâkim ve savcılarının örgütsel faaliyetlerinde de “*siyaset üstülük*” esas olmalıdır. Ancak bu siyaset üstülük ülkenin yargı politikasının geliştirilmesi ve sorunların çözümü adına siyasi mekanizmadan bir kısım taleplerde bulunmaya engel değildir. Bu bağlamda bir yargı örgütünün siyaset kurumundan yargıya yönelik yasama veya yürütmeden gelebilecek müdahalelerin engellenmesini, hukukun üstünlüğünün temin için gerekli reformların yapılmasını, hâkim ve savcı alımında siyasal gücün etkisinin kaldırılmasını, mesleğe liyakatli kişilerin alınmasını, görevde ve mahkemelerde uzmanlaşmanın sağlanmasını, etik kuralların saptanmasını ve izlenmesini, hâkim ve savcılarının disiplin, denetim, yükselme ve atama işlemlerinin evrensel ilkelere göre belirlenmesini, çalışma koşullarının iyileştirilmesini, HSK’nın işlemlerinde adil ve tarafsız davranmasını talep etmesi siyaset değildir. Burada yargı politikalarına yönelik haklı talepler söz konusudur. Bu gibi talepler siyaseti ilgilendirse de esasen yargı politikasını ilgilendiren hususlar olması nedeniyle yargının asli sorunlarıdır ve örgütlenmelerin temel amacı bu ve benzeri sorunların çözümüne katkı sağlamak, bu konuda toplumu ve bireyleri bilinçlendirmektir²⁶⁷.

Hâkim ve savcılarının örgütlenme modeli siyaset üstü esaslara dayanmalıdır. Bunun yanında demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarını oluşturan temel insan hakları, yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması gibi yargı politikasının temel esasları konusunda yargı mensubunun düşündüğünü ifade etmesi ve düşüncesini hayata geçirmek için örgütlenmesi en temel gerekliliklerdendir. Türkiye’deki ekonomik sosyal, kültürel ve siyasi sorunlardan kaynaklı uyuşmazlıkları karara bağlayan yargı mensuplarının bu sorunlara dair bir düşüncesinin olması ne kadar doğalsa bu düşüncelerini örgütlü olarak dışa aktarmaları da o kadar doğaldır. Toplumun diğer bireyleri gibi, içinde yaşadıkları toplumun ekonomik, sosyal, kültürel, siyasi yapısı ve sorunlarına ilişkin görüş, öneri ve eleştirileri bulunan hâkim ve savcılarının, yürüttükleri yargısal faaliyetten dolayı bu fikirlerini ifade edemeyeceklerini ve bu fikirler etrafında örgütlenemeyeceklerini düşünmek, onların en temel haklarına orantısız ve hakkın özüne zarar veren bir yaklaşım olacaktır. Dolayısıyla her birey gibi onların da ifade ve örgütlenme özgürlüğü bulunmakla birlikte bu özgürlüğün kullanılması bakımından

²⁶⁷ Aşçıoğlu, Çetin: Yargıda Olumlu Bir Girişim: Yargıç ve Savcılar Birliği, <http://www.abchukuk.com/makale/makale313.html> (E.T. 20.06.2020).

kendilerini sorumluluk altına alan belli standartlar vardır. Bu standartlara uygun olmak kaydıyla hâkim ve savcılar da örgütlenme özgürlüklerini kullanabileceklerdir.

Bu noktada ifade özgürlüğü konusunda olduğu gibi, hâkim ve savcıların örgütlenme özgürlüğü konusunda da AİHM'nin belirlediği makul gözlemci standardına göre hareket edilmesi gerekmektedir. Buna göre, dışarıdan bakan normal, makul bir bireyin, yargı mensubunun örgütlenme özgürlüğü kapsamında sergilediği tutum ve davranışlar ile açıkladığı görüş ve düşünceler nedeniyle yapacağı yargılamalarda tarafsız olamayacağı kanaati oluşmamalıdır²⁶⁸. İşte örgütlenme sürecinde hâkim ve savcılar tarafından dikkat edilmesi gereken temel nokta budur. Hâkim ve savcının örgütlenme sürecindeki faaliyetlerinin, onun bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda toplumda şüphe doğurması gerekir.

Hâkim ve savcılarının yargının ve yargı mensuplarının sorunları başta olmak üzere ülkenin yargı politikasına dair sorunların çözümüne katkı sunmaları, demokratik hukuk devleti ilkesinin gelişimine ön ayak olmaları, ülkenin yargı kalitesini yükseltmek adına bir gereklilik olan örgütlü mücadele de “*siyaset üstü*” kalabilmeleri ve iktidar veya muhalefet partilerinin arka bahçesi olma görüntüsüne ve algısına girmemeleri önem arz etmektedir.

Nitekim bu konuyla alakalı olarak Anayasa Mahkemesi bazı kararlarının genel anlatım kısımlarında önemli tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme'ye göre devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır. Fakat örgütlenme özgürlüğünü sınırlama niteliği taşıyan bu durumun bir sınırının olduğu da unutulmamalıdır. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönleri sahip

²⁶⁸ **İnceoğlu, Sibel:** Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, 1.Baskı, Şen Matbaası, Ankara, 2007, s. 138; **Şen, Mahmut:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Hâkim ve Savcılarının İfade Hürriyeti, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2016, S. 7, s. 940.

olma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır. Buna göre devlet memurlarının bu ödev ve sorumlulukları ile ifade ve örgütlenme özgürlükleri arasında adil bir denge kurulmalıdır²⁶⁹.

Bu bağlamda ülkenin ekonomik sosyal, kültürel her türlü sorunu ile yüzleşen, bunlardan etkilenen, gerektiğinde bunları kararlarıyla çözmeye çalışan hâkim ve savcılarında bu sorunlardan kaynaklı haklarını korumak ve sorunlara çözüm bulmak amacıyla bu konudaki duygu ve düşüncelerini örgütlü bir yapıya dönüştürmek en doğal haklarıdır. Ancak bu hakkın evrensel ilkelere uygun olarak kullanılmadığı aşağıda yapılacak anlatımlarla anlaşılacaktır.

B. DOĞRUDAN YARGI MENSUPLARININ ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNÜ DÜZENLEYEN ULUSLARARASI BELGE VE RAPORLAR

Hâkim ve savcılar bakımından AIHS ve diğer ilgili uluslararası sözleşme hükümleri ile ulusal mevzuat hükümleri örgütlenme özgürlüğünün temel dayanaklarıdır. Bu genel nitelikteki ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri haricinde yargı mensuplarına ilişkin hazırlanmış uluslararası belge ve raporlarda da hâkim ve savcılarının örgütlenme özgürlüğüne vurgu yapılmıştır.

Bu bağlamda Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 13 Aralık 1985 tarih ve 40/146 sayılı Karar’la onaylanan “*Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri*”²⁷⁰ konulu belgenin 8. bendinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ne uygun olarak, hâkimlerin de diğer vatandaşlar gibi, düşünce ve ifade özgürlüğü ile toplanma ve dernek kurma özgürlüğüne sahip oldukları; ancak bu hakların kullanılmasında hâkimlerin daima görevlerinin fazilet ve tarafsızlığı ve yargı bağımsızlığını koruyacak biçimde davranmak zorunda oldukları; hâkimlerin çıkarlarını savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve bağımsızlıklarını korumak gibi amaçlarla serbest bir biçimde dernek kurmak veya kurulmuş bir derneğe üye olmak hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin “*Hâkimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konulu*” R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı’nın 4. maddesinde hâkimlerin tek

²⁶⁹ AYM Hasan Güngör Kararı, Başvuru No: 2015/1554, T. 25/12/2018, Prg.48, 49; AYM Zeki Çınar Kararı, Başvuru No: 2016/3585, T.12/6/2019, Prg.34-35.

²⁷⁰ “Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri”, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf> (E.T. 09.05.2020).

başlarına veya başka herhangi bir organ ile birlikte, bağımsızlıklarının ve çıkarlarının korunması amaçlarıyla özgürce birlik kurabilmeleri gerektiği vurgulanmıştır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "*Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü*²⁷¹" konulu Rec (2000) 19 sayılı Tavsiye Kararında²⁷² ise üye devletlerin; savcıların ifade, inanç, dernek kurma ve örgütlenme hususlarında etkin haklara sahip olmalarının sağlanması için gerekli tedbirleri almaları tavsiye edilmiştir.

Yargı mensuplarına tavsiye niteliğindeki Birleşmiş Milletler **Bangalor Yargı Etiği İlkeleri**'nde²⁷³ de genel olarak yargı mensuplarının örgütlenme özgürlüğüne dair hükümlere yer verilmiştir. Buna göre "*Dürüstlük*" değerinin ele alındığı 4. madde başlığı altındaki düzenleme uyarınca hâkim de, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahiptir; ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmalıdır. Aynı şekilde hukuk sistemi, adaletin idaresi veya bunlarla ilintili diğer konularda yazı yazabilir, konferans ve ders verebilir, diğer etkinliklere katılabilir.

Örgütlenme özgürlüğü ve bireyin korunması açısından önemli bir işleve sahip olan, barış ve sosyal adaletin temel güvencelerinden biri olan, örgütlenme özgürlüğü genel ilkelerinin etkinliğine katkı sağlayan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) verdiği birçok kararda hâkim ve savcıların örgütlenme özgürlüğüne vurgu yapmıştır. Bu kapsamda "*Hâkimlerin ve savcılarının sendika kurma hakkını reddeden bir hüküm, çalışanlar "herhangi bir ayırım olmaksızın" önceden izin almadan "kendi seçtikleri" örgütleri kurabilme ve bunlara katılabilme hakkı gereğince ilgili Sözleşmelerde belirtilen*

²⁷¹ "Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü Hakkında Rec (2000)19 Sayılı Tavsiye Kararı" <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/c8dd1278-8757-4143-8ce4-67bb5c296320.pdf> (E.T. 09.05.2020).

²⁷² Söz konusu Tavsiye Kararı 6 Ekim 2000 tarihinde düzenlenen Bakan Yardımcılarının 724. toplantısında Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir. Belgede üye devletlerin savcılığın ceza adalet sistemi içindeki rolü ile ilgili mevzuat ve uygulamalarını bu belgedeki ilkelere dayandırmalarını tavsiye edilmektedir.

²⁷³ "Bangalor Yargı Etiği İlkeleri", <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, (E.T. 09.04.2020).

örgütlenme özgürlüğü ilkelerine aykırıdır.”²⁷⁴ ve yine “Hâkimler, diğer tüm çalışanlar gibi, örgütlenme özgürlüğünden faydalanmalıdır.”²⁷⁵” şeklinde kararlar verilmiştir.

C. YARGI MENSUPLARININ ÖRGÜTLENME MODELLERİ VE SÜREÇLERİ

1. Sendikalaşma Hakkı

a. Sendikalaşma Hakkının Uluslararası Belgelerdeki Dayanakları

Çağdaş ve demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olan sendika hakkı, çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmektedir. Çalışanların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, yine bunların üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren sendikalar, bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle girişimci karşısındaki pazarlık güçlerini artırmaktadır. Sendikalar bu işlevi sayesinde gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler. Bu nedenle, sendikalaşma sosyal adaletin tesisine hizmet eden önemli bir demokratik araçtır²⁷⁶.

Değişen koşullara bağlı olarak devletin temel erklerinde meydana gelen algı değişikliği, demokratik hak ve hürriyetlerin yaygınlaşması, devletin üstlendiği hizmetlerin çeşitlilik ve kapsam itibarıyla artması ve buna bağlı olarak kamunun yeniden yapılanma ve daha fazla personel istihdamına ihtiyaç duyması, hizmet çeşitliliğinin artması neticesinde aynı ve benzer görevi ifa eden ancak, farklı statü ve ücrete tabi personel yapısının ortaya çıkması, çalışanların ücretlerinde ve çalışma koşullarında

²⁷⁴ Örgütlenme Özgürlüğü. Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi Uluslararası Çalışma Bürosu- Cenevre: ILO, (Çeviren: Çağla Ünlütürk Ulutaş), 6. Baskı, 2019, 371. Rapor, Vaka No: 2892, Prg. 933 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (E.T. 21.06.2020).

²⁷⁵ Örgütlenme Özgürlüğü. Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi Uluslararası Çalışma Bürosu- Cenevre: ILO, (Çeviren: Çağla Ünlütürk Ulutaş), 6. Baskı, 2019, 377. Rapor, Vaka No: 3064, Prg. 210., https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (E.T. 21.06.2020).

²⁷⁶ AYM , 2013/130 E., 2014/18 K., 29/01/2014 T.

pozitif gelişmelere sebep olması nedeniyle örgütlenme özgürlüğü özel sektörde olduğu kadar kamusal sektörde de bir gereklilik haline gelmiştir²⁷⁷.

87 sayılı İLO Sözleşmesi'nde hiçbir ayırım gözetmeksizin çalışanların örgütlenme hakkı olduğu vurgulanmış; silahlı kuvvetler ve kolluk görevlileri bakımından ise sendikal haklardan nasıl yararlanacakları noktasında takdiri ülkelerin ulusal mevzuatına bırakmıştır. Ulusal mevzuatta daha ileri seviyede bir mevzuat varsa bu mevzuata göre bu haklar kullanılacaktır. Diğer bir ifade ile bu Sözleşme ile sendikal haklar konusunda minimum standartlar belirlenmiş olup bu standartların üzerinde düzenleme yapılması üye ülkelerin takdirindedir.²⁷⁸

Diğer taraftan **87 sayılı İLO Sözleşmesi'nin** kamu görevlileri bakımından oluşan yorum farklılıklarını ve bazı üye devletlerin kamu görevlilerini sözleşme kapsamı dışında bırakmasından kaynaklı ortaya çıkan sorunları gidermek amacıyla **151 sayılı İLO Sözleşmesi** 27 Haziran 1978 yılında kabul edilmiş ve Türkiye tarafından ise 25 Şubat 1993 tarihinde oylanmıştır. Bu sözleşme kamu görevlilerine ve örgütlenmelerine sağlanacak güvenceleri, çalışma koşulları ve ortaya çıkacak sorunların çözümüne dair esasları düzenlemektedir²⁷⁹.

Örgütlenme özgürlüğü kapsamında sendikal özgürlüğü güvenceye alan uluslararası belgelerden biri de **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin** 11. maddesidir. Maddenin kapsamı ve getirdiği güvenceler yukarıda açıklanmıştır. AİHS'nin 11. maddesinin yanı sıra Türkiye'nin taraf olduğu "**Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi**" de sendika hak ve özgürlüğünü güvence altına alan hükümler içermektedir. Sözleşme'nin 8. maddesinde bu hakkın kullanılmasına, yasalarda belirtilen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlama getirilemeyeceği düzenlenmiştir. Benzer şekilde Avrupa Konseyinin en temel belgelerinden olan **Avrupa Sosyal Şartı** ve **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal**

²⁷⁷ **Güneş, Hamza:** Sendikal Haklar ve Ülkemizde Kamu Görevlileri Sendikacılığının Gelişimi, Çalışma Dünyası Dergisi, Y. 2016, S. 1, s. 64; **Turan, Kamil:** Dünyada ve Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikalarının Hukuki Gelişimleri, Kamu -İş Dergisi, Y. 1999, C.4, S. 4, s. 2.

²⁷⁸ **Tosun, Sevcan:** 87,98 ve 151 Sayılı İLO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerin Sendikal Hakları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Y. 2011, C.23, S. 5-6, s. 78.

²⁷⁹ **Tosun,** s. 82.

Şartı (1996) da sendika hak ve özgürlüğüne dayanak oluşturacak önemli düzenlemeler içermekle birlikte, Avrupa Sosyal Şartı'nın ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın bu düzenlemelerin yer aldığı 5. maddesi²⁸⁰ Türkiye'nin çekince koyduğu maddeler arasında yer almaktadır.

b. Sendikal Örgütlenmenin Ulusal Mevzuattaki Temel Dayanakları

Anayasa'nın "*Sendika kurma hakkı*" kenar başlıklı 51. maddesine göre 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. Yine maddedeki düzenleme uyarınca 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 ve sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir. Ayrıca sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz. Görüldüğü üzere Anayasa'da sendikal örgütlenmenin hangi esaslara göre olacağına ve kimleri kapsayacağına dair emredici bir düzenlemeye yer verilmemiş sadece sendika kurma hakkının genel esasları ve sınırlandırma sebepleri ile bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır²⁸¹.

Anayasa'da sendikal örgütlenmeye ilişkin düzenlemelerin uluslararası metinlerdekine paralel olduğu, uyumsuzluk bulunmadığı açıktır. AİHS'nin 11. maddesinin yanı sıra 87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmelerinin, sendika kurma ve üye olma hakkını temel bir hak olarak kabul ettiği, iç hukuka göre sınırlandırma esası getirildiği görülmektedir. Anayasa'ya göre ise, bu hakkı milli güvenlik, kamu düzeni, suç

²⁸⁰ 5. Örgütlenme Hakkı

Akit taraflar, çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma veya bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler. Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri için hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla veya düzenlemelerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar veya düzenlemelerle saptanır.

²⁸¹ **Kar, Bektaş:** Sendika Kurma Hakkı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2020, S. 1, s. 26.

işlenmesinin önlemesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebine dayalı olarak sınırlandırılabilirdiği, bu sınırlandırma yapılırken de Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği gibi hakkın özüne dokunmaksızın yapılması gerektiği açıktır.

Esasında Anayasa'da meslek temelli sendikalaşmaya ilişkin bir yasak bulunmamasına rağmen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 4. maddesinde “*meslek*” temeline dayalı sendika yasağını düzenleyen düzenlemelere yer verilmiştir. Düzenlemeye göre Türkiye'de sendikalar hizmet kolu esasına göre kurulabilecek ve meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamayacaktır. Sendikalaşma özgürlüğüne getirilen en temel kısıtlamalardan biri bu düzenlemedir. Anayasa'daki kısıtlama nedenlerinden farklı olarak yine 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesinde ise sendikalara üye olamayacak kamu görevlilerine yer verilmiştir. Kanun'un “*Sendika üyesi olamayacaklar*” kenar başlıklı 15/1-b maddesi uyarınca 4688 sayılı Kanuna göre kurulan sendikalara; yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar üye olamazlar ve sendika kuramazlar²⁸².

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde 4688 sayılı Kanun'un getirdiği kamu görevlisi tanımı, sendika kuruluş şartları, kurucularda aranan nitelikler, üyeliğe kabul şartları ILO'nun 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerine aykırı olduğu açıktır²⁸³. Anayasa'nın 51. maddesinin üçüncü fıkrasında sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterileceğinin belirtilmiş olması Anayasa'da yer almayan, bir sınırlandırma sebebinin kanunla getirilmesine imkan vermemektedir. Dolayısıyla Anayasa'da kanun koyucuya sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller konusunda bir takdir hakkı verilmiş olmasına karşın sendika hakkını kısıtlayan bir Anayasa hükmü bulunmadığından Kanun'la meslek temelli sendikalaşmaya ilişkin bir yasak getirilmesi getirilmiş olması Anayasa'ya aykırıdır²⁸⁴. Anayasa'nın örgütlenme özgürlüğü konusundaki sınırlayıcı hükümleri gerekçe gösterilerek getirilen bu katı ve yasaklayıcı hükümler, ILO'nun 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerin hükümlerini kanunen uygulanmaz hale getirmiştir. Bu sözleşmeler iç

²⁸² Kar, s. 264.

²⁸³ Tuncay, Can: Kamu Görevlilerinin Sendikalaşması ve Toplu Pazarlık Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2007, C.9, Özel Sayı, s. 175.

²⁸⁴ Kar, s. 265.

hukukta onanmakla birlikte ulusal mevzuatında bu doğrultuda uyumlaştırılması ve bu sözleşmelerdeki güvence ve esasların iç mevzuata aktarılması gerekliliktir. Bu yapılmadığından dolayı örgütlenme ve sendikalaşma faaliyetlerinden kaynaklı sorunlar ve hak ihlalleri yaşanmaktadır.

İç hukuktaki yasaklayıcı ve katı mevzuat hükümleri ve yargı uygulamaları nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği AİHM kararlarında vurgulanmıştır. Bu bağlamda AİHM geçmişte **HABER-SEN-Türkiye Kararında**²⁸⁵, sendika hakkının bir meslek grubu için tamamen ortadan kaldırılmasını haksız bularak, Türkiye aleyhine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ise; müdahalenin “*demokratik bir toplum için*” gerekli olup olmadığının belirlenmesinin asıl olduğunu belirtmiştir. AİHM, ordu ve polis mensupları ile devlet idaresinde görevli olanların sendikal haklarını kullanmalarına, hukuken öngörülen sınırlamalar konulabileceğini, ancak Anayasa’nın 11. maddesinde belirlenen istisnaların dar bir çerçevede yorumlanması gerektiğini, yalnız ikna edici ve zorlayıcı nedenlerin, sendikalaşma özgürlüğünü sınırlamayı haklı kılabileceğini, böyle bir gereklilik olup olmadığını belirlerken de, devletin sınırlı bir takdir hakkı olduğunu, bu takdir hakkının taraf olunan sözleşmelere uygun kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere AİHM, sendikalaşmanın tamamen yasaklanamayacağını, sadece demokratik toplum gerekleri dikkate alınarak, zorunluluklara bağlı sınırlandırma yapılabileceği esasını kabul etmiştir. Aynı şekilde Mahkeme **Belçika Polis Sendikası/Belçika Kararında**²⁸⁶da polisler tarafından sendika kurulmasının mümkün olduğu esasını kabul etmiştir.

Görüldüğü üzere 4688 sayılı Kanun’daki genel olarak kamu görevlilerinin sendikalaşması konusunda “*meslek kolu*” esasına yönelik yasaklama ve hâkim ve savcılarının sendikalaşmasını yasaklayan düzenlemeler, AİHS’nin ilgili hükümleri ve ILO Sözleşmelerinin yanı sıra Anayasa’daki sendikalaşma hakkına ilişkin hükümlere de uygun olmadığı gibi Anayasa’nın 13. maddesine aykırı hakkın özüne dokunan, kullanılmasını tamamen ortadan kaldıran, orantısız düzenlemelerdir.

Anayasa Mahkemesi 4688 sayılı Kanun’un 15. maddesinde sayılan yasaklı kamu görevlilerine dair yapılan iptal başvurularında “*Sendika kurma hakkı mutlak bir hak olmayıp Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca millî güvenlik, kamu düzeni,*

²⁸⁵ AİHM HABERSEN/Türkiye Kararı , Başvuru No: 28602/95 sayı, T. 21.5.2006.

²⁸⁶ AİHM Belçika Polis Sendikası/Belçika Kararı, Başvuru No: 4464/70, T. 27.10.1975.

suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanabilir. Öte yandan anılan maddenin beşinci fıkrasında, 'İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.' hükmüne yer verilerek, ikinci fıkradaki genel sınırlama sebepleri dışında da bazı kamu görevlileri yönünden bu hakkın kapsamının daraltılması veya sınırlandırılması ya da hakkın kullanımının yasaklanması mümkün kılınmıştır. Bununla birlikte anılan fıkraya göre, kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin olarak getirilen kısıtlamaların, gördükleri hizmetin nitelikleriyle uyumlu olması gerekmektedir.²⁸⁷' demek suretiyle Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlama sebepleri dışında beşinci fıkradaki düzenlemeyi Kanun'un 15. maddesindeki sınırlama sebeplerine dayanak yapmıştır. Halbuki kanun yapım tekniği bakımından değerlendirildiğinde ikinci fıkradaki kısıtlama sebepleri beşinci fıkra kapsamında yapılacak düzenlemelerin de kısıtlama ölçütüdür. Anayasa'nın 51. maddesinin beşinci fıkrasında "haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla" düzenleneceği hüküm altına alınmış ancak kısıtlama sebepleri belirtilmemiştir. Kanun koyucunun bu fıkradaki temel amacı sendikalaşma konusunda yapılacak düzenlemelerin "kanunla" yapılmasını sağlamaktır. Düzenlemenin lafzi yorumundan da anlaşılacağı üzere bir hakkın kullanılmasında uyulacak esasların kanunla düzenleneceği vurgulanmıştır. Düzenlemede hakkın yasaklanmasına veya hiç kullandırılmamasına ilişkin bir ibare bulunmamaktadır²⁸⁸.

Sosyal adaletin tesisi bakımından gerekli olan sendikalaşma, kamu kesiminde var olması gereken disiplin ve hiyerarşik düzeni etkileme potansiyeline sahip olduğundan bahisle bu özgürlüğün kamu çalışanları bakımından tamamen yasaklanması demokratik toplum gereklerine uygun değildir. Ancak sıkı bir disiplin ve hiyerarşik düzen gerektiren kimi mesleklerde disiplinin bozulması, kamu düzenini tehdit edici boyutlara ulaşabileceğinden bu gibi durumlarda, kamusal yarara üstünlük tanınarak ilgili meslekler bakımından Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sınırlamalar öngörülebilir. Ancak bunun Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde sınırlı ve ölçülü olması gerekir.

²⁸⁷ AYM 2013/21 E., 2013/57 K., 10.4.2013 T.

²⁸⁸ Kar, s. 287.

c. Yargı Mensuplarının Sendikalaşma Süreci

4688 sayılı Kanun'un getirdiği düzenlemeler uyarınca ilkesel olarak tüm kamu görevlileri sendika özgürlüğüne sahip olmakla birlikte bazı kamu görevlileri, yaptıkları işlerin nitelikleri gerekçe gösterilerek, bu özgürlüğün kapsamı dışında tutulmuşlardır. Sendikal örgütlenmesi yasak olan meslek grupları Kanun'un 15. maddesinde belirtilmiştir²⁸⁹. Bu kapsamda yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar sendika kuramaz ve sendikaya üye olamazlar. Bu yasağın doğal sonucu olarak hâkim ve savcıların sendikal faaliyette bulunmaları da mümkün değildir²⁹⁰.

4688 sayılı Kanun'un AİHS'nin 11. maddesine ve ILO'nun 87 ve 151 sayılı Sözleşmelerine aykırı bu hükümlerine rağmen hâkim ve savcılar ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için 20 Ocak 2011 tarihinde Yargıçlar ve Savcılar Sendikası (YARGI-SEN) adıyla hâkim ve savcılarının yer aldığı ilk meslek sendikasını kurmuşlardır.

YARGI-SEN'in kuruluşundan çok kısa süre sonra Ankara Valiliği 4688 sayılı Kanun'daki yasağı gerekçe göstererek sendikanın kapatılması için dava açmıştır. Ankara 15. İş Mahkemesinde görülen dava neticesinde sendikanın kapanmasına karar verilmiş ve verilen karar **Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 2011/49782 Esas, 2012/4945 Karar ve 21.02.2012** tarihli kararıyla onanmıştır. Yargıtay ilgili Karar'ında Yargı-Sen Tüzüğü'nün 7. maddesinde yapılan düzenlemeye dayanarak sendikanın "*meslek sendikası*" olduğu konusunda bir kuşku bulunmadığını; Kamu görevlileri bakımından hizmet kolu temeline dayalı sendikal örgütlenme zorunluluğunun öngörüldüğünden, "*meslek*" ve "*işyeri*" temellerine dayanan sendikalar kurulamayacağı ve dolayısıyla hâkim ve savcılarının da ancak bu şekilde hizmet kolu esaslı sendikalaşabileceklerinden meslek kolu esaslı yapılan sendikalaşmanın yasal olmadığından bahisle yerel mahkeme kararını onanmıştır.

Dava konusu uyuşmazlığa bakan ilk derece mahkemesi anılan sorunu ve kapatma kararını Anayasa'nın 90. maddesi delaletiyle ILO'nun 87 ve 151 sayılı Sözleşmelerine aykırı olan 4688 sayılı Kanun'un, yargı mensuplarının sendikaya üye olmayacaklarına

²⁸⁹ **Uçkan Hekimler, Banu:** Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi, Çalışma ve Toplum, Y. 2015, S. 4, s. 22.

²⁹⁰ **Canpolat, Ahmet:** Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sendikal Faaliyet Kapsamında İş Bırakması, TAAD, Y. 2019, S. 40, s. 135.

ilişkin 15/b maddesine dayandırmamıştır. Mahkeme bunun yerine davalı sendikanın kapatılması kararını Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasında yer alan meslek esasına göre kurulmuş olması gerekçesine dayandırmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bu değerlendirmeyi esas alarak kararı onamıştır. Ancak 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesinde çalışanlara önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkı karşısında 4688 sayılı Kanun'un 4/2. maddesindeki meslek esasına göre sendika kurulamayacağı yasağının çelişmesi karşısında Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca 87 sayılı Sözleşmeye üstünlük tanınması ve uygulanması gerekmektedir. Mahkeme ve Daire kararı bu yönüyle de hukuka aykırıdır.

YARGI-SEN'in kapatılması nedeniyle, Sendika yönetimi tarafından Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sendika Özgürlüğü Komitesi'ne yapılan 17 Şubat 2011 tarihli ve 2892 sayılı şikayeti değerlendiren Komite özet olarak YARGI-SEN'in çalışabilmesi, etkinliklerini sürdürebilmesi ve 87 sayılı Sözleşmenin üyelerinin çıkarlarını korumak ve geliştirmek için tanıdığı haklardan yararlanabilmesi amacıyla, hükümetin YARGI-SEN'in tescil edilmesi için gerekli olan tüm önlemleri almasını ve bu duruma ilişkin gelişmelerden Komite'yi bilgilendirmesini talep etmiştir. Komite ayrıca 4688 sayılı Kanun'un "*sendika yasaklıları*"nın sayıldığı 15. maddesinin –yani "*yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar*" diyerek yargı mensuplarının tümü için sendika yasağı dayatan (b) bendinin ve ayrıca diğer bentlerdeki yasakların, 87 sayılı Sözleşmeye uygun olmadığına karar vermiştir.

Diğer taraftan Türkiye tarafından 2003 yılında onaylanan "*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi*" uyarınca, sendika kurma hakkı ve örgütlenme özgürlüğü temel bir insan hakkıdır. Anayasa ve sözleşmelerde belirtilen istisnai nitelikteki sınırlamaların, yargı organı mensuplarını kapsamadığı açıktır. Ayrıca Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının sonuna, 5170 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen cümle ile "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı*" hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla Türkiye'nin taraf olduğu 87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri Anayasa'nın 90. maddesi delaletiyle 4688 sayılı Kanun'un yasaklayıcı hükümlerini zımnen ilga etmesi nedeniyle antlaşma hükümleri esas alınacağı için yüksek

yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar sendika üyesi olabileceği gibi sendika da kurabileceklerdir. Ancak **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2011/49782 Esas, 2012/4945 Karar ve 21.02.2012** tarihli kararında, Anayasa'nın 90. Maddesinin emredici hükmü çerçevesinde 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin bu niteliğini göz ardı ederek hüküm kurmuştur. Daire'nin Sözleşme'nin açık hükümlerini öğretide atıf yaptığı görüşleri gerekçe göstererek uyuşmazlık konusunda uygulamaması ve sadece genel olarak bu sözleşmelere kararında değinmesi açıkça "yasak savmak" amacıyla hareket ettiğini ortaya koymaktadır²⁹¹.

Ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin onama kararına konulan muhalefet şerhinde de belirtilen *"Anayasa gereğince, milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınmalıdır. 4688 sayılı Kanun'un temel hakları ihlal eden ve uluslararası normlara aykırılığı nedeniyle hizmet kolları arasında yargı hizmetlerine yer vermemiştir. Diyanet ve vakıf hizmetlerinin dahi ayrıca ve özel olarak sayıldığı 5. maddenin, devletin üç erkenden biri olan yargı hizmetlerini dışlaması ve bu alanın sendikal örgütlenmeye kapatılmasının yukarıda açıklananlar karşısında, normlar hiyerarşisinde öncelik taşıdığı ve bağlayıcı olduğu kabul edilemez. Yargı mensuplarının büro hizmet koluna girdiği hususu da, yerine getirilen hizmetin niteliği ve özellikleri karşısında gerçekçi değildir."* şeklindeki görüş de hâkim ve savcıların sendikalaşmasını yasaklayan hükümlerin haksızlığını ortaya koymaktadır.

Hâkim ve savcılar, YARGI-SEN'in kapatılması kararını onayan Yargıtay 9. Dairesi kararındaki hâkim ve savcıların "hizmet kolu" temeline dayalı olması koşuluyla sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı olduğuna dair gerekçeye ve uluslararası sözleşme hükümlerine dayanarak, 16/11/2012 tarihinde "büro, bankacılık ve sigortacılık" hizmet kolunda faaliyet göstermek üzere Yargıçlar Sendikası'nı kurmuşlardır. Kuruluş belgeleri Ankara Valiliğine havale ettirilip, aynı gün Ankara Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğüne verilmiş ancak Valilik tarafından kuruluş başvurusuna ilişkin evraklar Ankara Emniyet Müdürlüğü'nün 21222/22548 sayılı yazısı ile 16.11.2012 tarihinde "dosyanın alınmayacağına dair tebligat yazısı beklenilmeden sinirlenilerek müracaat dosyasının bırakılıp gidildiğini" beyan ile müracaat evrakının bir işlem yapılmaksızın Sayın Başkanın görev yerine Çankırı'ya

²⁹¹ **Gülmez, Mesut:** Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri", Çalışma ve Toplum, Y. 2013, S. 3, s. 31.

gönderildiği belirtilmiştir. Sendikanın kuruluşuna ilişkin evraklar Ankara Valiliğine teslim edilmiş olmasına rağmen Valilik yasal otuz günlük süre içerisinde Yargıçlar Sendikası'nın kapatılmasına yönelik yasal yollara başvurmamıştır. 4688 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca başvuru evraklarının İlgili valiliğe teslim ve havale edildikten sonra iade edilmiş olması bildirimle kurulan Sendikanın kuruluşuna bir etkisi bulunmamaktadır. Buna rağmen yürütmeye bağlı kurumlar tarafından Sendika yok sayılmaya çalışılmaktadır.

d. Katı ve Yasaklayıcı Mevzuatın Değiştirilmesi Zorunluluğu

Hâkim ve savcıların sendikalaşma hakkını bu şekilde tamamen ortadan kaldıran, AİHS ve ILO Sözleşmeleri ile AİHM'nin bu konudaki kararlarına aykırı olan mevzuat hükümlerinin ve mahkeme kararlarının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği açıktır. Sendikalaşma noktasında yasaklayıcı düzenlemelerden ziyade ölçülü ve hakkın özüne zarar vermeyen düzenlemelerin getirilmesi gerekir. Sendikalaşma konusunda tamamen yasaklamadan ziyade bir kısım sendikal faaliyetlerin sınırlandırılması mümkündür. Mesela Fransa'da olduğu gibi hâkim ve savcıların sendikal faaliyet kapsamında greve gidememesi veya asgari çalışma zorunluluğu getirilerek grev gibi faaliyetlerin yapılması şeklinde orantılı sınırlandırılmalar getirilebilir²⁹². Bu noktada "*siyaset üstü*" bir duruşun sergilenmesi koşuluyla hâkim ve savcıların kendi mali, sosyal ve özlük hakları için yapacakları bir grev, onların bağımsızlık ve tarafsızlıklarına zarar getirmeyeceği açıktır. Günümüz çağdaş demokratik toplum yapısında toplumun diğer bireylerinin sendikalaşmanın gerekliliği konusundaki bilinci dikkate alındığında yargı mensuplarının sendikalaşması nedeniyle toplumda onların tarafsız davranmayacakları konusunda bir algının oluşması mümkün değildir.

4688 sayılı Kanun ile getirilen geniş sınırlama ve yasaklamalar, 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 9. maddesine aykırı olması sebebiyle ILO denetim organları tarafından da birçok kararda eleştiri konusu yapılmıştır. Çünkü sendika hakkının tamamen yasaklanması uluslararası düzenlemelere aykırı bir durumdur. Türkiye'nin de taraf olduğu ILO Sözleşmeleri, devletlere bir kısım mesleklere yönelik sendikal hakların sınırlandırılması için yasal düzenleme imkanı tanısa da, sendikal hakların tamamen

²⁹² **Cindemir, Hakan:** Kamu Görevlileri Sendikacılığında İngiltere, Fransa, Almanya ve İsveç Örnekleri. Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2017, C.16, S. 2, s. 558.

yasaklanmasını da içeren sınırsız veya mutlak bir yetki vermemiştir²⁹³. Burada ulusal mevzuatlara tanınan yetki, sendikal hakların tamamen yasaklanmasından ziyade sendikal hakların sadece ölçüsünü belirleme yetkisidir. Hakkı tamamen kullanılmasının yasaklanması Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin ihlalidir²⁹⁴. Dolayısıyla sendikal haklarla ilgili yasal düzenlemelerin Türkiye'nin de tarafı olduğu uluslararası belge ve sözleşmelere uygun hale getirilmediği sürece, Türkiye'nin ILO'nun denetim mekanizmalarının da etkisiyle uluslararası alanda sıkıntılar yaşaması kaçınılmaz olacaktır²⁹⁵ gibi AIHM nezdinde de ihlal kararları çıkması da kuvvetle muhtemeldir.

2. Dernekleşme Hakkı

Yargı mensuplarının örgütlenme özgürlüğü kapsamında gidebilecekleri örgütlenme modellerinden biri de dernekleşmedir. Anayasa'nın İkinci Kısmının "Kişinin Haklar ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan "Dernek Kurma Hürriyeti" kenar başlıklı 33. maddesinde vatandaşların önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş; maddenin 3. fıkrasında dernek kurma hürriyetinin sınırlandırılmasının koşulları; 6. fıkrada ise silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet Memurlarına kanunla sınırlamalar getirilebileceğine dair hususlar düzenlenmiştir.

Mülga 2908 sayılı Dernekler Kanunu 4. maddesinde, yüksek mahkeme üyeleri, hâkim ve savcılar; Sayıştay meslek mensupları ile savcı ve yardımcıları, mülkî idare amirliği hizmetlerine dahil kadrolarda çalışanlar, Türk Silahlı Kuvvetleri ile genel ve özel kolluk kuvvetleri mensupları, resmi ve özel ilkökul, ortaokul, lise veya dengi okullar öğretmen ve yöneticileri, Milli Eğitim Bakanlığı merkez ve iller kuruluşunda çalışan öğretmenler ile diğer personeli ve özel kanunlarında dernek kuramayacakları belirtilen kamu hizmeti görevlileri ile resmi ve özel ortaokul ve ortaöğretim öğrencilerinin dernek

²⁹³ **Kutal, Metin:** Grev Hakkının Uluslararası Normları ve Türk Mevzuatının Bunlara Uyum Sorunu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2008, S. 12, s. 142.

²⁹⁴ **Beyoğlu, Cem Ümit:** AIHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı, TBB Dergisi, Y. 2018, S. 135, s. 110-111; **Cindemir, Hakan:** Türk Hukukunda Kamu Görevlileri Sendikalarının Kuruluş ve Örgütlenmesi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2017, C.16, S. 1, s. 112 (Sendikaların Kuruluşu).

²⁹⁵ **Uçkan Hekimler,** s. 31.

kuramayacakları hüküm altına alınmıştı. Örgütlenme özgürlüğü bakımından ölçüsüz bir düzenleme olan bu maddede 26/3/2002 tarihli ve 4748 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle yapılan değişiklikle yalnızca "*Türk Silahlı Kuvvetleri ile genel ve özel kolluk kuvvetleri mensupları ve özel kanunlarında dernek kuramayacakları belirtilen memur statüsündeki kamu hizmeti görevlileri*" dernek kurma hakkından yoksun bırakılmıştır.

2908 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 4/11/2004 tarihli 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte dernekleşme hakkı 2002 yılındaki düzenleme çerçevesinde özgürlükçü bir mevzuata kavuşmuştur. 5253 sayılı Kanun'un 3. maddesi ise önceki düzenlemelerin aksine AİHS ve Anayasa'ya paralel biçimde "*Türk Silahlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır.*" şeklindeki bir ifadeye yer vermiş ve genel bir yasak içermemiştir²⁹⁶.

5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 3. maddesine göre fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olmalarına rağmen, "*Türk Silahlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır.*" Burada belirtilen meslek gruplarına yönelik bir genel sınırlama olmadığı ve sınırlamanın diğer özel kanunlara bırakıldığı görülmektedir. Sayılan iki meslek grubu için belirli ölçülerde sınırlama getirilmesi mümkün ise de geri kalan kamu görevlileri bakımından sınırlama getirilmesi örgütlenme özgürlüğünün ihlaline neden olacaktır²⁹⁷.

Dernekler Kanunu'nda hâkim ve savcıların dernekleşmesine engel olan kısıtlamaların ortadan kalkması ve hâkim ve savcıların atama, terfi ve disiplin işlemleri ile diğer özlük haklarının düzenlendiği 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda da hâkim ve savcıların dernek kurması ve derneğe üye olması konusunda bir sınırlamanın bulunmaması nedeniyle²⁹⁸ hâkim ve savcılar;

- Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını ve yargıç güvencesini sağlamak,
- Siyaset üstü bir kuruluş olarak insan hak ve özgürlüklerinden yararlanmak,

²⁹⁶ Karan, s. 88.

²⁹⁷ Karan, s. 161.

²⁹⁸ Sevimli, Zekeriya : Bir Sivil İnisiyatif: Yargıçlar ve Savcı Birliği, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2007, S. 2, s. 61.

- Hukukun etkinliğinin, verimliliğinin ve saygınlığının artırılmasını, hukukun üstün ve egemen olmasını sağlamak,
- Mesleğin ortak gereksinimlerini, bu mesleğin gelişmesini, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak üzere meslek kurallarını ve etiğini korumak,
- Hâkim ve savcılarının maddi ve manevi yararlarının savunulması ve özellikle işe alınmaları, mesleki formasyonları ve profesyonel yaşamlarının evrimine katkı sağlamak,
- Yargı alanında çalışma koşullarının iyileştirilmesini sağlamak,
- Meslek içi çalışmalarda kullanılacak materyal, metodoloji ve programların yargının bağımsızlığı, etkinliği ve saygınlığıyla uyumlu olmasını sağlamak²⁹⁹

amacıyla ilk hâkim ve savcı derneği olan Yargıçlar ve Savcılar Birliğini (YARSAV) kurmuşlardır. Bu derneğin kuruluşundan sonra hâkim ve savcılar farklı dernekler kurmuşlardır. Ancak 15 Temmuz Darbe girişimi sonrası YARSAV 667 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesi ile kapatılmıştır.

“Örgütlenme Özgürlüğü için Rehber” de yer alan standartlar ele alınırken de vurgulandığı üzere örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin bir hukuki dayanağının olup olmadığının denetlenmesi bakımından sınırlamanın hukuken öngörülebilir olması gerekir³⁰⁰. YARSAV’ın 15 Temmuz Darbe Girişimi gerekçe gösterilerek ilan edilen OHAL sonrası bir OHAL kararnamesi ile kapatılması hukuki öngörülebilirliğin açık ihlalidir. Aynı şekilde kapatma kararının Anayasa’nın 13. maddesi bağlamında gerekli olmayan ve ölçüsüz bir müdahale olduğu da görülmektedir.

3. Siyasi Partilere Katılma

Örgütlenme özgürlüğü kapsamında bireyler, sendika, dernek ve vakıf dışında gidebilecekleri bir diğer örgütlenme modeli de siyasi partilerdir. Ancak siyasi partilere katılma bakımından kamu görevlilerine önemli sınırlamalar getirilmiştir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 7. maddesine göre kamu görevlilerinin siyasi partilere üye olmaları yasaktır. Bu yasağa rağmen siyasi partilere üye olanlar Kanun’un 125. maddesine göre devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılacaklardır.

²⁹⁹ Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) Tüzüğü Md.:3.

³⁰⁰ Ayata/Karan, s. 19.

Hâkim ve savcılarının siyasi partilere üye olma ve seçimlerde siyasi partilerden aday olma konusunda ise doğrudan Anayasa’da yasaklayıcı hükümlere yer verilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın “*Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma*” kenar başlıklı 68/5. maddesinde hâkim ve savcılarının siyasi partilere üye olamayacağı; 76/2. maddesinde ise hâkim ve savcılarının, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamayacağı ve milletvekili seçilemeyeceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın bu hükümleri çerçevesinde 2802 sayılı Kanun'un 51. maddesinin son fıkrasında ise hâkim ve savcılarının siyasi partilere giremeyeceği ve girenlerin meslekten çekilmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenleme uyarınca milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde göreve dönemezler. Bu düzenlemelerin temel gerekçesi, siyasi partiye üye olan veya milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan yargı mensubunun siyaseten taraf haline gelmesi nedeniyle en temel niteliği olan “*tarafsızlığının*” ortadan kalkmış olmasıdır.

AİHM'de hâkim ve savcılarının siyasi partilere üye olması veya siyasi partilerden aday olması nedeniyle istifa etmelerinin zorunlu tutulmasını onların tarafsız, bağımsız ve nötr olmaları şeklindeki meşru amaç çerçevesinde orantısız bir tedbir olarak görülemeyeceğini kararlarında vurgulamaktadır. Bu kapsamda **Briçe/Letonya kararında**³⁰¹ hâkim olan başvuru, milletvekili adaylığı için hâkimlik mesleğinden geçici olarak ayrılma talebinde bulunmuş ancak ilgili mevzuata göre milletvekili adaylığı olmak isteyen hâkimlerin görevi kesin olarak bırakması gerektiği gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Merkezi Seçim Komisyonu da istifa etmediği için aday olma şartlarını taşımadığı gerekçesiyle başvurucuyu aday listesinden çıkarmıştır. Başvurucunun bu karara karşı açtığı davalar da reddedilmiştir. Başvurucu, AİHM'e yaptığı başvuruda seçimlerde aday olmak için hâkimlik kariyerini daimî olarak sonlandırması yönündeki koşulun parlamento seçimleri kapsamındaki seçilme hakkı bakımından ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

³⁰¹ AİHM Briçe/Letonya Kararı, Başvuru No: 47135/99, T. 29/06/2000.

AİHM, bu başvuruya ilişkin değerlendirmelerinde kamu görevlilerinin ya da kamu kesiminde belli görevleri üstlenmiş kişilerin seçimlerde aday olmadan önce istifa etmelerinin zorunlu tutulmasının kamu görevlilerinin tarafsızlığı şeklindeki meşru amaç çerçevesinde orantısız bir tedbir olarak görülemeyeceği yönündeki genel ilkenin tarafsızlıkları, bağımsızlıkları ve nötr olmaları taraf devletler arasında ortak değer olan yargı mesleği mensupları bakımından da geçerli olduğu kanaatini belirtmiştir. AİHM, hâkimlere yönelik bu bağlamdaki bir sınırlamanın hakkın özüne zarar vermediği görüşündedir. Çünkü milletvekili aday olmak isteyen bir hâkimin istifa etmek suretiyle bu hakkı kullanması mümkündür. AİHM bu nedenlerle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın zamanda milletvekili aday olmak için istifa eden bir hâkimin mesleğe tekrar kabul edilmemesi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bireysel başvurusunu³⁰² reddederken benzer tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme, 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde öngörülen mesleğe geri dönüş imkânına hâkim ve savcılar bakımından kısıtlamalar getiren 22/12/2005 tarihli ve 5435 sayılı Kanun'un 47. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere hâkim ve savcılara yönelik anılan kısıtlamanın hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik olması ve bu kapsamda başvurusunun milletvekili aday olmak için hâkimlik mesleğinden istifa sonrası mesleğe tekrar kabul edilmemesinin mahkemeler ile hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini gerçekleştirmeye yönelik önlemlerin bir parçası olması nedeniyle meşru bir amaç taşıdığı ve orantılı bir sınırlama olduğuna karar vermiştir.

Mahkemeye göre hâkimlik bir kamu görevidir, kamu görevlileri normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülöklere ve yasaklara tabidir. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ile avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır. Mevcut başvuruda kanun koyucu; başvurusunun bir yandan seçilme hakkını

³⁰² AYM Ömer Faruk Eminağaoğlu Kararı, Başvuru No: 2015/7352, K. T: 26/9/2019.

etkin bir şekilde kullanabilmesi, diğer yandan da mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamak adına 298 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerini kabul etmiştir. Olay tarihinde kamu görevlisi olan başvurucunun seçilme hakkını kullanabilmesi için 298 sayılı Kanun'la sağlanan imkânı kullanırken -bahsi geçen yükümlülükleri nedeniyle- anılan Kanun'un öngördüğü koşullara titizlikle riayet etmesi gerektiği açıktır. Bununla bağlantılı olarak başvurucunun 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenlemede yer alan açık hükümler çerçevesinde görevden çekilme sonrasında mesleğe geri dönemeyeceğini ve mesleği kesin olarak bırakması gerektiğini bilebilecek durumda olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Mahkemenin başvuruya ilişkin nihai değerlendirmesine göre, bu konuda kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir payı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması amacı bakımından başvurucunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya seçilme hakkının kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette değildir. Başvurucunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez. Somut olayda başvurucunun milletvekili aday olmak için istifa etmesini müteakip görevine tekrar kabul edilmemesinin asıl olarak başvurucunun kendi tercihi sonucu gerçekleştiği hatırd tutulmalıdır. Söz konusu sonucun ağırlaşmasında başvurucunun rolünün belirleyici olduğu kararda vurgulanmıştır.

D. AİHM'nin Yargı Mensuplarının Örgütlenme Özgürlüğüne Bakış Açısı

AİHM, birçok kararında demokrasi ve çoğulculuk ile örgütlenme özgürlüğü arasındaki doğrudan ilişkiyi ortaya koymuş ve bu özgürlüğe yönelik kısıtlamaların ancak "*ikna edici*" ve "*zorlayıcı*" gerekçelerle yapılabileceğini belirtmiştir. Mahkemece vatandaşların demokratik sürece dernekler aracılığı ile katılımının sivil toplumun işleyişi bakımından da büyük önem taşıdığı kararlarda vurgulanmaktadır.

Yukarıda da vurgulandığı üzere AİHM'ye göre örgütlenme özgürlüğüne yapılacak müdahalenin pozitif hukuk kurallarına ve bu kuralların esas alındığı mahkeme kararlarına dayanması gerekir. Bu aynı zamanda müdahalenin kaynağını ve yasal

dayanağını ortaya koyacaktır³⁰³. Mahkeme örgütlenme özgürlüğüne yönelik yapılan sınırlamalarda hak ihlalinin olup olmadığı noktasında Sözleşme'nin 11/2. maddesindeki sınırlama sebeplerinin var olup olmadığını bu kriterler çerçevesinde değerlendirmektedir.

Bu bağlamda Mahkeme **N.F/İtalya Kararında**³⁰⁴ bir hâkime mason derneğine üyeliği nedeniyle kınama cezası verilmesini Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlali olarak nitelemiştir. Mahkeme kararında Hükümet'in, de kabulü olduğu üzere başvuranın örgütlenme özgürlüğüne saygı hakkına bir müdahale söz konusudur. Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında ölçülü bir müdahalenin varlığından söz edilebilmesi için, bu tür bir müdahalenin üç koşulu karşılaması gerekir. Buna göre bu koşullardan birincisi "*müdahalenin kanunla öngörülmesi*", ikincisi "*bir veya daha fazla meşru amaç gözetmesi*" ve üçüncüsü ise bu amaçlara ulaşmak için yapılan müdahale "*demokratik bir toplumda gerekli*" olmasıdır. Bu koşulların oluşmamasına rağmen mason locasına üye olması nedeniyle verilen kınama cezasının 11. maddenin ihlali olduğuna hükmetmiştir.

Yine mahkeme **Grande Oriente D'italia Di Palazzo Giustinians/İtalya Kararında** bir kamu görevlisi adayının derneğe üyeliği nedeniyle verilen ceza dolayısıyla yapılan başvuruda, cezalandırılabilir bir fiil işlemedikçe örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanamayacak kadar önemli olduğuna ve demokratik toplumda "*gerekli*" olmayan her kısıtlamanın ne kadar ufak olursa olsun hak ihlali olduğuna karar vermiştir³⁰⁵.

E. Yargı Mensuplarının Örgütlenme Özgürlüğü Kapsamında Disiplin Soruşturmalarına Tabi Tutulması

Hâkim ve savcılarının örgütlenme özgürlüğü yukarıda belirtilen uluslararası ve ulusal mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Hak kapsamındaki güvenceler kadar bu hakka yönelik kısıtlamalarda da bu mevzuat hükümleri esas alınacaktır.

Hâkim ve savcı teminatının düzenlendiği Anayasa'nın 139. maddesi ile hâkim savcı mesleğinin temel esaslarının düzenlendiği 140. maddesinde hâkim ve savcılarının

³⁰³ Doğru, s. 39-40.

³⁰⁴ AİHM N.F./İtalya Kararı, Başvuru No: 37119/97, T. 02/08/2001, <https://www.legislationline.org/documents/id/5042> (E.T. 12.05.2020).

³⁰⁵ AİHM Grande Oriente D'italia Di Palazzo Giustinians/İtalya Kararı, Başvuru No: 26740/02, T. 31/05/2007.

dernek üyesi olmalarını sınırlayan ya da yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 139 ve 140. maddeleri doğrultusunda hâkim ve savcıların atama, nakil, disiplin ve özlük işlemlerine dair usul ve esasları düzenleyen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda da bu yönde bir kısıtlama veya yasaklama bulunmamaktadır.

Ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri açık olmasına rağmen OHAL sürecinde meslekten çıkarılan binlerce hâkim ve savcı bakımından YARSAV isimli derneğe üye olunması, bu derneğin seçimlerinde oy kullanılmış olması, HSK üye seçiminde bu derneğin adaylarına oy verilmesi disiplin ve ceza soruşturmasında suç niteliğinde eylem olarak iddianamelerde ve Kurul kararlarında³⁰⁶ yer almıştır.

YARSAV üyeliğinin örgütsel eylem olarak değerlendirilerek verilen mahkumiyet kararları daha sonra Yargıtay tarafından bozulmuştur. **Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2018/3946 Esas, 2018/4654 Karar ve 28.11.2018 tarihli** ilamında *"...Doğrudan örgütten alınan talimat üzerine, örgütsel bir faaliyet olarak üye olduğuna/görev yapıldığına dair somut delil bulunmadıkça Yarsav Derneği üyesi olmanın ve Adalet Akademisinde staj yapılan döneme ilişkin albüm kurulunda yer almanın örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi..."* demek suretiyle dernek üyeliğinin doğrudan örgüt üyeliği suçunun delili olamayacağını belirtmiştir.

³⁰⁶ "...YARSAV listesinden seçime giren adaya ise YARSAV'ı destekleyen hâkim ve Cumhuriyet savcılarında gelecek oylarla seçimin kazanılmasının hedeflendiği, blok oy alamayacaklarını düşündükleri hâkim ve Cumhuriyet savcılarını ise siyasi görüşüne, hemşerilik bağına ya da ortak tanıdık bulunmasına göre en az bir veya birkaç adayları için oy vermeleri yönünde ikna etmeye çalıştıkları, seçim gününde ise oy kullanmaya gelen hâkim Cumhuriyet savcılarını karşılamak, seçim mahallinde kamera kaydı yapmak ve seçim sonuçlarını takip etmek suretiyle sandık başında da seçim faaliyetlerini örgütlü bir şekilde devam ettirdikleri, nitekim seçim sonuçları açıklandığında, sözde bağımsız adayların 4495 - 5312 oy bandında art arda sıralandığı, seçime tek liste ile giren YARSAV Derneğinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üye adayları 886- 2078 oy alırken, gerçekte örgütün adayı olup YARSAV listesinden seçime giren adayın aynı liste ile seçime girdiği arkadaşlarından farklı, ancak örgüt adaylarının oy bandında olacak şekilde beş binin üzerinde oy aldığı,..."(HSK Genel Kurulu 2016/42 Karar ve 24/08/2016 Tarihli Kararı, s. 28).

Diğer taraftan AİHM'nin N.F/ İtalya kararında³⁰⁷ da vurguladığı üzere bir hâkimin veya savcının dernek üyeliği nedeniyle disiplin veya ceza soruşturmasına tabi tutulması başvuranın örgütlenme özgürlüğüne saygı hakkına bir müdahaledir. HSK seçim sürecindeki oy ve tercihleri esaslı yapılan bu müdahalenin Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında ölçülü bir müdahale olmadığı açıktır. Dernekleşme konusunda bir yasal engel bulunmamasına ve seçim tarihinde legal olarak faaliyetlerine devam eden bir dernek olmasına rağmen HSK seçimlerinde mevcut HSK üyelerinin desteklenmemesi nedeniyle bu soruşturmanın yürütüldüğü kanaati ağırlık kazanmaktadır.

Nitekim Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu 19-23 Kasım 2018 tarihlerindeki 83. oturumunda Yargıtay eski üyesi Hamza Yaman /Türkiye Hakkında (Görüş No. 78/2018) vermiş olduğu kararında; "...Başvurucunun, mesleğinden dolayı hedef seçildiğine dair şikayetlerine yer verilmiş ve Hükümetin desteklediği Yargıda Birlik Platformuna üye olmaması nedeniyle tutuklanan 3000 hâkim ve savcı arasında yer aldığına dair ilk bakışta haklı bir iddia dile getirdiği ifade edilmiştir. (Prg.86)

Olağanüstü halde dahi yargı mensuplarına hassasiyetle yaklaşılması gereği ifade ediliyor. Hükümetin Sayın Yaman'ın tutukluluğuna dair yeterli bir açıklama sunmadığı, terör örgütü üyeliğine ilişkin somut bir delil getiremediği belirtilmiş. Çalışma Grubu sonuç olarak, Sayın Yaman'ın yargısal görevini ifa ederken Hükümeti desteklememesi nedeniyle hedef seçildiği ve siyasi veya diğer bir görüşüne dayalı ayrımcılık temelinde tutuklandığı sonucuna ulaşıyor. (Prg.87)" şeklinde tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır.

Diğer taraftan dünyanın her bölgesinden tanınmış 60 yargıç ve hukukçudan oluşan Uluslararası Hukukçular Komisyonu hazırladığı "**Askıya Alınan Adalete Erişim ve Türkiye' de Olağanüstü Hal**" konulu Raporunda "3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na göre "silahlı terör örgütü" olarak tanımlandığından, bu yasada yer alan aşırı geniş "terörizm" tanımına ilişkin uzun süredir devam etmekte olan endişeler, hangi davranışların cezalandırılabilir olduğuna ilişkin öngörülebilirlik eksikliği ve bu nedenle de, ceza hukukunda yasallık ilkesinin göz ardı edilmesi ile daha da artmaktadır. Ayrıca, bu sınırlamaların ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkına, örgütlenme özgürlüğüne aykırı ve gereksiz ve ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği açıktır." şeklindeki tespitler OHAL

³⁰⁷ AİHM N.F./İtalya Kararı, Başvuru No: 37119/97, T. 02/08/2001, <https://www.legislationline.org/documents/id/5042> (E.T. 12.05.2020).

dönemindeki hukuki öngörülebilirliğin eksikliğine ve bu dönemdeki yargılamaların hâkim ve savcıların örgütlenmesine olan etkisine dikkat çekmiştir³⁰⁸.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, **Ahmet Urhan Kararında**³⁰⁹ yasal bir derneğin faaliyetlerine katılmanın terör örgütü üyeliği suçundan mahkumiyette delil olarak kullanılması nedeniyle Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar esasında hâkim ve savcılar bakımından yürütülen suç ve disiplin soruşturmalarında dernek üyeliğinin gerekçe gösterilmesinin hak ihlali olduğunu ortaya koyması bakımından önemlidir.

SONUÇ

Kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğü konusundaki mevcut mevzuat hükümlerinin evrensel hukuk ilkelerini esas alan uluslararası sözleşmelere ve Anayasa'nın emredici hükümlerine aykırı olduğu görülmektedir. Geline noktada kamu görevlilerinin örgütlenmelerine saygı duymak bir tarafa bu örgütlenmeler nedeniyle kamu görevlilerinin disiplin cezalarıyla cezalandırıldığı görülmektedir. Bu yasaklayıcı ve katı mevzuat hükümlerinin AIHS ve ILO Sözleşmeleri ile uyumlu hale getirilmesi, mevzuattaki belirsizliklerin giderilmesi, hakkın özüne zarar vermeyen ölçülü ve istisnai nitelikteki kısıtlamaların esas alınması gerekir. Bu noktada kamu görevlileri bakımından sendika, dernek ve vakıflarda örgütlenmeye ilişkin mevzuatta kapsamlı değişikliklere gidilmesi mevzuattaki hakkı tamamen yasaklayan, hakkın özüne zarar veren katı kısıtlamaların kaldırılması gerekir. Her ne kadar AIHS ve Anayasa'daki hükümler çerçevesinde kamu görevlileri bakımından her meslek grubu için örgütlenme özgürlüğü açısından ilgili meslek grubuna özgü bazı sınırlamalar öngörülebilecekse de hakkı tamamen yasaklayan düzenlemelerin demokratik toplum gerekleriyle uyuşur bir yanı bulunmamaktadır³¹⁰.

Örgütlenme özgürlüğünün kamu görevlileri bakımından “*esas*” ve meslek grubuna göre getirilecek kısıtlamaların ise “*istisnai*” olmasını sağlayacak düzenlemelerin getirilmesi gerekir. Bu nedenle örgütlenme özgürlüğünün başlı başına ihlaline yol açan

³⁰⁸ **Uluslararası Hukukçular Komisyonu**: “Askıya Alınan Adalet: Adalete Erişim ve Türkiye’de Olağanüstü Hal”, 2018, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/12/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-TUR.pdf> (E.T. 01.06.2020).

³⁰⁹ AYM Ahmet Urhan Kararı, Başvuru No : 2014/13961 T. 9/10/2019.

³¹⁰ **Karan**, s. 104-105.

katı kısıtlamaların kapsamı daraltılmalıdır. Ayrıca kamu görevlileri bakımından farklı zamanlarda yürürlüğe giden kanunlarda bu konuda farklı standartlar öngörülmüş olması nedeniyle bu konuda da yeknesaklık sağlanmalı ve mevzuat tutarlı hale getirilmelidir. Özellikle İLO Sözleşmeleri, AİHS ve AİHM kararları çerçevesinde mevzuatın gözden geçirilmesi ve mevzuattaki bu konudaki çelişkilerin ve muğlaklığın giderilmesi gerekir³¹¹.

Bu bağlamda ülkenin ekonomik sosyal, kültürel her türlü sorunu ile yüzleşen, bunlardan etkilenen, gerektiğinde bunları kararlarıyla çözmeye çalışan hâkim ve savcılarında bu sorunlardan kaynaklı haklarını korumak ve sorunlara çözüm bulmak amacıyla bu konudaki duygu ve düşüncelerini örgütlü bir yapıya dönüştürmek en doğal haklarıdır. Özellikle ülkenin yargı politikasına ilişkin görüş ve önerilerde bulunmak, yargının ve yargı mensuplarının sorunlarına çözüm bulmak, onların mesleki gelişime katkı sunmak, hâkim ve savcılarının ekonomik, sosyal ve özlük haklarının iyileştirilmesini sağlamak ve yargıya ve yargı mensuplarına yönelik içten ve dıştan gelecek müdahalelere karşı gerekli tepkiyi ortaya koymak adına hâkim ve savcılarının örgütlenmesi bir gerekliliktir. Ancak bu hakkın evrensel ilkelere uygun olarak kullanılmadığı görülmektedir.

Hâkim ve savcılarının sendikalaşma hakkını tamamen ortadan kaldıran, AİHS ve AİHM uygulamaları ile bu konudaki İLO Sözleşmelerine aykırı 4688 sayılı Kanun hükümlerinin ve ulusal mahkeme kararlarının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği açıktır. Kanun'da sendikal örgütlenmede meslek kolu esasından ziyade hizmet kolu esası getirilmiş olması ve hâkim ve savcılarının sendika kurmasının veya sendikaya üye olmasının yasaklanması nedeniyle hâkim ve savcılarının sendikalaşmaları mümkün değildir.

Sendikalaşma noktasında yasaklayıcı bir düzenlemelerden ziyade ölçülü ve hakkın özüne zarar vermeyen düzenlemelerin getirilmesi gerekir. Sendikalaşma konusunda tamamen yasaklamadan ziyade bir kısım sendikal faaliyetlerin sınırlandırılması mümkündür. Mesela Fransa'da olduğu gibi hâkim ve savcılarının sendikal faaliyet kapsamında greve gidememesi veya asgari çalışma zorunluluğu getirilerek grev gibi faaliyetlerin yapılması şeklinde orantılı sınırlandırmalar getirilebilir³¹². Bu noktada

311 **Karan**, s. 104-105.

312 **Cindemir**, s. 553-566.

“*siyaset üstü*” bir duruşun sergilenmesi koşuluyla hâkim ve savcıların kendi mali, sosyal ve özlük hakları için yapacakları bir grevi onların bağımsızlık ve tarafsızlıklarına bir zarar getirmeyeceği açıktır. Geline demokratik toplum yapısında toplumun diğer bireylerinin sendikalaşmanın gerekliliği konusundaki bilinci dikkate alındığında yargı mensuplarının sendikalaşması nedeniyle toplumda onların tarafsız davranmayacakları konusunda bir algının oluşması mümkün değildir.

Diğer taraftan YARSAV’ın OHAL KHK’sı ile kapatılması, Yargıçlar Sendikası’nın yok sayılması yargı mensuplarının örgütlenme özgürlüğüne haksız müdahale olduğu gibi bu tip haksız müdahalelerin dolaylı olarak yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını olumsuz yönde etkileyeceği de bir gerçektir.

KAYNAKÇA

- Aşçıoğlu, Çetin:** Yargıda Olumlu Bir Girişim: Yargıç ve Savcılar Birliği, <http://www.abchukuk.com/makale/makale313.html> (E.T. 20.06.2020).
- Ayata, Gökçeçiçek/Karan, Ulaş:** Sivil Toplumda Aktif Katılım: Uluslararası Standartlar, Ulusal Mevzuattaki Engeller, Öneriler, <https://www.tusev.org.tr/usrfiles/images/MevzuatRapor.15.09.15.pdf> (E.T. 14.04.2020).
- Beyoğlu, Cem Ümit:** AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı, TBB Dergisi, Y. 2018, S.135, ss. 77-118.
- Canpolat, Ahmet:** Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sendikal Faaliyet Kapsamında İş Bırakması, TAAD, Y. 2019, S.40, ss. 113-148.
- Cindemir, Hakan:** Kamu Görevlileri Sendikacılığında İngiltere, Fransa, Almanya ve İsveç Örnekleri. Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2017, C.16, S.2, ss. 553-566.
- Cindemir, Hakan:** Türk Hukukunda Kamu Görevlileri Sendikalarının Kuruluş ve Örgütlenmesi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2017, C.16, S.1, ss. 99-113, (Sendikaların Kuruluşu).
- Doğru, Osman:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü, TBB Dergisi, Y. 2016, S.64, ss. 39-69.
- Erdem, Julide Gül:** Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri, AÜHFD, Y. 2013, C.62, S.4, ss. 971-1005.
- Erdoğan, Gülnur:** Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, TBB Dergisi, Y. 2008, S.77, ss. 123-166.
- Gülmez, Mesut:** Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?, Çalışma ve Toplum, Y. 2007, S.1, ss. 27-52.
- Gülmez, Mesut:** Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri, Çalışma ve Toplum, Y. 2013, S.3, ss. 13-55.
- Güneş, Hamza:** Sendikal Haklar ve Ülkemizde Kamu Görevlileri Sendikacılığının Gelişimi, Çalışma Dünyası Dergisi, Y. 2016, S.1, ss. 62-79.
- İnceoğlu, Sibel:** Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, 1.Baskı, Şen Matbaası, Ankara, 2007.

Kar, Bektaş: Sendika Kurma Hakkı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2020, S.1, ss. 259-292.

Karan, Ulaş: Kamu Görevlilerinin Dernekler ve Vakıflar Bağlamında Örgütlenme Özgürlüğü: Anayasa Hukuku Perspektifinden Bir Değerlendirme, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2018, C.76, S.1, ss. 65-108.

Karan, Ulaş: Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 3, MRK Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kutal, Metin: Grev Hakkının Uluslararası Normları ve Türk Mevzuatının Bunlara Uyum Sorunu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2008, S.12, ss. 135-143.

Sevimli, Zekeriya: Bir Sivil İnisiyatif: Yargıçlar ve Savcı Birliği, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2007, S.2, ss. 61-66.

Sur, Melda: İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1995.

Şen, Mahmut: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2016, S.7, ss. 931-959.

Şirin, Tolga: Anayasa Mahkemesi'nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme, Anayasa Yargısı, Y. 2015, S.32, ss. 79-135.

Tosun, Sevcan: 87,98 ve 151 Sayılı ILO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerin Sendikal Hakları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Y. 2011, C.23, S.5-6, ss. 76-86.

Tuncay, Can: Kamu Görevlilerinin Sendikalaşması ve Toplu Pazarlık Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2007, C.9, Özel Sayı, ss. 157-176.

Turan, Kamil: Dünyada ve Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikalarının Hukuki Gelişmeleri, Kamu -İş Dergisi, Y. 1999, C.4, S.4, ss. 1-14.

Uçkan Hekimler, Banu: Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi, Çalışma ve Toplum, Y. 2015, S.4, ss. 11-34.

Ünsal, Engin: Sendika Özgürlüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütü ile T. C. Hükümetleri İlişkileri, Beta Yayıncılık, Ankara, 2015.

İnternet Kaynakları

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf> (E.T. 09.04.2020).

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri,
<http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf> (E.T. 09.05.2020).

Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü Hakkında Rec (2000) 19 Sayılı Tavsiye Kararı,
<http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/c8dd1278-8757-4143-8ce4-67bb5c296320.pdf> (E.T. 09.05.2020).

Örgütlenme Özgürlüğü, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi
Uluslararası Çalışma Bürosu- Cenevre: ILO, (Çeviren: Çağla Ünlütürk Ulutaş), 6. Baskı,
2019, 371. Rapor, Vaka No: 2892, Prg. 933 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (E.T. 21.06.2020).

TÜSEV Atölye, “Örgütlenme Özgürlüğü Hakkının Sınırlandırılması: Uluslararası Standartlar ve Türkiye’ye Dair Değerlendirme”,
https://www.tusev.org.tr/usrfiles/images/yayinlar/TUSEV_Atolye_Orgutlenme_Ozgurlugu_Hakkinin_Sinirlendirilmesi_Bilgi_Notu.pdf (E.T. 21.06.2020).

Uluslararası Hukukçular Komisyonu: “Askıya Alınan Adalet: Adalete Erişim ve Türkiye’de Olağanüstü Hal”, 2018, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/12/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-TUR.pdf> (E.T. 01.06.2020).