

## Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu:

### Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri

Mesut GÜLMEZ\*

**Özet:** Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, birbuçuk yıl arayla verdiği iki kararda, onaylanan sözleşmelerin doğrudan ve yasaya öncelik tanıyarak uygulanması sorunu konusunda çelişkili bir yaklaşım benimsedi. İlk kararda, yargıç ve savcılarının kurduğu sendikanın kapatılması kararını onadı. Kararı, “meslek” temeline dayanan sendika kurmayı yasaklayan *yasaya* dayanarak verdi. Başlıca gerekçesi ise, yasanın dayattığı işkolu sendikacılığını, onaylanan sözleşmelere ve sendika çokluğu ilkesine aykırı görmeyen iş hukuku öğretisi oldu. Buna karşılık ikinci kararda, yıllık ücretli izin hakkını kaldıran yasaya değil, bu hakkı güvenceye alan *onaylanmış sözleşmelere* dayanarak verdi. Sözleşmeleri, kendiliğinden göz önüne alıp, “üst norm” olarak doğrudan uyguladı. Ancak her iki kararda, onaylanan sözleşmelerin iş hukuktaki etkisini düzenleyen Anayasa kuralına ilişkin hiçbir yorum yapmadı. Makalede, bu iki karar incelenip eleştiriliyor. Özellikle Yargı-Sen kararı dolayısıyla, aynı zamanda iş hukuku öğretisi ve “karşılıklı yazıları”, eleştirel bir değerlendirmeye alınıyor. Yazar, yüksek yargı organlarına; “insan haklarına saygılı ve dayalı devlet” ile “hukuk devleti” ilkeleri adına, hem kendi içlerindeki ve hem de kendi aralarındaki benzer çelişkileri önlemek ve anayasal düzenlemenin özüne uygun kararlar verilmesini sağlamak için “ortak çözüm arayışı” içine girmeleri önerisinde bulunuyor.

**Anahtar sözcükler:** Ulusalüstü sözleşmeler, doğrudan uygulama, Yargıtay kararı, yargıçlar, sendika hakkı, Yargı-Sen, iş hukuku öğretisi.

**Abstract:** “The problem of direct implementation of supranational conventions: two conflicting Cassation Court judgments, labour law doctrine and a proposition”.

9<sup>th</sup> Chamber of the Court of Cassation adopted a contradictory approach about the problem of the direct implementation of ratified/supranational conventions and prioritizing the domestic law with its two different and contradictory judgments given within two

---

\* Prof. Dr.

years. In the first judgment, it affirmed the closure of the trade union established by judges and prosecutors. This conclusion was reached by the domestic law which prohibits establishing a trade union on the basis of “profession.” The main reason was the labour law doctrine which considers industrial trade unionism, imposed by the law, not against the ratified conventions and the principle of union pluralism. As for the second judgment, it reached a conclusion by applying the ratified conventions that secure this right rather than applying the law which repeals the right of annual paid leave. It directly implemented the supranational conventions by itself as a “superior standard”. However, in both of the judgments there was no comment on the Constitution rule which regulates the impacts of ratified conventions in the domestic law. In this article, these two judgments are evaluated and criticised. Especially, labour law doctrine and “dissident opinions” are both evaluated critically on occasion the Yargı-Sen judgment. The author proposes to the higher judicial bodies “to seek for a common solution” in order to prevent the similar contradictions both within and between each other and to reach judgments that are appropriate for the core of the constitutional rule as well as for the principles of “the Turkish Republic based on and respecting human rights” and “state of law”.

**Key words:** supranational conventions, direct implementation, Cassation Court judgments, judges, trade union rights, Yargı-Sen, labour law doctrine.

## Giriş

Yerine “yenisı”nin yapılması için Ekim 2011’den beri uğraş verilen (Gülmez, 2013d: 1-20) 1982 Anayasası (bile), “kuruluş ilkesinin türü ve düzeyi” yönlerinden sendika özgürlüğünün evrensel ilkelerine aykırı düzenleme yapmış değildir. Daha açık bir dille 1982, ne tür/nitelik ne de düzey/kademe olarak sendikal örgütler kurulmasını, yani sendika çokluğu ilkesini sınırlandırıcı bir kural içerir. Tersine, sendika özgürlüğünü, “sendikalar” ve “üst kuruluşlar” diyerek, alt düzeyde “işkolu sendikaları” ve üst düzeyde de “konfederasyonlar” ile sınırlandırmaz. Sınırlandırmadığı gibi, yürürlüğe girdiği günden beri, tür ve düzey olarak sendika çokluğu ilkesini anayasal güvenceye alır (Gülmez, 2013c: 22-25).

Gelin görün ki yasa koyucular, önce 1983’te –Anayasa’ya aykırılık denetimi yasaklanan– 2821, ardından 2011’de “matruşkası” 4688, sonra da sırasıyla 2013 ve 2012’de bunları değiştiren 6356 ve 6289 sayılı yasalarla, “güçlü sendikacılık” olarak nitelenen hem “resmı” ve hem de “baskın bilimsel” gerekçeyle işyeri ve meslek temeline dayalı sendikalar kurulmasını yasakladılar. Kamu yetkilileri de, ulusalüstü hukuk tanımaz sistematik bir yaklaşımla, dayatılan model dışındaki sendikalara karşı

amansız bir savaş ve dava açmaktan usanmadılar. 6356, doğrudan yasak koymamış olsa da, tanımlardan başlayarak düzenlediği işkolu sendikacılığına ilişkin kurallarıyla, 1983'ten beri süregelen temel yaklaşımı değiştirmedir.

Kısacası, 2013'te yürürlükte olan kurallarıyla, gerek değiştirilen metniyle 4688 ve gerekse 6356 sayılı yasaların sürdürdükleri tek türlü ve tek düzeyli sendikacılık modeli açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Ulusalüstü sözleşmelere aykırılığı ise, baskın görüş katılmasa da, tartışma götürmez. Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ/ILO) denetim organları, 1983'ten 2013'e değin otuz yıldır aralıksız yineledikleri bu aykırılığın kaldır(t)ılmasını beceremediler.

4688'in "meslek" temeline dayalı sendika yasağına karşı çıkan yargıç ve savcılar, yasaklı olmalarına karşın 20 Ocak 2011'de meslek sendikası kurdular. Başka birçok örneğinde olduğu gibi, Ankara Valiliği kapatma davası açmakta gecikmedi. İç hukukta yargı süreci, ulusalüstü hukuku göz ardı ederek iş hukuku öğretisindeki baskın görüşe yaslanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin (HD), Ankara 15. İş Mahkemesi'nin kapatma kararını oyçokluğuyla onayan kararıyla noktalandı ve karar kesinleşti.

Ama öte yandan 9. HD, Yargıçlar ve Savcılar Sendikası'na (Yargı-Sen) ilişkin kararından birbuçuk yıl sonra 2013'te verdiği başka bir kararında, kendiliğinden göz önüne aldığı onaylanan iki sözleşmenin dava konusu uyumsuzlukla ilgili olan kurallarını "üst norm" sayıp doğrudan uygulayarak Anayasa'ya uygun bir yaklaşım benimsedi ve bu alanda "yeni bir sayfa" açarak, –hayale kapılmadan– benzerlerinin eklenmesini dilediğim bir başlangıç yaptı.

9. HD'nin yaklaşım yönünden çelişkili bu iki kararıyla, onaylanan insan hakları sözleşmelerinin iç hukuktaki etkisi ve değeri sorununun, bir Daire kararı olmanın sınırlarını aşan ve özellikle yüksek yargı yerlerinin tümünü ilgilendiren bir boyut ve ivedilikle **ortak çözüm arayışına** girilmesini gerektiren bir önem ve ciddilik kazandığını düşünüyorum. Çünkü bir yandan, hem farklı yüksek yargı organları arasında ve hem de aynı yüksek yargı organının yalnızca farklı değil aynı Daireleri arasında da olmak üzere, Anayasa'ya 2004'te eklenen çatışma kuralına karşın çelişkili kararlar üretilmesi sona ermiş değildir. Üstelik öte yandan, ulusalüstü sözleşmeleri göz önüne alıp almama konusundaki farklı yaklaşımlar, hem genel olarak öğretilerde ve hem de özel olarak iş hukuku öğretisinde sürmektedir. Bu, anayasal düzenleme karşısında, sürüp gitmesine "hukuk" ve "insan hakları" adına" kayıtsız kalınabilecek bir durum değildir.

Anayasa'daki düzenleme, yargı organları için, önlerindeki uyumsuzluğu, onaylanan insan hakları sözleşmelerini çeliştiği yasalara öncelik tanıyıp "esas alarak" çözüme yükümlülüğü getirirken, farklı yaklaşımlar benimseme ve farklı kararlar üretme olanağı tanıdığı değildir kuşkusuz. Öngörülmesinden dokuz yıl sonra, anayasal düzenleme konusunda farklı yaklaşımların sürmesi, ne insan haklarına dayalı ve saygılı devlet, ne de hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşır. Öncelikle yüksek yargı, tüm bileşenlerini doğrudan ilgilendiren bu ortak soruna çözüm aramakla ve yürürlükteki düzenlemelerin öngördüğü koşullara takılmaksızın, Sonuç bölümünde

önerdiğim ve iki aşamadan oluşabileceğini düşündüğüm bir girişimde bulunmakla yükümlüdür.<sup>1</sup>

## Yargı-Sen Kapatma Kararının ve Dayanağı İş Hukuku Öğretisinin Eleştirisi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargı-Sen'in kapatılması konusunda Ankara 15. İş Mahkemesi'nin verdiği 28 Temmuz 2011 tarihli kararı, son derece yetersiz bir gerekçeyle ve üstelik “doktrinde baskın görüş” olarak nitelediği, aslında bu konudaki görüşleri bilinen yazarlara göndermede bulunarak onadı.

9. HD'nin, davalının ret isteminin oyçokluğuyla geri çevrildiği 21 Şubat 2012 tarihli onama kararında;<sup>2</sup> davacı Ankara Valiliği'nin istemi, davalı Yargı-Sen'in yanıtı ve temyiz isteminin gerekçeleri ile yerel mahkeme kararının özetleri, ancak bir sayfa dolayındaki gerekçe ile “karşioy yazıları” yer alıyor. Karşioy yazan iki üyeden biri, değişik gerekçeyle sonucuna katıldığı kararın yalnızca meslek temeline dayalı sendika yasağıyla sınırlı kalmaksızın yargıç ve savcılara hak öznesi olarak da kesin sendika yasağı konulmasını savunup çifte yasaklı bir içerikle onanmasını isterken, biri de bozulması istemiyle karara karşı çıktı.

Taraflar arasında temyize konu olan uyumsuzluğun, yargıç ve savcılarca “meslek esasına göre sendika kurulup kurulamayacağı noktasında toplanmakta” olduğunun belirtildiği kararda, Yargı-Sen Tüzüğü'nün 7. maddesinde yapılan düzenlemeye dayanarak,<sup>3</sup> sendikanın “meslek sendikası” olduğu konusunda bir kuşku bulunmadığı anımsatıldı.

---

<sup>1</sup> Bu öneriyi; yaklaşık 25 yıldır, 2004 değişikliği öncesinde ve sonrasında, gerek yüksek yargı organlarının, gerekse ilk derece mahkemelerinin sosyal ve sendikal haklara ilişkin onayladığımız uluslararası sözleşmelerin uygulanmasıyla ilgili kararları konusundaki görüşlerimi eleştirel bir gözle dile getirdiğim makale ve yazılara artık son verme umuduyla sunduğumu içtenlikle belirtiyorum.

Bu makale ve yazılardan bazıları şunlardır: Gülmez, 1988b: 274-281; 1992a: 191-197; 1995: 141-153; 2005d: 17-18; 2005e: 27-28; 2005f: 123-154; 2008a: 5-32; 2008b: 137-170; 2009: 195-229; 2010: 9-50; 2011b: 55-111; 2012: 221-262; 2013a: 349-363.

<sup>2</sup> T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2011/49782; Karar No: 2012/4945; Karar Tarihi: 21.02.2012.

Kararda imzası olan üyeler şunlardır: Başkan Ü. Sayış, Üye T. Özmen, Üye Ö. H. Tuna (M), Üye M. Akkuş (M), Üye N. Karababa. Kararda, raporu, Tetkik Hakimi Ö. F. Tüfek'in hazırladığı belirtiliyor.

<sup>3</sup> Yargı-Sen Tüzüğü'nün “Sendika Üyeliği” başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“Sendika'ya; Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay üyeleri, adli yargıda görevli yargıçlar ve Cumhuriyet savcılar, idari yargıda görevli yargıçlar ve savcılar, Anayasa Mahkemesi raportörleri ile yargıçlık ve savcılık mesleklerinden sayılanlar üye olabilirler.”

Yargı-Sen kararının gerekçesinin, davanın yerel mahkeme aşamasına ve kararın tartışmasına girmeksizin,<sup>4</sup> özellikle iki yönden incelenmesi gerektiğini düşünüyorum. İlki, kararı desteklemek için iş hukuku öğretisinden göndermede bulunulan kaynaklara, ikincisi de 90. maddenin son fıkrasına yapılan göndermeye ve bu konudaki yorumlara ilişkindir. Kuşkusuz karşıoy yazıları da, yaklaşım ve içerikleri yönünden üzerinde durmayı gerektiren önemdedir.

Ancak önce, Yargı-Sen’in gerek dava sırasında gerekse onama kararı sonrasında uluslararası denetim organlarına yaptığı iki başvuru girişimine ve özellikle de Ankara Valiliği’nin, kuşkusuz aslında AKP hükümetinin Özal hükümetinden devralarak sürdürdüğü sendika karşıtı yaklaşım ve politikasının “tarihsel değer”(!) taşıdığını düşündüğüm yeni bir örneği için parantez açmak istiyorum.

## **“1991 Vecdi Gönül Genelgesi”nden “2012 Fahri Aykırı Tebligat Yazısı”na**

Yargı-Sen’in, kesinleşen kapatma kararına karşı yaptığı uluslararası girişimlerden biri ve -iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmesi zorunlu olduğu için- tarihsel yönden ikincisi, 4 Eylül 2012 tarihinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne (İHAM) bireysel başvuruda bulunmak oldu. Bu makale aşamasında sonucu henüz açıklanmayan bu başvuruda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin (İHAS) birçok maddesinin (m. 6, 9, 10, 11, 13, 14, 15/1, 17 ve 18) ihlal edildiği ileri sürüldü. Kuşku yok ki, 2000’li yılların ikinci yarısında büyük bir çoğunluğu ülkemize yönelik olan bireysel başvuruların tümünün saptanan ihlaller nedeniyle mağdurlara tazminat ödenmesinin öngörüldüğü kararlarla sonuçlandığı anımsandığında, Strasburg Mahkemesi’nden çıkacak karar için “müneccim” olmaya gerek yok!

Yargı-Sen’in İHAM’a bireysel başvurudan önce gerçekleştirdiği ilk girişim ise, Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) Sendika Özgürlüğü Komitesi’ne (SÖK) yaptığı 17 Şubat 2011 tarihli ve 2892 sayılı yakınma/şikayettir. Kısaca belirteyim ki Yönetim Konseyi –iç hukuktaki başvuru yollarını tüketmekizin yapılabilen– bu yakınma üzerine, hükümetin gönderdiği yanıtları da inceledikten sonra Komite’nin ulaştığı sonuçları (conclusions) ve önerdiği tavsiyeleri (recommandations) Mart 2012 toplantı döneminde onadı. Hükümetin, UÇÖ denetim organlarının daha önce de birçok kez istediği gibi, sosyal ortaklarla (sendikalarla) görüşerek, 87 sayılı sözleşmeyle bağdaşırılığını/uyumunu sağlamak üzere 4688 sayılı yasayı yakın

---

<sup>4</sup> Bu konuda, İnönü Üniversitesi’nin 23-24 Haziran 2011 tarihlerinde düzenlediği ve 9. HD üyelerinden bazılarının da katıldığı uluslararası bir toplantıda sunduğum bildiri; gerekçeli kararın 28 Temmuz 2011’de verileceğini belirterek, Ankara 15. İş Mahkemesi’nin 14 Nisan 2011 tarihli ara kararını değerlendirip eleştiride bulunduğumu belirtmek ve toplantıdan sonra yayınlanan Sempozyum kitabındaki makalede de gerekçeli kararı inceleyip eleştirdiğimi eklemek isterim (Gülmez, 2011b: 66-82).

gelecekte değiştireceği umudunda olduğunu belirtti ve bu konudaki çabalarını yoğunlaştırmasını rica etti. Bunun için de hükümeti, ILO'nun teknik yardımından yararlanmaya çağırdı. Ne var ki hükümet ve yasa koyucu, bu toplantıdan bir ay sonra bazı değişiklikler yaptığı 4688 sayılı yasanın kuruluş ilkelerine dokunmadı ve “hizmet kolu sendika” dayatmasını sürdürdü.

SÖK, 8 Mayıs 2012 tarihinde sendikaya iletilen bu ara kararında; hükümetten, Yargı-Sen'in tanınarak 87 sayılı sözleşmenin güvenceye aldığı haklardan yararlanmasını sağlayan önlemler almasını istedi:

“Komite; Yargı-Sen'in çalışabilmesi, etkinliklerini sürdürebilmesi ve 87 sayılı sözleşmenin (sendikal örgütlerin) üyelerinin çıkarlarını korumak ve geliştirmek için tanıdığı haklardan yararlanabilmesi amacıyla, hükümetin Yargı-Sen'in tescil edilmesi için gerekli olan tüm önlemleri almasını ve bu duruma ilişkin gelişmelerden Komite'yi bilgilendirmesini rica eder.

Komite ayrıca hükümetten, sendika karşıtı ayrımcı işlem mağduru olan (yani 87'nin yanı sıra 111 sayılı sözleşmeye de aykırı olarak, “istihdam” temeline dayalı ayrımcılık yapma yasağına karşı görev yerleri değiştirilip başka illere gönderilen) sendika yöneticileri (Dr. Ruşen Gültekin, Ömer Faruk [Eminağaoglu] ve Ahmet Taşurt) hakkındaki gözlemlerini bildirmesini de istedi ve bu yakınma olayının hukuksal yönleri konusunda Uzmanlar Komisyonu'nun dikkatini çekti (BIT, 2012: 326-331/parag. 1131-1156). Nitekim Uzmanlar Komisyonu da 2013 raporunda; aşağıda ayrıca belirtileceği üzere, 4688 sayılı yasada 4 Nisan 2012 tarihli ve 6289 sayılı yasayla gerçekleştirilen değişikliklerden sonra yaptığı incelemede, 4688'in aralarında yargıçların da bulunduğunu belirttiği “sendika yasaklıları”nın sayıldığı 15. maddesinin –yani “yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hakimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar” diyerek yargı mesleği üyelerinin tümü için sendika yasağı dayatan b bendinin ve ayrıca diğer bentlerdeki yasakların– 87 sayılı sözleşmeye uygun olmadığına karar vermiştir (BIT, 2013a: 210).

Sendika Özgürlük Komitesi ve Uzmanlar Komisyonu'nun bu kararlarının yanı sıra, bu konuda, başka bir tanımlama bulamadığım için “hukuksuz” demekle yetineceğim bir gelişmeye de –şimdilik– özetle değinip tarihe not düşmek istiyorum:

Aşağıda belirteceğim gibi, artık 9. HD'nin mahkeme kararını onamasıyla “hizmet kolu” temeline dayalı olması koşuluyla sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı kabul edilen yargıç ve savcılar, hem bu karara ve hem de ulusalüstü sözleşmelere dayanarak, 16 Kasım 2012 tarihinde “*büro, bankacılık ve sigortacılık*” hizmet kolunda (tüzük, m. 5/1) yeni bir sendika (**Yargıçlar Sendikası**) kurdu ve yasal süresi içinde de –Mayıs 2013'te– ilk olağan Genel Kurulu'nu yaptı.

Ne var ki Ankara Valiliği (yönetim), yargı organı gibi davranarak ve kolluk yetkisi kullanarak, başka birçok benzer sendika başvurusundaki tutumunun da ötesine geçmekten geri kalmadı. 4688 sayılı yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle –Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yasaya üstün tuttuğu 17.02.2011 gün ve 3453 sayılı görüş yazısına dayanarak– “oluşum” dediği Yargıçlar Sendikası

“hakkında tesis edilecek herhangi bir işlem bulunmadığı”nı ve “kuruluş işlemi(n) gerçekleştirilmemiş” olduğunu ileri sürdüğü gibi, kurucuların sunduğu “müracaat dosyası”nı da almak istemedi! Ancak resmi “tebligat yazısı”nda ileri sürüldüğüne göre; kurucuların, yönetsel yetkililerin sanıyorum karşılaştıkları hukuk dışı ve sendika özgürlüğünün evrensel ilkelerine tümüyle aykırı olumsuz tutumları nedeniyle “sınırlenerek” müracaat dosyasını “Ankara Valiliği Emniyet Müdürlüğü”nde bıraktığı dosyayı/evrakları inceleyip başvurunun 4688’e aykırı olduğu sonucuna vardı! 60 kurucu üyenin “halen bilfiil görev yapmakta olan hakim ve savcılardan oluştuğu(nu) tespit et(mek)” amacıyla, “sınırlenmeksizin” bu incelemeyi gerçekleştirdiğini açıkça itiraf eden Vali Yardımcısı **M. Fahri Aykırı**’nın aynı tarihli olduğu anlaşılan B.05.1.EGM.4.06.00.6737, 21222/22548 sayılı bir “tebligat yazısı”yla da, dosyanın tamamı “müracaat evrakların(a) herhangi bir işlem yapılmadan iade edil(di)”, yani “sınırlenerek” Valiliği terk eden kuruculara hemen geri gönderildi.

Böylece, genel olarak kamu görevlilerinin iç hukuku önceleyerek sendikalaşmasına 28 Şubat 1991 tarihli “Vecdi Gönül Genelgesi” olarak nitelediğim T. C. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Güvenlik Dairesi Başkanlığı’nın “Vali, Müsteşar M. Vecdi Gönül” imzalı 630 sayılı genelgesi (Gülmez, 1993: 77-80 ve 259-261; 2002: 294-296) ile başlayan ve özel olarak da yargıç ve savcuların örgütlenmesi sürecinin ilk adımını oluşturan YAR-SAV ile başlayan sürecin Yargı-Sen’i izleyen yeni tarihsel halkasında; 1991’de bir “Vali/Müsteşar” örneğinde olduğu gibi, 2012’de yargının yetkisini gasbederek “yargıçlaşan” bir “Vali Yardımcısı”, devletin ve AKP hükümetinin temsilcisi olarak, hak öznelerinin özel konumu ve özetlediğim sendika özgürlüğü karşıtı “polisye yaklaşım” yönlerinden kamu görevlileri sendika tarihinde kendine özgü yerini alan “kara bir sayfa” daha açma fırsatını kaçırmadı.<sup>5</sup>

Ne var ki Ankara Valiliği, sanırım artık yargı mesleği üyelerinin ulusalüstü sözleşmelere göre sendika hakkının özneleri arasında yer aldığı kesinleşen Yargıtay 9. HD kararıyla da “tescil ve teslim” edilmiş olması nedeniyle, eski alışkanlığı doğrultusunda kapatma davası açarak “kanuna aykırılık” gerekçesiyle yargıya/iş mahkemesine başvurmakta (m. 5), dosyayı ANAP döneminde çıkarılan –ancak Danıştay 10. Dairesi’nin 10 Kasım 1992 tarihli kararıyla<sup>6</sup> iptal edilen (Gülmez, 1992b: 2; 2005f: 126-129)– “*Vecdi Gönül Genelgesi*”nin AKP

<sup>5</sup> M. Vecdi Gönül’ün, ANAP’ta başlayan siyasi kariyerinin 12 Haziran 2011 genel seçimlerine değin AKP’de –Bakanlık düzeyinde– sürmüş olması, bu yaklaşımdaki yirmi yılı aşkın “istikrar”ı bir yönüyle anlatır mı bilmem?

<sup>6</sup> Danıştay 10. Dairesi bu kararında (Esas No: 1991/1262, Karar No: 1992/3911); yönetimin kolluk yetkisiyle sendikaları etkinlikten alıkoymayacağını ve kapatamayacağını vurguladı ve yasalara aykırılık bulunması durumunda yönetimin/yönetsel yetkililerin görevinin sorunu yargıya taşımakla sınırlı olduğunu şöyle karara bağladı:

“... *idarenin görevi mahkemeye başvurmakla sınırlı olup, kamu çalışanlarının sendikal haklarının belirlenmesi yetkisinin idareye bırakılması düşünülemez.*”

dönemindeki yeni versiyonu olan ve “sakin bir dille” kaleme alınan ancak elden verilemeyen(!) “*Fabri Aykırı Tebliğat Yazısı*”yla sendikaya geri göndererek, düpedüz yasaya aykırı bir işlem ve eylemle işin içinden sıyrılma yoluna gitmiştir.

Özellikle İçişleri Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kamu görevlilerinin, kuşkusuz hükümet(ler)in politika ve uygulamalarının sonucu olarak, yargının yerine geçip aldıkları hukuksuz (öncelikle Anayasa’ya ve ulusalüstü insan hakları sözleşmelerine aykırı) yönetsel kararlarının ve yargı kararı imişçesine bir insan hakkının kullanımında dayanak oluşturan danişsal görüşlerin sürüp gitmesi karşısında hiçbir işlem yapıl(a)maması, insan haklarına saygılı/dayalı devlet ile hukuk devleti ilkeleri adına üzücüdür.

***Bir sendika kurdurmamak uğruna, bunca hukuksuzluğa gerek var mı?***

## **Yargı-Sen’in Temyiz İsteminin Gerekçeleri**

Önce, gerek onama kararının gerekçesi ve gerekse karşıoy yazıları ile karşılaştırmalar yapılabilmesi yönünden, davalı sendikanın –kararda özetlenen biçimiyle– temyiz isteminin gerekçelerine değinmekte yarar görüyorum.

Davalı Yargı-Sen temyiz isteminde, bir yandan Anayasa’nın yürürlükteki 51. maddesini ve öte yandan da 2010 değişikliklerinde bu maddenin yürürlükten kaldırılan 4. fıkrasını anımsattı. Ayrıca, Anayasa’nın madde 90/son fıkra kuralından söz ederek, uluslararası dayanaklar bağlamında 151 sayılı UÇÖ sözleşmesine ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin (İHAM) kararlarına da değindi.

Temyiz isteminde; 51. madde ile uluslararası sözleşmelerin sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını “temel hak ve özgürlükler kapsamında” koruduğunu ve güvence altına aldığını; “Anayasa’nın 90/son maddesi uyarınca, uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki uygulama sırasında da gözetilmesi gerektiği”ni belirten Yargı-Sen’e göre; 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesine İlişkin Sözleşme, “yargıç ve savcıları kapsam dışında bırakmadan ve meslek sendikacılığının yasaklanabileceği veya kısıtlanabileceğini söz konusu etmeden, yargıç ve savcılarının da sendikal hak ve özgürlüklerini güvence altına al(mıştır).”

Yargı-Sen, “örgütlenme özgürlüğü bağlamında sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkının salt sağlanmasının yeterli olmayıp, evrensel uygulamalara ve İHAM kararlarına göre, bu hakkın ‘etkin olarak kullanılabilmesi ortamının’ oluşturulması gerektiği”ni de önemle anımsattıktan sonra, 2010 Anayasa değişikliğine değinerek hizmetkolu temelinde dayalı sendika kurma zorunluluğunun anayasal dayanağının kalmadığını savundu. 9. HD kararında yapılan özetten anlaşılacağına göre:

“2010 yılında Anayasa’da yapılan değişiklikle, Anayasa’nın 51’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan ‘*işkolu zorunluluğu*’ esasının *Anayasa’dan çıkarıldığı*, işçi sendikaları için Anayasa’da yer alan ‘iş kolu esası’ kıyasen Kamu Görevlileri Sendikaları için de gözetilerek, 4688 sayılı



Yasa'nın *'hizmet kolu esası' düzenlemesinin de artık Anayasal dayanağının kalmadığı*, sendikal hak ve özgürlüklerin etkin kullanımı önündeki bir engelin daha ortadan kalktığı, verilen kararlar hakkın özüne bile müdahale edildiği, (...) gerekçesi ile temyiz etmiştir.”

Yargı-Sen'in 2010 değişikliğiyle Anayasa'dan çıkarıldığını belirttiği 51. maddenin 4. fıkrasında, “Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” kuralı yer almaktadır. Yeniden vurgulamakta yarar var: Sendika kurma değil üye olma ile ilgili bu kural, doğrudan işkolu sendikacılığını dayatan bir düzenleme değildir. 1982 Anayasası'nda ve özellikle 51. maddenin 1. fıkrasında, önce 1983'te 2821 ve sonra 2001'de 4688 sayılı yasalarla zorunlu tutulan işkolu/hizmetkolu düzeyinde örgütlenmenin dayanağı sayılabilecek doğrudan yada dolaylı bir düzenleme, ne bu fıkranın Anayasa'dan çıkarılmasından önce ne de sonra vardı ve vardır. Anayasa, 1982'de “işçiler”e ve 2001'den beri “çalışanlar”a tanıdığı sendika kurma hakkı için, “sendikalar ve üst kuruluşlar” diyerek tür ve düzey sınırlaması getirmemiş, dayatmamıştır. Tersine, sendika özgürlüğünün doğal bir uzantısı ve gereği olan “sendika çokluğu” ilkesini alt ve üst düzeylerde sınırlandırmaksızın güvenceye almıştır. 9. HD'nin, anayasal düzenlemeyle bağdaşmayan bu temyiz gerekçesi konusunda hiçbir değerlendirme yapmamış olması, kanımca önemli bir eksikliklerdir.

Temyiz gerekçesinde, meslek temeline dayalı sendika kurma yasağının uluslararası sözleşmelerde dayanağının bulunmadığını ve madde 90/son fıkra kuralı gereğince 4688'in uygulanamayacağını savunup davanın reddini isteyen Yargı-Sen:

“Ulusalüstü düzenlemelerde de, bu konuda sınırlama içeren bir hüküm ya da meslek esaslı sendika kurma yasağına dayanak olabilecek herhangi bir düzenleme söz konusu olmadığı, davanın dayanağını oluşturan 4688 sayılı Yasa hükümlerinin, Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca, ulusalüstü düzenlemeler karşısında, uyuşmazlığın çözümünde uygulama yeteneği bulunmadığı, hukuksal temelden yoksun olan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne ve sendikanın kapatılmasına karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesi ile temyiz etmiştir.”

9. HD, dolaylı biçimde olsa da meslek sendikacılığını dayatan bir uluslararası sözleşme kuralı olmadığı için, bu gerekçe üzerinde de durmadı ve 87 sayılı sözleşmenin çalışanlara tanıdığı istedikleri sendikal örgütleri kurma hakkına açıkça aykırı olan 2821 ve 4688 sayılı yasalardaki kuralların 98 sayılı sözleşmede gönderme yapılan “ulusal koşullar” nedeniyle aykırı olmadığını savundu.

## **Kararda Gönderme Yapılan İş Hukuku Öğretisi ve Uluslararası Sözleşmeler**

9. HD'nin, meslek temeline dayalı bir sendika olarak kurulan ve kapatılmaktan kurtulmak için yerel mahkemece bir tür “kurtarıcı (!) ara çözüm” olarak yapılan öneriyi kabul etmeyip Tüzüğünü değiştirmeyen Yargı-Sen'in kapatılması kararını

onamak için, iş hukuku öğretisinden özenle seçtiği bazı kaynaklara dayandığı görülüyor. Bu kaynakların 3'ünden birer ikiyeşer cümlelik kısa alıntılar yaparken, 3'ünü de bunları desteklemek, daha doğru bir anlatımla “doktrinin baskın görüşü”nü kanıtlamak üzere anmakla yetindi.

Dolayısıyla, kararın bilimsel dayanağını oluşturan bu kaynakların dava konusu uyuşmazlık, yani meslek sendikaları kurma yasağının 87 sayılı sözleşmeye aykırı olup olmadığı hakkındaki yaklaşımının incelenip değerlendirilmesi ve alıntı yapılmadan anılan kaynaklarda yer alan bu konudaki yaklaşımın araştırılması önem taşımaktadır.

## Doktrindeki Baskın Görüşü Oluşturan Kaynaklar ve Uluslararası Sözleşmeler

Yargı-Sen Tüzüğü'nün “Sendika Üyeliği” başlıklı 7. maddesindeki düzenlemesinden, “sendikanın meslek esasına göre kurulduğu(nun) anlaşıl(dığı)” saptamasını yineleyen 9. HD (s. 5), 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun “Kuruluş” başlıklı 4. maddesinde yer alan “hizmetkolu esasına göre örgütlenme ilkesine, daha doğrusu zorunluluğuna ilişkin kuralını aktardı<sup>7</sup> ve meslek temeline dayalı kamu görevlileri sendikası kurma yasağını anımsattı.

9. HD, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 3. maddesinde de, işkolu temeline dayalı sendikal örgütlenme zorunluluğunun öngörüldüğüne, “meslek” ve “işyeri” temellerine dayanan sendikalar kurulmayacağına düzenlendiğine de değindi ve sanıyorum, iş hukuku öğretisinden alıntı yaptığı kaynaklardan etkilenerek, 4688 ile 2821 sayılı yasalar arasındaki “paralellik”ten söz etti. 2008'de 2. basısı yapılan bir yapıta göndermede bulunarak da, “İşkolu yerine, hizmet kolu deyimine yer verilmesi(nin) kamu görevinin niteliğinden kaynaklanmakta” olduğunu ekledi (Sur, 2008: 201).

4. maddenin gerekçesini<sup>8</sup> de aktaran 9. HD, hizmet kolu sendikacılığında gerekçede yinelenen “güçlü bir sendikacılık oluşturulması hedefi” izlendiğini anımsattı ve yine aynı kaynağın kamu görevlileri sendikalarına ilişkin bölümünden yaptığı “Sendikaların güçlü yapılanmalarına olanak sağlanması amacı ile ‘hizmet

<sup>7</sup> 4688'in, 4 Nisan 2012 tarih ve 6289 sayılı yasayla yapılan değişikliklerde de dokunulmayan ve 2001'deki ilk metninden beri yürürlükte olan 4. maddesi şöyledir:

“Sendikalar hizmet kolu esasına göre, Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bir hizmet kolundaki kamu işyerlerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulur. Bir hizmet kolunda birden fazla sendika kurulabilir. *Meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamaz.*”

<sup>8</sup> 4. maddenin, “matruşkası 2821”in dayattığı işkolu sendikacılığının resmi gerekçesi olan “güçlü sendikacılık” savını yineleyen gerekçesi aynen şöyledir:

“Sendikaların örgütlenme biçiminin düzenlendiği maddede, güçlü bir sendikacılık oluşturulması hedefine uygun olarak, sendikaların hizmet kolu esasına göre faaliyet göstermeleri benimsenmiş ve meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulmaması öngörülmüştür.”

kolu' esası benimsenmiştir” yolundaki alıntıyla (Sur, 2008: 201), bu görüşünü destekledi. Bu göndermeyi, işçi sendikalarının kuruluş esaslarına ilişkin bölümden alıntılıdığı şu cümlelerle de sürdürdü: “Dünyada (ise) modern sendikacılık işkolu düzeyinde örgütlenmektedir. Bu genel eğilimleri de göz önünde tutan yasa koyucu, ülkemizde güçlü sendikacılığı sağlayacak bir örgütlenme tipi olarak işkolu esasını kabul etmiştir” (Sur, 2008: 70). Ancak 9. HD, ne Sur'un, baskın görüşe katılmayan bazı yazarlara (Gülmez, Kutal ve Işıklı) gönderme yaparak “meslek ve işyeri sendikalarının kurulamaması(nın) bazı kesimler tarafından eleştirilmektedir” yolundaki cümlesine değindi, ne de özellikle “Uluslararası Çalışma Örgütü organları da, belli bir örgütlenme modelinin empoze edilmesini sendika özgürlüğünü kısıtlayıcı ve 87 sayılı sözleşmeye aykırı bulmuşlardır” (a.y.) yolundaki, kaynağını göstererek aktardığı doğru saptamasına yer verdi. Özellikle UÇÖ denetim organlarının bu konudaki yerleşik kararlarının görmezlikten gelinmesi, öncelikle Anayasa'yla (m. 90/son ve m. 138/1) bağdaşmaz.

9. HD, sendika özgürlüğünün –özellikle 87 sayılı sözleşmenin açıkça belirttiği– evrensel ilkeleriyle bağdaşmayan işkolu ve hizmetkolu temellerine dayalı “zorunlu” sendikal örgütlenme öngören ve bunun gereği olarak işyeri ve meslek temeline dayalı örgütlenmeyi de açıkça yasaklayan 2821 sayılı yasa ile onun “matruşkası” 4688 sayılı yasanın kurallarını aktardıktan sonra, bu düzenlemelerin uluslararası sözleşmelere uygunluğunu savunmak için “doktrinindeki baskın görüş” olarak nitelediği yaklaşımı benimseyen yazarlardan alıntılar yaptı.

87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin, türünü ve düzeyini kapsamak üzere sendikal örgütlenmenin evrensel ilkelerinin uluslararası güvenceye alındığı 2. maddesine göndermede bulunan 9. HD, bu ilkelerden yalnızca birini, ama dava konusu uyumsuzlıkla doğrudan ilgili olanını aktardı. Aktardı ama, anlam ve içeriğinin ne olduğu üzerinde bir nebze düşünmeksizin, görüşünü 6 yazarın 1986 ile 2007 yılları arasında yayımlanan kitap ve makalelerinden oluştuğu anlaşılan “doktrinindeki baskın görüş” ile desteklemek istedi ve bununla da yetindi! 9. HD'ye göre, 2. maddede, “çalışanlar ve işverenler(in) ... istedikleri kuruluşları kurmak ... hakkına sahip” oldukları kuralının yer almasına karşın, “doktrinindeki baskın görüşe göre, 87 sayılı Sözleşme'nin değişik örgüt modellerine açık olmasına rağmen 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun sadece işkolu sendikalarının kurulabilmesine izin vermesi Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmez.” Kaynakçada tam bilgileri yer alan “baskın görüş”ün yer aldığı kaynaklar, 9. HD kararında şöyle sıralandı: Oğuzman, 1986: 8; Çelik, 2007: 429; Şahlanan, 1995: 25; Aktay, 1993: 101; Eyrenci/Bakırcı, 1999: 22; Tuncay, 2004: 50.

İlk olarak, şu noktayı vurgulamak isterim: 9. HD, 87'nin 2. maddesinden alıntı yaparken “... hükmü de yer almakta ise de” diyerek, onaylanan bir insan hakları sözleşmesi ile ulusal yasa kuralı arasında bir uyumsuzluk bulunduğunu dolaylı, ürkek ve yasak savıcı bir anlatımla ortaya koydu. Bu örtük saptamanın ardından, hemen öğretilen alıntı yaparak 2821'in –4688'in değil– “sadece işkolu sendikaları kurulabilmesine izin vermesi”nin 87'ye aykırı olmadığını belirtmek

yerine, önündeki uyuşmazlıkta karşı karşıya bulunduğu sözleşme-yasa çatışması nedeniyle Anayasa madde 90/son fıkra kuralını anımsayarak, bu konudaki yorumunu ortaya koymalı, bundan kaçınmamalı idi. Bu anayasal yükümlülük, aynı zamanda, Anayasa'nın "hakimler, ... hukuka uygun olarak ... hüküm verirler" diyen 138. maddesinin de gereğidir. Ulaşacağı sonuç ne olursa olsun, öncelik tanınarak uygulanması gereken onaylanmış bir insan hakları sözleşmesine karşın aykırı olduğu ileri sürülen yasanın uygulanması gerektiği görüşü benimsenecekse, Anayasa madde 90/son fıkranın "esas alınır" diyerek biten kuralına bir anlam verilmesi gerekirdi.

Bu bağlamda, kararda belirtilen kaynaklar konusunda şu noktanın altını çizmek isterim: Hukuksal dayanak olarak ve ilgili kuralları aktararak uluslararası sözleşmelere gönderme yapılan bir davada, doktrinden baskın görüş olarak kaynak gösterilen 6 yazardan 4'ünün kitap ve makalesi, Anayasa madde 90/son fıkraya 3. cümleyi ekleyen yasanın kabul edildiği 7 Mayıs 2004 tarihinden çok önce ve 1'i de bu yasadan ancak 3 ay kadar sonra yayınlanmıştır! 2012'de verilen bir kararda, en yeni kaynağın 2007 (Çelik) ve 2008 (Sur) tarihli olması, ne yazık ki yüksek yargının Anayasa kurallarını da göz önüne almaksızın karar alabildiğini ve kararına gerekçe yaptığı "baskın görüş"e başka dayanaklar bulabileceği yeni kaynakları izlemediğini ortaya koymaktadır. Kaldı ki alıntı yapılan Çelik'in kitabında da, değinilen 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin madde 90/son fıkra bağlamında iç hukuktaki etkisi ve değeri konusunda tek satır yoktur!

Belirtmek istediğim ikinci nokta, 9. HD'nin bu alıntıyı Tuncay'dan yaptığı konusundadır. Gerçekten anılan makalesinde Tuncay, 2821'in yaptığı düzenleme konusunda, önce kişisel görüşünü açıklamış, ardından da SÖK'ün bu görüşüne katılmadığını eklemiştir:

"87 sayılı sözleşmenin her türlü örgüt tipine açık olmasına rağmen 2821 sK.nun federasyon(,) meslek ve işyeri sendikalarını dışarda tutup sadece işkolu sendikalarına ve konfederasyonlara izin vermesi(,) doktrinindeki baskın görüş taraf(tar)larına göre sözleşmeye aykırılık teşkil etmez. Çünkü işkolu sendikaları işyeri sendikalarına oranla işçilerin en yararına olan sendika tipi olduğu gibi dünyadaki genel eğilimde (eğilim de) bu yoldadır. Ne var ki ILO'nun Sendika Özgürlüğü Komitesi (SÖK) aynı görüşte değildir" (Tuncay, 2004: 50).<sup>9</sup>

Üçüncü olarak, 87'ye aykırı olmadığı ileri sürülen kuralın, 4688'de değil 2821'de yer aldığına dikkat çekmek isterim. Kuşkusuz denilebilir ki, "2821'deki işkolu sendikaları kurma zorunluluğu 87'ye aykırı değilse, 4688'deki hizmetkolu sendikacılığı da aykırı değildir." Doğru! Ancak, hiç değilse, –karşı görüşte olanlar göz ardı edilerek– doktrinindeki 4688'in kabul edilmesinden ve özellikle 2004 Anayasa değişikliğinden sonra yayımlanmış başka kaynaklara da göz atılarak baskın görüş zenginleştirilebilirdi!

---

<sup>9</sup> Alıntıda ayrıca içinde gösterilen eklemeleri ben yaptım (MG).

9. HD kararında, doktrindeki baskın görüş doğrultusunda, “87 sayılı Sözleşme’nin değişik örgüt modellerine açık” olduğu belirtiliyor. Eğer gerçekten böyle düşünülüyorsa, ki bu kutlanması gereken (!) doğru bir saptamadır, 2821’in – ve şimdi de onu yürürlükten kaldıran 6356 sayılı yasanın– “sadece işkolu sendikalarının kurulabilmesine izin vermesi”, nasıl olur da “Sözleşme’ye aykırılık teşkil etmez?” Etmezse, neden etmez, hangi gerekçeyle etmez? İşyeri ve meslek temellerine dayalı sendikalar kurulması da, aynen işkolu sendikaları kurulması gibi “çalışanlar ve işverenler(in)... istedikleri kuruluşları kurmak ... hakkına sahip” olmalarının doğal bir sonucuysa, bu hakkı tümüyle ortadan kaldıran ve böylece hakkın özünü zedeleyen bir kural, bazı öğretim üyelerinin salt 2821’in gerekçesini dayanak göstererek 87 sayılı sözleşmeye “aykırılık teşkil etmez” demiş olmaları nedeniyle mi sözleşmeyle bağdaşır hale geliyor? Öğreti, pozitif hukuk kuralını yorumlayan içtihadı önceliği olan bir kaynak mıdır? **87 sayılı sözleşmenin “açık” olduğu kabul edilen “değişik örgüt modelleri”, işkolu modeliyle mi sınırlıdır?** Yoksa, bazı yazarların ileri sürdüğü gibi, bir işkolunda ve/yada değişik işkollarında birden çok sendika kurulabilmesiyle “değişik örgüt modellerine açık(lık)” sağlanmış mı oluyor?

“Aykırılık teşkil etmez” diyen yazar(lar)ın –eğer belirtmişlerse– hangi gerekçelere ve sözleşmelere dayandıklarını, denetim organlarının kararlarından söz edip etmediklerini ayrı ayrı araştırıp değerlendirmek istiyorum.

Kararda gönderme yapılan 6 yazardan ikinci sırada yer alan **Nuri Çelik**’in *İş Hukuku Dersleri*’nin karar tarihinden 5 yıl önce yapılan 2007 basısından şu alıntıya yer veriliyor:

“Türkiye tarafından onaylanmış olan 87 sayılı ILO Sözleşmesi’ndeki, işçilerin ve işverenlerin istedikleri kuruluşları kurabilmelerine ilişkin hükmün, *her ülkenin sendikacılık ve toplu sözleşme düzeni ile sınırlı* olduğunu kabul etmek gerekir. Toplu sözleşme düzeninin geliştirilmesi için *ulusal koşullara uygun önlemler* alınmasını öngören 98 sayılı Sözleşme’nin 4. maddesi de bunu doğrular niteliktedir. Bu nedenle, Sendikalar Kanunu’ndaki meslek sendikacılığını engelleyen hüküm 87 sayılı sözleşmeye aykırı düşmemektedir.” (Çelik, 2007: 429; vurguları ben yapıyorum, MG).<sup>10</sup>

Öncelikle, Çelik’ten yapılan bu alıntıda, sendika hakkı ve özgürlüğünü devlete karşı güvenceye alan 87 sayılı sözleşmedeki üç evrensel ilkedden biri olan “istedikleri kuruluşları (örgütleri)<sup>11</sup> kurma hakkı”na ilişkin kural, bu sözleşmede değil, 98 sayılı sözleşmede geçen bir kuralla temellendirilmek istenmiştir. Oysa 98,

<sup>10</sup> Belirteyim ki bu alıntı, Çelik’in yapıtının izleyen basımlarında da aynen yinelenmiştir (örneğin bkz.: 2008: 430).

<sup>11</sup> 87 sayılı sözleşmedeki çeviri yanlışlarından biri, sözleşmenin İngilizce ve Fransızca orijinallerinde geçen “organisation” teriminin “örgütler” yerine “kuruluşlar” olarak çevrilmesidir. 10. madde, “organisation” teriminin, çalışanların yada işverenlerin çıkarlarını savunma/koruma ve geliştirme amacı güden her tür çalışan yada işveren örgütü” anlamına geldiğini belirtmiştir. “Kuruluşlar” terimi, bu tanıma uygun değildir.

işverenlerin örgütlenme özgürlüğünü zedeleyen ayrımcı ve karışmacı eylemlerine karşı güvence sağlayan ve aynı zamanda toplu sözleşmeli toplu pazarlık hakkını tanıyan bir sözleşmedir. Üstelik, 98'in gönderme yapılan kuralı, ancak gönüllü toplu pazarlık hakkının özendirilmesi ve geliştirilmesi için gerekli görüldüğünde alınmasına olanak verdiği "ulusal koşullara uygun önlemler"e ilişkindir! 98 sayılı sözleşmedeki 4. maddenin 87 sayılı sözleşmedeki "istedikleri kuruluşları kurma hakkı"na ilişkin kuralın "her ülkenin sendikacılık ve toplu sözleşme düzeni ile sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir" yolundaki görüşü desteklemek için kullanılması, aslında bir maddi yanılgıdır. Çünkü belirttiğim gibi, 98'in "ulusal koşullar"a göndermede bulunan 4. maddesi, "ulusal koşullara uygun önlemler"in birlikte bulunması gereken şu iki koşulda alınmasına olanak verir: 1) Ancak gerekli görülmesi durumunda; 2) Gönüllü toplu pazarlık hakkı usullerinin en geniş biçimde kullanılmasını ve geliştirilmesini özendirmek ve desteklemek amacıyla. Özendirme ve geliştirme/destekleme amacı taşıması gereken ulusal önlemler, ne sendikal örgütlenme düzey ve türüne ilişkindir, ne de özellikle yasaklamak ve kısıtlamak amacı taşıyabilir. Alt düzeyde işkolu/hizmetkolu sendikaları ve üst düzeyde de konfederasyonlar dışında örgütlenme olanağını tümüyle ortadan kaldıran bir yasal dayatma, "ulusal koşullara uygun" olduğu, 12 Eylül yasalarının resmi gerekçelerinde vurgulanan ve birçok iş hukuku yapıtında yinelenen "güçlü sendikacılık" sağlayacağı gerekçesiyle 87 ve 98 sayılı sözleşmelere uygun görülemez. Uygun görülseydi, ne Uzmanlar Komisyonu, ne de Sendika Özgürlüğü Komitesi, 1983'ten beri 2821'de ve 2001'den beri de 4688'de öngörülen işyeri ve meslek temellerine dayalı sendikalar kurma yasağının 87'ye aykırı olduğunu yineleyip durmazdı (Gülmez, 1989)!

Kuşkusuz, iş hukuku öğretisinde, her yazarın farklı görüşleri benimseme ve savunma, UÇÖ denetim organlarının yerleşik ilke kararlarını eleştirme, görüşünde direnme hakkı vardır. Nitekim, öğretinin baskın görüşüne dayanan yargının da katılımıyla, dünyadaki örneklerinde olduğu gibi "özgür irade"nin değil "yasal dayatma"nın ürünü olan işkolu sendikacılığı sürmektedir (Gülmez, 2013c)! Ama iş hukuku öğretisinin görüşü ne denli "baskın" olursa olsun, denetim organlarının bu konudaki yerleşik kararını Türk İş Hukuku Öğretisi doğrultusunda değiştirmeksizin sürdürmekte olmaları da bir gerçektir!

Öğretinin, karşı çıkma ve eleştiri hakkı saklı kalmak üzere kuşkusuz, bu kararları da göz önüne alıp irdeleyerek bir değerlendirme yapması, işkolu sendikacılığının sendika çokluğu ilkesine uygun olup olmadığını tartışması beklenir. Yargı, bilimsel görüşlere değil, öncelikle ulusalüstü pozitif hukuku ve yetkili denetim organlarının yerleşik kararlarını temel almalıdır. Eğer, 90. maddedeki anayasal buyruğu görmezlikten gelmek istiyorlarsa da, sendika çokluğunun tür ve düzey sınırlaması olmaksızın Anayasa güvencesinde olduğunu anımsamalıdır. Bu görüşe de katılmıyorsa, gerekçesiyle ortaya koymalıdır.

Bir yargı kararında uluslararası sözleşmelerden ve bazı kurallarından söz ediliyorsa ve uygunluk yönünden ulusal düzenlemelerle karşılaştırmalara gidiliyorsa,

üstelik bir temel insan hakkının kullandırılmaması söz konusu ise, “baskın” olsa da kişisel görüşler belirleyici olamaz, olmamalıdır. UÇÖ denetim organlarının yerleşik görüşüne “geçerken değinmek” de yeterli değildir. “Hukuksal” değerlendirme yapılmak isteniyorsa, öncelikle sözel metinlerinden aktarmalar yapılan sözleşme kurallarının iç hukuktaki etki ve değeri konusu incelenmeli, ancak denetim organlarının sözleşmeleri yorumlama yetkisinin bulunduğu ve sözleşmeleri onaylayan devletlerin –birçok kez Türkiye özelinde de yinelenen– yerleşik kararlara uymakla yükümlü olduğu anımsanmalıdır. Bunun tersi bir yaklaşımın kaçınılmaz sonucu, hem yanlışlara düşmek, hem de onaylanan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere “ulusalüstü” nitelik kazandıran bir Anayasa kuralına, sonuç olarak insan haklarına karşı çıkmaktır!

Çelik’in, 2004’te Anayasa madde 90/son fıkraya eklenen üçüncü cümleden sonra basılmış yapıtıdan yapılan bu alıntı konusunda, bir noktanın daha vurgulanması gerekiyor: Onaylanan 87’nin 2. maddesinde öngörülen “çalışanların ve işverenlerin istedikleri kuruluşları kurabilmelerine ilişkin hükmün, her ülkenin sendikacılık ve toplu sözleşme düzeni ile sınırlı olduğunu kabul etmek gerek(tiği)” yolundaki bir görüşü savunmak, sonuç olarak, onaylanan sözleşmeleri ulusal yasaların altına yerleştirmek anlamına gelir. Bu da, her ülkeye “*benim sendikacılık ve toplu sözleşme düzenim, ulusal koşullarım bunu gerektiriyor*” diyerek, dilediği yasak ve kısıtlamaları koyma olanağı sağlanmasına götürür. Eğer bu anlayış benimseniyor ve “önce onaylanan sözleşmeler değil, ulusal koşullar (yasalar)” denilecekse ve onaylanan uluslararası sözleşmelere aykırı yasaları esas almama yükümlülüğü getiren Anayasa kuralı göz ardı edilecekse, yapılması gereken iş basittir: Sözleşmeleri onaylamamak, onaylanmışsa da feshetmek! Aynı doğrultuda, iş hukuku öğretisinin de, zorlayarak ve maddi yanlışlara düşerek sözleşmelere aykırılık bulunmadığını savunmak yerine, onaylanan sözleşmelerin feshedilmesini önermesi, Türkiye’nin bu tür yükümlülükler altına sokulmaması gerektiğini savunması, sanırım daha tutarlı bir yaklaşım olur.

Çelik’in, 98 sayılı sözleşmenin 4. maddesinde “ulusal koşullar” a yapılan göndermeye dayanarak 87’nin evrensel ilkesine aykırı düzenlemenin uygun olduğunu savunmasının hemen ardından, 9. HD kararında da 98 sayılı sözleşmenin 3. ve 4. maddeleri, onaylandığı 1951 yılında yapılmış resmi Türkçe çevirisinden aynen aktarılmıştır:

“Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına ilişkin 98 Sayılı İLO Sözleşmesi’nin 3. maddesinde ‘Bundan önceki maddelerde tarif olunan ‘Teşkilatlanma hakkı’na riayet edilmesini sağlamak üzere icabettiği takdirde *milli şartlara uygun* teşkilat kurulacaktır.’ 4.maddesinde ise ‘Çalışma şartlarını kollektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde *milli şartlara uygun tedbirler* alınacaktır’ hükümleri yer almaktadır.”

9. HD kararında; ulusal yetkililere sınırsız bir düzenleme yetkisi tanımaksızın, “milli şartlar”ın hangi konularda ve bağlamda anıldığını gösteren 98’in 3. ve 4. maddelerinin aktarılmasının ardından, işkolu/hizmetkolu temelinde dayalı sendikal örgütlenme zorunluluğu getirilirken, bu maddelerdeki kuralların gözetildiği ileri sürülmüş ve 87’de değil 98’de geçen “ulusal koşullara uygun” düzenlemelerle evrensel ilkelere *aykırı* düzenlemeler yapılabileceği (!) şöyle savunulmuştur:

“Yasalarla *zayıf ve bölünmüş sendikacılık yerine* üyelerine daha fazla yarar sağlayacağı düşüncesi ile *güçlü bir sendikacılık* oluşturulmak istenmiş, bu amaçla; 98 sayılı ILO Sözleşmesi hükümleri de gözetilerek, işkolu ve hizmet kolu sendikacılığı öngörülmüştür.

Dolayısıyla; belirtilen hususlarla, başta İHAS olmak üzere, ülkemizce kabul edilen uluslararası sözleşmelerin istisna sayılan sınırlayıcı düzenlemeleri ile ILO 98 sayılı Sözleşmesi’nin 1, 2, 3 ve 4. maddelerinde, gerektiği durumlarda ‘ulusal şartlara uygun gerekli düzenlemelerin yapılması’nın imkan dahilinde bulunduğu şeklindeki hükümleri uyarınca, bu durumun *evrensel hukuk değerleri açısından da örgütlenme hakkının özüne zarar veren bir düzenleme olmadığı* kanaatine varılmıştır” (vurguları ben yaptım, MG).

İtiraf etmeliyim ki, “başta İHAS olmak üzere” denilerek, dava sürecinde yalnızca davalı sendika ile yerel mahkemenin değindiği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne sadece kısaltmasına yer verilerek neden ve hangi kuralı dolayısıyla gönderme yapıldığını anlayabilmiş değilim! Eğer İHAS’ın 11. maddesi okunmuş olsaydı, 1950’de kaleme alınan bu sözleşmenin işkolu sendikacılığını zorunlu tutan yada ona dolaylı da olsa dayanak oluşturabilecek hiçbir kuralı bulunmadığı kolayca görülebilirdi. Kuşkusuz, “İHAS” demekle geçiştirmek ve hatta 11. maddeyi anmak da yeterli olmazdı; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin bu maddeden Türkiye’yi mahkum ettiği kararlara da bakmak, bu maddenin maddi içeriğinin kapsamı konusunda otuz yıllık bir süreç içinde geldiği noktayı görmek gerekirdi.

Öte yandan, “istisna sayılan sınırlayıcı düzenlemelerin” neler olduğu ve hangi sözleşmelerde nasıl düzenlendiği de belli değil! Meslek sendikaları kurma yasağı mı istisnadır? Bu yasakçı istisna, 98’de geçen “ulusal koşullar”a uygun olduğu için mi 87’ye aykırı değildir? 87’deki evrensel ilkeye istisna getirilecekse, gerekçesi neden 98’de aranıyor? 87’de de, doğal olarak 98’den farklı bir bağlamda, “ulusal mevzuat”a bazı göndermeler varken, neden bu kurallardan söz edilmeyip 98’e başvuruluyor?

Nedeni açık ve tek: Amaç, işkolu ve hizmetkolu sendika dayatmasının yasal ve evrensel ilkelere uygun, buna karşılık işyeri ve meslek temellerine dayalı sendika kurma yasağının yasaya ve sözleşmelere aykırı olduğu sonucuna ulaşarak Yargı-Sen’i kapatmak, başka benzer sendikal örgütlenmelere fırsat vermemek ve sonuç olarak 12 Eylül sonrasının sendika ve toplu pazarlık düzenini sürdürmektir!

Meslek sendikalarının yasaklanması, 87’nin güvencesindeki çalışanların “istedikleri kuruluşları (örgütleri) kurma hakkı”na getirilen bir istisna (?) sayılsa da, hakkı büsbütün ortadan kaldırdığı apaçık olduğuna göre, nasıl olur da “evrensel



hukuk değerleri açısından da örgütlenme hakkının özüne zarar veren bir düzenleme olmadığı kanaatine varıl(abilir)?”

## Alıntısız Gönderme Yapılan Kaynaklar ve Uluslararası Sözleşmeler

9. HD; meslek sendikaları kurma yasağının, 87'nin güvenceye aldığı çalışanların istedikleri sendikaları kurma hakkına aykırı düşmediği yolundaki “baskın görüş”ü benimsediğini ileri sürdüğü iş hukuku öğretisinden –K. Oğuzman (?), Tuncay ve N. Çelik’ten yukarıda değerlendirdiğim– kısa alıntılara yer verirken, biri iki yazarlı olmak üzere öğretiden dört yazara (Şahlanan, Aktay, Eyrenci/Bakırcı ve Tuncay) yalnızca –doğrudan alıntı yapmaksızın– göndermede bulunmakla yetiniyor.

Bu durumu, yazarların tarih ve sayfa sayıları verilen yapıtlarında yer alan dava konusu uyuşmazlık için destek olabilecek görüşlerini araştırarak değerlendirmek istiyorum.

Göndermelerde 3. sırada anılan **Fevzi Şahlanan**, 274 sayılı yasanın kurulmalarına olanak verdiği işyeri sendikalarının sakıncalarının sıraladıktan sonra, 2821’in yeğlediği işkolu sendikacılığı konusundaki olumlu görüşünü şöyle ortaya koyuyor:

“... Tüm bu nedenlerle 2821 sayılı Yasada işkolu sendikacılığının benimsenmiş olması ve bunun yanında işyeri sendikacılığının açıkça yasaklanmış olmasının (md. 3, fık 3), ülkemizde geçmiş dönemde yaşanmış deneyimler de dikkate alınırca, *yerinde bir düzenleme* olduğu söylenebilecektir. Ancak hemen belirtelim ki, 2821 sayılı Yasada güçlü sendikacılık amacıyla *işkoluna göre sendikacılık esasını benimserken hiçbir şekilde bunu yasal zorunlulukla gerçekleştirmeyi düşünmemiş* ve sendika özgürlüğünün vazgeçilmez bir unsuru olan *‘sendikada çokluk ilkesi’ni feda etmemiştir*. Bu nedendir ki, Sen. K. md. 3, fık.3’de ‘Bir işkolunda birden fazla sendika kurulabileceği’ açıkça hükme bağlanmıştır” (Şahlanan, 1995: 25; vurguları ben yapıyorum).

Önce, Şahlanan’ın bu görüşünü, dokuz yıl önce –ve yasadan üç yıl sonra– 1986’da da aynı anlatımla savunduğunu belirtmeliyim (Şahlanan, 1986: 49). Yazar, 2821’in yalnızca “işkolu düzeyinde” birden çok sendika kurma olanağı tanıdığı olmasına dayanarak, bu yasanın düpedüz yasal dayatma sonucu olan işkolu sendikacılığını “yasal zorunlulukla gerçekleştirmeyi düşünmemiş” olduğunu –üstüne üstlük “hiçbir şekilde” diyerek– mutlak bir dille savunabilmiş olması karşısında, “pes vallahi!” denilse yeridir! İşkolu sendikacılığında yana olunması ile işkolu sendikacılığının yasayla dayatılmış olmasının, birbirinden farklı iki konu olduğunu belirtmeye gerek yok kuşkusuz. Ama yine de 2821, “emir kipi”yle bitirdiği bir düzenlemeyle, “İşçi sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda (...) bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından **kurulur**” diyorsa ve üstelik hızını alamayıp, alt düzeyde başka bir sendika türü istemediğini

belirtmek/pekiştirmek üzere, kesin bir anlatımla “Meslek veya işyeri esasına göre işçi sendikası **kurulamaz**” eklemesini de yapıyorsa, bu cümleden önce “Bir işkolunda birden fazla sendika kurulabilir” demiş olmasına dayanarak, onun (2821’in) yasal zorunluluk getirmediği nasıl savunulabilir? Yalnızca “işkolu” düzeyinde sendika çokluğu” ilkesine yer vermişken, nasıl olur da bu genel bir sendika çokluğu ilkesi varmış gibi gösterilebilir? İşkolunda çokluk, sendika çokluğu sayılabilir mi (Gülmez, 2013c: 22-25).

Eklemeliyim ki Şahlanan, yapıtının 1995 basısında, “Sendika Hakkının Uluslararası Alandaki Güvencesi” başlığı altında; “sendika hakkı değişik uluslararası belgelere de konu olmuş ve güvence altına alınmıştır” dedikten sonra, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin yanı sıra, onaylandıklarını belirterek 87, 98, 135 ve 151 sayılı UÇÖ sözleşmeleri ile İHAS ve ASS’yi de saymıştır (1995: 16-17). Ancak yazar, onaylandıklarını ayrı ayrı belirtmiş olsa da, Anayasa madde 90/son fıkra kuralı karşısında iç hukuk alanındaki değer ve etkisi konusunda herhangi bir görüş belirtmemiştir. Bu bilgilerin, yapıtın 1986 basısında bulunmadığını da eklemeliyim. 90. maddedeki kuralın anlamı konusunda benimsenen görüş ortaya konulmayacaksa, onaylandığı belirtilen sözleşmeleri anmanın, bilgi verme ötesinde ne gibi bir hukuksal değeri vardır? Daha doğrusu, var mıdır?

9. HD kararında, alıntı yapılmaksızın dördüncü sırada **Nizamettin Aktay** anılıyor. Yazar yapıtında; SÖK’ün –hangisi olduğundan söz etmediği– bir raporuna göndermede bulunarak, 2821’le “getirilen işkolu sendikacılığının kabul edilip işyeri ve meslek sendikacılığının yasaklanmasının (md. 3/III) sendikal özgürlüğü kısıtlayıcı etkisi olduğu görüşünü savunuyor. Bunun ILO’nun 87, 98 ve 141 sayılı sözleşmelerine aykırı olması düşünülmüş olabilir” dedikten sonra, 2821’in –ilgili madde gerekçesini de anarak– “Türkiye’de güçlü sendikacılığın amaçlandığı(nın) bilinmekte” olduğunu belirtiyor. Doktrinden andığı -ve aralarında 9. HD kararında adları bulunmayan- bazı yazarların (Şahlanan, Demir, Eyrenci, Kutal, Ekonomi, Reisoglu) 2821’in bu düzenlemesini “isabetli” bulduklarını ekleyen Aktay, Türk-İş’in de “işkolu sendikacılığı prensibi(ni) reddet(mediğini)” ve 2821 “yapılırken verdiği teklifte işyeri sendikacılığının yasaklanması(ni) iste(diğini)” anımsatıyor ve sonuç olarak, bu “görüşler ışığı altında işkolu sendikacılığı düzenlemesinin ILO normlarına aykırılığı sözkonusu olmamalıdır” düşüncesiyle, öğretilerdeki baskın görüşe katılıyor (1993: 100-101). Aktay, 1993’te yayımlanan yapıtında onaylanan sözleşmelerin iç hukuk alanında ne tür etkisinin bulunduğu konusunda herhangi bir görüş açıklamıyor.

9. HD kararında, **Eyrenci ve Bakırcı**’nın ortak makalesinin gönderme yapılan 22. sayfasından doğrudan bir alıntı yapılmış değildir. Bu makalede, 2821’in “sadece işkolu sendikaları kurulabilmesine izin vermesi”nin 87’ye aykırılık oluşturmadığı konusunda doğrudan bir görüş de yer almamaktadır. Yazarlar, Anayasa’nın madde 51/5’te yer alan –ama 2010’da yürürlükten kaldırılan– “Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” yolundaki düzenlemenin “87 sayılı Sözleşme’nin 2nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır”

görüşünü –Kutal’a göndermede bulunarak– benimsemiş ve –Eyrenci ile Kutal’a gönderme yaparak da– şu eklemede bulunmuştur: “Öğretide baskın görüş, Anayasa’daki düzenlemenin, Sendikalar Kanununundaki düzenleme biçiminde anlaşılması gerektiği ve değişik işkollarında faaliyet gösteren işçi ve işverenlerin aynı anda değişik işkollarında kurulu sendikalara üye olabilecekleri yönündedir. Ancak Yargıtay aksi görüştedir” (Eyrenci/Bakırcı, 2000: 21-22).

Görüldüğü gibi bu görüşlerin, kararda tartışılan işkolu sendikacılığının zorunlu tutulması konusuyla ilgisi yoktur. Yazarlar, gönderme yapılan sayfada ise, “işyeri sendikası kurma yasağı”nın 87’ye aykırılığı üzerinde durup, SÖK’ün 2821’in öngördüğü bu yasağı “87 sayılı Sözleşme’ye aykırı bul(duğunu)” eklemiştir. Ancak Eyrenci ve Bakırcı, “işyeri sendikalarının, kurulduğu işyerinin işvereninden yeterince bağımsız olamayacağı ve sendikanın unsurları arasında yer alan ‘bağımsızlık-saflik ilkesi’nin gerçekleşmeyeceği hususu dikkate alındığında, SÖK’nin iddiasını sendika özgürlüğü açısından kabul etmek olanaklı değildir” diyerek, bu görüşe katılmadıklarını, dolayısıyla işkolu sendikacılığının yasayla dayatılmasını onayladıklarını belirtmişlerdir. Yazarlar da kararda olduğu gibi, daha doğrusu karar da Eyrenci/Bakırcı’nın makalesinde olduğu gibi, 98’in 2. ve 3. maddelerini aktararak ve 3. maddenin “gerektiğinde ulusal koşullara uygun yöntemlerin oluşturulacağını öngör(en)” düzenlemesini anımsatarak, 2821’in düzenlemesi konusunda “baskın görüş”e katılmışlardır (Eyrenci/Bakırcı: 22).

Kuşkusuz, SÖK’ün görüşü bir “iddia” değil, UÇÖ’nün yürütme organı Yönetim Konseyi’nin onayladığı bir “karar”dır. Değişik ülkelere ilişkin yakınmalarda birçok kez yinelenmekle, uluslararası sendikal haklar ortak hukukunun içtihatlaşmış, yerleşik bir ilke kararı niteliği kazanmıştır. Asıl buna karşı çıkanların görüşlerine “iddia” denilmesi daha doğru olmaz mı?

## **Anayasa Madde 90/Son Fıkra ve 9. HD’nin Yargı-Sen Kararı**

9. HD kararının gerekçesinde, Anayasa’nın madde 90/son fıkrasındaki düzenlemeden ne alıntı yapılıyor, ne de anlamı konusunda herhangi bir irdeleme ve tartışma sonucu olan bir yoruma rastlanıyor!

87 sayılı sözleşmenin 2. maddesindeki “istedikleri kuruluşları (örgütleri) kurma hakkı” ilkesinden söz edilirken de, bu ilkenin yer aldığı sözleşmenin onaylanmış olduğuna değinilmiyor. Sözleşmeye yollama, Oğuzman’dan yapıldığı anlaşılan (?) alıntıda geçiyor! Yine, 87 ve 98 sayılı sözleşmeler, Çelik’ten yapılan alıntılar içinde geçiyor!

Gerekçenin yukarıda aktardığım sondan 2. ve 3. paragraflarında; sırasıyla 98 sayılı sözleşmeden, “İHAS” kısaltmasıyla (oysa, benim ve birkaç akademisyenin yeğlediğimiz bu kısaltma yerine AİHS kısaltması çok daha yaygın biçimde kullanılmaktadır!) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nden ve sanıyorum bunlar dışında kalan sözleşmeler için de “ülkemizce kabul edilen uluslararası

sözleşmeler”den söz ediliyor. Ancak bu sözleşmelerin dava konusu uyumsuzluğa ilişkin kurallarından hiçbiri hakkında, 9. HD’nin herhangi bir görüşüne rastlanmıyor.

Bu noktada, şu sorulara yanıt verilmelidir: 9. HD’nin genel bir dille söz ettiği ve içinde “evrensel hukuk değerleri”nin bulunduğu anlaşılan, “ülkemizce kabul edilen uluslararası sözleşmeler” nelerdir? Bir temel insan hakkının kullanılmasına ilişkin karar verirken, bu sözleşmelerin hangileri olduğunu ve dayanak olarak hangi “evrensel hukuk değerleri”ni güvenceye aldıklarını belirtmek gerekmez mi? Bir Yüksek Yargı yeri kararı, bu denli önemli bir uyumsuzlukta, adını vermekten ve kısa da olsa tanımını yapmaktan kaçındığı sözleşme ve ilkelerden söz ederek sonuca ulaşabilir mi, ulaşabilmeli midir?

Ayrıca, “ülkemizce kabul edilen” ne demektir? Uluslararası sözleşmeleri ülkemiz mi kabul ediyor? Bunun, hukuk dilinde, belirli anayasal işlemleri kapsayan (Gülmez, 2013a: 357-360) kendine özgü bir adı/kavramı yok mu? Bir yüksek yargı kararında, ülkemizin “kabul ettiği” sözleşmelerden söz edilebilir mi? Kullanılan kavramlar konusunda hukuk diline özen gösterilmesi gerekmez mi?

Bu sorular, sanırım, 9. HD kararının salt “yasak savmak” için adı geçen sözleşmelere değindiğini; kararını temellendirmek için de, “baskın görüş”ün yer aldığı ve en yenisi karardan beş yıl önce yayınlanan yapıtları kaynak göstererek sonuca gittiğini ortaya koymaya yetmektedir.

Kararda; derinlemesine bir hukuksal irdeleme ve tartışma yapılarak gerekçeleri sıralanıp karşı görüşler çürütüldükten sonra aynı sonuca ulaşılmış yada en azından bu beklentinin yerine getirildiği önceki kararlara gönderme yapılmış olsaydı, kuşkusuz kendi yaklaşımı çerçevesinde saygıyla karşılanabilirdi.

9. HD kararı, üzülererek belirtiyorum, yetersiz ve doyuruculuktan uzak “gerekçe” bölümüyle, istisnalarını –örneğin ulaştığı sonuç ne olursa olsun eleştirdiğim Ankara 15. İş Mahkemesi kararını– saklı tutmak istediğim sıradan bir ilk derece mahkeme kararı gibidir!

## Karşioy Yazıları ve Değerlendirmesi

Yargı-Sen’in kapatılması kararına yazılan iki karşioy yazısından birinin, çoğunluğun “onama” kararını, yani yasağın kapsamını genişletmeye yönelik olması nedeniyle, aslında “karşioy” değil “yandaşoy” sayılması gerekir.

### Mustafa Akkuş’un “Karşioy” Olmayan Yazısı

Üye M. Akkuş, karşioy yazısı yazmakla birlikte, son cümlesindeki anlatımla, “Mahkeme kararı(nın) öncelikle bu (aşağıda değineceğim) gerekçelerle ve *sonucu itibarıyla doğru ol(an)* hük(mün) bu gerekçe ile ONANMA(SI)” gerektiği kanısında olduğunu belirtirken, Yargı-Sen’in kapatılmasını onayan kararın kapsamının, sonuç olarak yasağın genişletilmesini savunmuştur. Akkuş’un “doğru” bulduğu meslek temeline dayalı sendika kurulamayacağı hükmü yetersizdir: Yargıçlar ve savcılar,

“hizmetkolu” temeline dayalı sendikalar da kuramamalı, sendika hakkından tümüyle yoksun tutulmalıdır!

“Davaya konu edilen sendikanın, kurucuları ile hitap ettiği kitlenin hakim ve savcılardan oluştuğu hususu(na) dikkat” çeken Akkuş; karşıoy yazısına, Anayasa’nın Üçüncü Kısmının “Yargı” başlıklı Üçüncü Bölümünün ilk maddelerindeki sırasıyla “Mahkemelerin bağımsızlığı”, “Hâkimlik ve savcılık teminatı” ve “Hâkimlik ve savcılık mesleği” kenar başlıklı 138, 139 ve 140. maddelerini aktarıp, “Hakim ve savcılık mesleğinin Türk Hukuk Sistemi içerisindeki yapılanması”nın özelliklerini vurgulayarak başlıyor. Yargının “devletin üç temel erkenden biri” olduğunu anımsatan ve bu kurallar dolayısıyla da “hakim ve mahkemelerin bağımsız olup, teminat altında buldukları(nın) açıkça görül(düğüne)” dikkat çeken Akkuş, bundan yargıç ve savcıların “bir bütün olarak” düşündüğü örgütlenme özgürlüğünden yararlanmalarının özellikle “bağımsızlık” ilkesi yönünden “telafisi imkansız” diyerek nitelediği olumsuz sonuçlar doğuracağı sonucuna ulaşıyor. Yalnızca bu sakıncalara değinmekle yetinmeyen karşıoy yazarı, yargı erkinin üyelerine sendika hakkı tanınmasının, yasama ve yürütme erklerinin sendika hakkı olup olmadığı tartışmalarına da yol açacağını ileri sürebiliyor:

“Dolayısıyla örgütlenme özgürlüğü yönüyle hakim ve savcılarının özellikle bağımsızlıklarının korunmasının ne denli bir öneme sahip olduğu daha iyi anlaşılmaktadır. Zira; **sendika hakkının da dahil olduğu örgütlenme özgürlüğü bir bütün olarak düşünüldüğünde; sendika hakkı aynı zamanda toplu pazarlık hakkı, toplu sözleşme, grev ve lokavt haklarını da içermektedir.** Hakim ve savcılarının bir an bu haktan *smırsız bir şekilde yararlanmalarının gerektiği kabul edildiğinde;* bu hakları kiminle yerine getirecekleri, muhataplarının kim olacağı böyle bir durumda sendikal hakkın kullanılması sonucu, doğal olarak taraf konumuna gelecek olan hakim ve savcılarının devlet ve kamu kurumlarına ait *davalara tam bir tarafsızlık ve adalet anlayışı içinde nasıl bakabilecekleri* hususunun tartışmalara sebebiyet verebileceği ve *yargı bağımsızlığı ile teminatına gölge düşüreceği* hususları birlikte değerlendirildiğinde konunun, **Türk Hukuk Sistemi’ndeki düzenleniş biçimine açıkça aykırı bir şekilde çözümlenmesinin telafisi imkansız sonuçlar ortaya çıkartacak** şekilde yeni uyuşmazlıklara neden olacağı ve toplumun adalet beklentilerine gölge düşüreceği açıktır. Öte yandan böyle bir durum Anayasa’ya göre devletin diğer temel iki erkini temsil eden **Yasama Organı üyeleri ile icra organı mensubu olan Bakanlar Kurulu üyelerinin de ‘Sendika Hakkı’na sahip olup olamayacakları gibi kısır tartışmaları gündeme getirebilecektir.**” (s. 8; vurguları ben yapıyorum, MG)

Öncelikle, iki noktanın altını çizmek isterim.

İlki, Akkuş’un aynen aktardığım bu görüşlerinde, benim de katıldığım ve öteden beri savunduğum doğru saptamalar vardır. Kuşkusuz, sendika hakkı, toplu sözleşme ve grev haklarını da kapsayan bölünmez bir bütün oluşturur; geniş anlamda örgütlenme/sendika özgürlüğü budur. Yine kuşkusuz, yargının ve bu

mesleği yerine getirenlerin özellikle hükümete karşı bağımsızlık ve güvencesi –ama gerçek anlamda–, yansız ve adalete uygun kararlar için Anayasa düzeyinde düzenlenmesi gereken olmazsa olmaz koşullardır.

İkinci nokta ise şudur: Akkuş, “... *sendika hakkı aynı zamanda toplu pazarlık hakkı, toplu sözleşme, grev ve lokavt haklarını da içermektedir*” derken, bu görüşünü Yargı-Sen’in web sayfasına koyduğu Tüzük’teki kurullarla bağlantı kurmaksızın – karşıoy yazısında Tüzük’ten söz etmeksizin– dile getiriyor.

Bu eksikliği ben tamamlamak isterim! Gerçekten de, Yargı-Sen Tüzüğü’nün “Sendika’nın amaç ve ilkeleri” kenar başlıklı 3. maddesinin 9. fıkrasına göre, “Sendika; **toplu sözleşmeli, grevli**, özgür ve etkin bir sendikal mücadelenin varlığını amaçlar.” Yine, “Sendika’nın çalışma konuları, çalışma yöntemleri, yetki ve faaliyetleri” kenar başlıklı 4. maddesinin 2. fıkrasında da, “Sendika, tüm sendikal özgürlüklerin ve bu bağlamda özellikle **toplu sözleşme ve grev hakkının etkin olarak kullanılabilmesi için çalışmalar yapar ve faaliyetlerde bulunur**” kuralı yer alır.

Birinci doğru saptama konusunda; karşıoy yazarının, tartışmayı dava konusu uyuşmazlığın sınırları dışına çıkararak, uluslararası sendikal haklar hukukunda evrensel kabul görmüş doğru bir saptamadan yanlış ve ulusalüstü hukuka aykırı sonuçlara ulaştığı kanısındayım. Sorunu bir bütün olan geniş anlamda örgütlenme özgürlüğü ile bağımsızlık ve yansızlık ilkeleri ikileminde ele alan Akkuş, yargıç ve savcıların toplu sözleşme ve grev haklarını da içeren bütünselliği içinde sendika hakkını kullanacaklarını “ima ederek” –Tüzükteki kurullardan söz etmediği için “ima” diyorum–, yerel mahkemenin ilkece kabul ettiği anlamda/çerçevede sendika hakkına da karşı çıkıyor. Sendikal hakların söz ettiği bütünsellik içinde kullanılacağını varsaydığından, bunun, “Türk Hukuk Sistemi”nin yargı mesleği konusunda yaptığı özel anayasal düzenleme ile bağdaşmayacağını ileri sürmekle yetinmeyip, soyut bir anlatımla “telafisi imkansız sonuçlar ortaya çıkartaca(ğ)ı” savında da bulunuyor. Bu savını Tüzükten alıntı yaparak güçlendirme fırsatını kaçıran (!) Akkuş söz konusu görüşünü, önlerindeki uyuşmazlıkta söz konusu olmadığı halde, “Hakim ve savcıların bir an bu haktan *sınırsız bir şekilde yararlanmalarının gerektiği kabul edildiğinde*” diyerek, bir varsayıma dayandırıyor ve böylece de, tartışmayı dava konusu uyuşmazlığın dışına taşıyor: Bütünsellik ve bölünmezlik ilkeleri gereğince, sendika hakkı toplu sözleşme ve grev haklarını da içerdiğinden, Yargı-Sen ve üyeleri toplu sözleşme ve grev haklarını da kullanacak yada kullanmaya kalkışacak (!), bu da yargıç ve savcıların bağımsızlık ve yansızlığına, toplumun adalet beklentisine gölge düşürecek! Bir kez daha belirtiyim ki Yargı-Sen, sendikal özgürlüklerin bütünselliği ilkesine dayanarak “...*özellikle toplu sözleşme ve grev hakkının etkin olarak kullanılabilmesi için çalışmalar yap(ma) ve faaliyetlerde bulun(ma)*” amacını gizlemiş değildir. Kaldı ki salt Tüzüğe yazılmış olması, bu hakların kullanıldığı/kullanılacağı anlamına gelmez. Yine kaldı ki, Ankara 15. İş Mahkemesi’nin 28 Temmuz 2011 tarihli kararında, Tüzükteki toplu sözleşme ve grev haklarına ilişkin düzenlemelerin aykırılığı nedeniyle değiştirilmesi de istenmemiştir!

Karşioy yazısında dile getirilen görüşte olanlar, şu soruya içtenlikle olumlu yanıt verebilirler mi? “Yargıç ve savcıların sendika ve hatta dernek hakkını kullanmadıkları yıllarda, yargı tüm üyeleriyle bağımsız ve yansız kalabilmiş, özellikle toplumun adalet beklentisine yanıt verebilmiş midir? Bağımsızlık ve yansızlığı sağlamanın çaresi, bir insan hakkının yasaklanması mıdır? Yoksa, bu insan hakkını aynı zamanda yargı bağımsızlığı için de kullanmak mıdır?”

Özetle, yargıç ve savcıların sendika kurma hakkının yerel mahkemece tanındığını ve 9. HD kararının bunu tartışma konusu yapmadığını, zaten bunun temyiz konusu uyuşmazlık kapsamında da bulunmadığını, uyuşmazlığın yalnızca “meslek” temeline dayalı sendika kurma hakkına ilişkin olduğunu göz ardı eden karşıoy yazarı, doğru bir saptamadan yola çıkmakla birlikte, yargıç ve savcılarının geniş anlamda örgütlenme özgürlüğünden “bir an” için “sınırsız bir şekilde yararlanmalarından” söz ederek, yani toplu sözleşme hakkını ve –sanıyorum– özellikle grev hakkını kullanacaklarını düşünerek, dar anlamda sendika hakkının da tanınmasına karşı çıkıyor, yalnızca “meslek” temeline dayalı sendika kurma hakkının değil, genel olarak sendika hakkı tanınmaması, bu hakkın da yasaklanması, 4688’deki yasağın sürdürülmesi gerektiği sonucuna ulaşıyor.

Akkuş, “bir an” diyerek, yargıç ve savcılarının “bu haktan *sınırsız bir şekilde yararlanmalarının gerektiği(nin) kabul edildiği*” varsayımını dile getirirken, sendikal hakların “sınırsız” biçimde kullanılmasının söz konusu olamayacağını; uluslararası sözleşmelerde ve denetim organları kararlarında, gerek hak özneleri gerekse nedenleri yönlerinden sınırlama rejiminin çerçevesinin belirlendiğini ve koşullarının ortaya konulduğunu, özellikle de “devlet adına otorite işlevleri yerine getiren (kamu erkini kullanan) kamu görevlileri” söz konusu olduğunda yasak ve kısıtlamaların çerçevesinin genişlediğini, yargı üyelerinin de bu soyut tanım kapsamında düşünüldüğünü göz önüne almıyor, tersine sendikal hakların yargıçlarca da eksiksiz kullanılacağını varsayıyor.

Bu varsayım bana, 1933 yılında yayınlanan *İdare Hukuku Dersleri* kitabında, sevgili Hocam Sıddık Sami Onar’ın da, Akkuş’un 2012’de dile getirdiği yaklaşımı çağrıştıran bir dille, “... *sendika teşkili nihayet greve müncer olur* (grevle sonuçlanır)” diyerek,<sup>12</sup> 788 sayılı ve 1926 sayılı Memurın Kanunu’ndaki sendika yasağını savunan

<sup>12</sup> Memurların sendika kurup kuramayacaklarının tartışma konusu olduğuna ve çoğunluğun bu konuda olumsuz bir görüş benimsediğine değinen ve devlet-memur ilişkisinin kendine özgürlüğüne dayanan **Onar**, sendikaların “bir sınıf mücadelesinin tevlit ettiği müesseseler” niteliği taşıdığını belirttikten sonra, toplu sözleşme ve grev hakları şöyle dursun, yalnızca sendika hakkının kamu hizmetlerinin özellikleri ve statü sistemiyle bağdaşmadığını ve bu nedenle yasaklanmasının doğru olduğunu şöyle savunuyordu:

“... Halbuki devletle memur arasında ne zıt ve müteakabil menfaatler ve ne de âkdi bir vaziyet mevcut değildir. Şu halde sendika teşkili için bir sebep kalmıyor demektir. Aynı zamanda *sendika teşkili nihayet greve müncer olur* (grevle sonuçlanır). Halbuki amme hizmetlerinin inkıtar (kesintiye uğraması) caiz olmadığı ve memur muntazaman ve müstemirren (sürekli olarak) vazifesine devama mecbur olduğu için *memurların bir gün greve müncer olacak sendika*

görüşünü anımsattı!

İkinci Dünya Savaşı öncesinde benimsenen geleneksel yaklaşıma koştur biçimde, sendikal hakların bütünselliğini sendika özgürlüğü değil sendika yasağı için gerekçe olarak kullanıp savunan Akkuş, yargı erki üyelerine sendika hakkı tanınmasının, yasama ve yürütme erki üyelerinin de “Sendika Hakkı’na sahip olup olamayacakları gibi kısır tartışmaları gündeme getirebilece(ğini)” ileri sürebiliyor, böylece tartışmayı anlamsız, gereksiz ve öğretinin aklından geçmeyen bir noktaya çekerek yasakçı düşüncesini temellendirmek istiyor. “Yasama Organı üyeleri ile icra organı mensubu olan Bakanlar Kurulu üyelerinin” sendika hakkının olup olamayacağını tartışma konusu yapmak, hele hele Akkuş’un savunduğu bütünsellik yaklaşımı çerçevesinde bunu düşünebilmek, kanımca yalnızca bu dava konusu uyuşmazlık bağlamında değil genel olarak da tartışmaya bile değer görülemeyecek bir görüştür. Ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını, bütçe yasalarına yada başka bir yasaya sıkıştırdıkları “korsan kurallar”la korumayı bilen yasama organı üyelerinin sendika kurmalarına ne gerek var ki! Bakanlar Kurulu üyelerine gelince, olsa olsa kime karşı ve hangi çıkarları korumak adına olacağını kestiremediğim bir işveren sendikası kurabilirler! Dünyada, benim bildiğim, parlamenter ve bakan sendikaları yok!

Akkuş’un bir başka yanlığı da, metnini aktardığı 151 sayılı ILO sözleşmesinin 1. maddesi konusundadır. Önce, karşıoy yazısının yukarıdaki alıntıdan hemen sonra gelen bu bölümünü aynen okuyalım:

“Kaldı ki, 151 sayılı İLO Sözleşmesi’nin 1’inci maddesindeki ‘Bu Sözleşme, diğer uluslararası çalışma sözleşmelerinde bu kesime uygulanabilecek daha elverişli hükümler bulunmadığı durumlarda kamu makamlarınca çalıştırılan herkese uygulanır.’ düzenlemesi bakımından da, parlamento üyelerinin, yargıçların, seçime bağlı görevleri bulunan kişilerin ve siyasi tipte işlevleri olan kimi yüksek memurların, ‘kamu yetkililerince çalıştırılan kişiler’ kapsamına girmediğinin 1978 Uluslararası Çalışma Konferansı Komisyonu’nca onaylanmış (Gülmez, Mesut: *Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye* (UÇÖ/İLO Sözleşme ve İlkeleri), s. 125, Ankara 1988) olduğu gözden irak tutulmamalıdır.”

Bu alıntının 151 sayılı sözleşmenin yinelenen 1. maddesinden sonra “parlamento üyelerinin” denilerek başlayan bölümü, belirtilen –bana ait– kaynaktan aktarılmıştır. Sanırım, “kamu yetkililerince çalıştırılan kişiler” kapsamına girmeyenler arasında “yargıçlar”ın da sayılmış olması nedeniyle ve sonuç olarak, yargıçların 151 kapsamında olmadıklarını ve sendika haklarının da bulunmadığını temellendirmek için kaynaktan yer alan bilgi aktarılmıştır. Oysa yargıçların burada sayılmasının nedeni, sendika hakkı yönünden 151’e değil 87’ye bağlı olmalarıdır!

---

*teşkil etmeleri, memurların tabi olduğu statünün mahiyeti(ş)le telifi kabil değildir” (Onar, 1933: 219 ve 223-224; Gülmez, 2002: 5).*



İlk olarak, bu alıntıda Kitapta “1978 Komisyonu’nca” denildiği halde “Komisyonu’nca”nın önüne “Uluslararası Çalışma Konferansı” sözcüklerinin eklenmiş olduğunu, ancak bunun –Komisyon ve Konferans’ın– farklı olmasına karşın alıntının anlam ve içeriğini değiştirmediğini belirtmeliyim.

İkinci olarak, 1978 UÇK Komisyonu, 151 sayılı sözleşmenin ikinci tartışmasının yapıp kabul edildiği 1978 yılında, UÇÖ’nun kural üretme sürecinde UÇK’nin kendi içinden oluşturduğu ve Genel Kurul olarak sözleşmelerin kabul edilmesinden önce tasarıları inceleyen üçlü yapıda bir komisyondur (UÇK teknik komisyonu) (Gülmez, 2011c: 211-219). Alıntının kaynağı, bu komisyonun 151’e ilişkin 1978 tarihli raporudur. 151 sayılı sözleşme 1978’te kabul edilip yürürlüğe girmesinin ardından, denetim organları (özellikle UÇK komisyonları değil Uzmanlar Komisyonu), izleyen yıllarda bir yandan 151’i onaylayan devletlerdeki mevzuat ve uygulamanın sözleşmeye hukuksal uygunluğu ve öte yandan da 87 ve 98 sayılı sözleşmeler ile 151 arasındaki –alıntıda aktarılan 1. maddede tanımlanan ve özellikle söz konusu sözleşmelerin üçünün de bir devletçe onaylanmış olması durumunda önem taşıyan– ilişkinin anlamı konularında kararlar vermeye başladılar. Benzer kararlar, 87 ve 151’in 1993’te onaylanmasından sonra Türkiye için de verildi/yineleni. Böylece 1. maddede geçen “kamu makamlarınca/yetkililerince çalıştırılan kişiler” tanımlamasının kapsamına açıklık kazandırıldı. Özellikle, 151’in 87 ve 98’i “tamamlayan” yedek sözleşme olması nedeniyle, yargıç ve savcılar da kapsamak üzere kamu görevlilerinden hangilerinin sendika hakkı yönünden 87 ve 151’in kapsamında ve toplu sözleşme hakkı yönünden de 98 ve 151’in kapsamında oldukları belirlendi. Artık bu kararlar, yerleşiklik kazandı ve içtihatlaştı (BIT, 2006; 2013b).

Bu konularda yıllardır yazdıklarımı bir kez daha özetleyeyim: 151 sayılı sözleşme –kısa adıyla “Kamu Yönetiminde Çalışma İlişkileri Sözleşmesi–”, 87 ve 98 sayılı sözleşmelerde güvenceye alınan sendikal hakları kamu görevlileri özelinde düzenler. İş hukuku öğretisinde de göz ardı edilen 151 sayılı sözleşmenin aktarılan 1. maddesinin 1. fıkrası, “*diğer* uluslararası çalışma sözleşmelerinde bu kesime uygulanabilecek **daha elverişli hükümler bulunmadığı durumlarda**” derken, 151’in öncelikle 87 ve 98’in yanı sıra başka uluslararası çalışma sözleşmeleri karşısında “yedek” yada “tamamlayıcı” nitelik taşıdığını belirtir. Eğer başka uluslararası çalışma sözleşmelerinde sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları yönlerinden “daha elverişli” kurallar varsa, “yedek” olan 151 değil “asıl” olan “diğer/başka” yani 87 ve 98 sayılı sözleşmeler uygulanır (Gülmez, 2005: 154-155).

Öncelikle 87 ve 98 sayılı sözleşmeler, sendikal haklar açısından “daha elverişli” kurallar içeren “diğer uluslararası çalışma sözleşmeleri” kapsamındadır. Öyleyse, sendikal haklar açısından, yargıçlar ve savcılar için ilkece 87 ve 98 sayılı sözleşmeler uygulanır. Bunun için de, yargıç ve savcılar, her iki sözleşmenin kişiler yönünden uygulama alanına girip girmediğinin araştırılması gerekir. Sendika hak ve özgürlüğünü devlete karşı güvenceye alan 87, tüm çalışanları kapsar. Yargıç ve savcılar da “çalışanlar” içindedir. 87’nin adını vererek öngördüğü tek istisna,

silahlı kuvvetler ve polis içindir. Bu da, mutlak bir istisna değildir; ulusal yasa koyuculara tanınan yetki, bu iki güvenlik personelinin sendika hak ve özgürlüğünden “hangi ölçüde” yararlanacaklarını belirlemekle sınırlıdır. Başka deyişle, 87’nin esnek bir yaklaşımla “ulusal mevzuat” a tanıdığı “ölçü” belirleme yetkisi, toptan ve kesin yasak koymayı, ölçüyü sıfırlamayı içermez. Örneğin silahlı kuvvetlerin “sivil” personeli, sendika yasağı kapsamına alınamaz. Yargıç ve savcıların sendika hakkı açısından ise, “ulusal mevzuat”ın, yani yasa koyucunun ne genel yasak koyma, ne de örgütlenme düzey ve türünü sınırlama/dayatma yetkisi vardır. Uzmanlar Komisyonu, 2011 ve 2012 raporlarında da, bu konudaki yerleşik kararını yinelemiştir (BIT, 2011: 202; 2012a: 246; 2013a: 210; Gülmez, 2011b: 98; Gülmez, 2013b; 2013c).<sup>13</sup>

Toplu iş sözleşmesi hakkına gelince; yargıç ve savcıların, 98 sayılı sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen kişiler yönünden kapsamına girip girmediklerinin belirlenmesi gerekir. Uzmanlar Komisyonu’nun bu konudaki – genel ve soyut anlatımlı– yerleşik içtihadı şöyledir: 98, “devlet adına otorite işlevleri gören (kamu erki/gücü kullanan) kamu görevlileri” dışında kalan tüm kamu görevlilerine uygulanır. Yargıç ve savcılar, bu tanım kapsamındadır ve gönüllü toplu pazarlık hakkı açısından 98’in kapsamı dışında kalır ve kendilerine 151 uygulanır. Ancak, bireysel ve toplu sendika hak ve özgürlüğü yönünden “daha elverişli kurallar içeren” 87 kapsamındadır. 151 ise, aşağıda belirteceğim üzere, çalışma koşullarını belirleme yöntemleri konusunda iki seçeneğe sahip düzenleme yapar.

Buna karşılık grev hakkı söz konusu olduğunda, yasak ve kısıtlamaların kapsamı daha da genişlemektedir. Denetim organlarının kararlarına göre, “devlet adına otorite işlevleri gören (kamu erki kullanan) kamu görevlileri”, grev hakkı askıya alma, hatta yasaklama gibi kısıtlamalara konu olabilecek kamu görevlileri arasındadır. Bu tanıma “kimlerin girdiği” sorusu yanıtlanırken, “yargıç ve savcılar” da sayılmaktadır (BIT, 2006: 123; parag. 578).<sup>14</sup> Dolayısıyla, uluslararası sendikal

<sup>13</sup> UK’nin, sırasıyla 2011 ve 2012 raporlarında yargı üyelerinin sendika hakkı konusunda yer alan paragraflar aynen şöyledir:

“La nécessité de garantir le droit de s’organiser à un certain nombre d’employés du secteur public, comme les fonctionnaires, **les magistrats**, le personnel civil dans les institutions militaires et les gardiens de prison (art. 15 de la loi no 4688). (s. 202)

“La nécessité de garantir le droit d’organisation aux employés du secteur public, tels que les hauts fonctionnaires, **les magistrats**, le personnel civil dans les institutions militaires et les gardiens de prison (art. 15 de la loi no 4688).” (s. 246)

<sup>14</sup> UÇÖ denetim organlarının yerleşik içtihadının Fransızca ve İngilizce orijinaleri şöyledir:

“**578. Les fonctionnaires de l’administration et du pouvoir judiciaires** sont des fonctionnaires qui exercent des fonctions d’autorité au nom de l’Etat, et leur droit de recourir à la grève peut donc faire l’objet de restrictions, telle que la suspension de l’exercice du droit ou d’interdictions.” (Voir *Recueil* 1996, parag. 537 et 538 et 336<sup>e</sup> rapport, cas no 2383, parag. 763.).

“**578. Officials working in the administration of justice** and the judiciary are

haklar hukukunda, sendikal hakların bölünmezlik ve bütünselliği evrensel bir ilke olarak benimsenmiş, yerleşik içtihat niteliği kazanmıştır ama, Akkuş'un yaşağı genelleştirip mutlaklaştırmak için sığındığı bütünsellik ilkesi mutlak sınırsızlık anlamına gelmez! Bütünsellik ve bölünmezlik ilkesinden yola çıkmakla birlikte “greve başvurulacağı” varsayımıyla ve bunun da “telafisi imkansız sonuçlar” doğuracağı savıyla sendika yaşağını temellendirmeye çalışmak, abartılı ve sonuçta da yanıltıcı bir yaklaşımdır.

Bir başka önemli konu da, yukarıdaki alıntıda geçen “kamu yetkililerince/makamlarınca çalıştırılan (tüm) kişiler” terimi ve anlamıdır. Kısaca belirtmem gerekirse, 151 sayılı sözleşme, “Uygulama Alanı ve Tanımlar” konusuna ilişkin birinci bölümündeki 1. maddesinin 1. fıkrasında,<sup>15</sup> uygulama alanına hangi kamu görevlilerinin girdiğini ve kendisinin hangi durumlarda “kamu yetkililerince çalıştırılan tüm kişiler”e *ilkece* uygulanacağını göstermiştir. 151, 87 ve 98 tümüyle dışlanarak, ulusal mevzuatın “kamu yetkililerince çalıştırılan tüm kişiler” olarak tanımladığı herkese uygulanmaz. Yukarıda belirttiğim gibi 151, ancak UÇÖ'nün başka sözleşmelerinde daha elverişli kurallar bulunmaması durumunda uygulanır; “yedek” olmasının anlamı budur. Eğer Türkiye 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri onaylamamış ve yalnızca 151'i onaylamış olsaydı, “kamu yetkililerince çalıştırılan tüm kişiler”e uygulanması gerekirdi. Uzmanlar Komisyonu, bunu birçok kez belirtmiştir.

Öte yandan, yukarıdaki alıntıda da sözü edilen “parlamento üyelerinin, yargıçların, seçime bağlı görevleri bulunan kişilerin ve siyasi tipte işlevleri olan kimi yüksek memurların, ‘kamu yetkililerince çalıştırılan kişiler’ kapsamına (giriş) girmediği” konusu, 151'in uygulama alanıyla ilgilidir ve 1. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. 151, öngördüğü güvencelerin “hangi ölçüde” uygulanacağını belirlenmesini iki kamu görevlisi kümesi için “ulusal mevzuat”a bırakmıştır. Birinci küme; işlevlerinin, normal olarak izlenecek politikaların formülasyonuna, kısaca politika belirlenmesine yada yönetim görevlerine ilişkin olduğu düşünülen *üst düzey görevliler* yada sorumluluklarının son derece gizli bir niteliği bulunan görevlilerdir (m. 1/2). Görüldüğü gibi, başka tüm sözleşmelerde olduğu gibi, 151'in sözel metninde “yargıçlar”dan söz edilmez, “üst düzey görevliler”in kimler olduğunun soyut bir

---

officials who exercise authority in the name of the State and whose right to strike could thus be subject to restrictions, such as its suspension or even prohibition.” (See the 1996 *Digest*, paras. 537 and 538; and 336<sup>th</sup> Report, Case No. 2383, para. 763.)

<sup>15</sup> 151 sayılı sözleşmenin 1. maddesinin Fransızca ve İngilizce orijinal metinlerini aktarmakta yarar görüyorum:

“Article 1: 1. La présente convention s'applique à toutes les personnes employées par les autorités publiques, dans la mesure où des *dispositions plus favorables* d'autres conventions internationales du travail ne leur sont pas applicables.”

“Article 1 1. This Convention applies to all persons employed by public authorities, to the extent that *more favourable provisions* in other international labour Conventions are not applicable to them.”

tanımının verilmesiyle yetinilir. Kanımca 151'in, yerine getirdikleri işlevlerin niteliğinden yola çıkarak tanımladığı üst düzey görevlileri, Uzmanlar Komisyonu genel bir anlatımla “devlet adına otorite işlevleri yerine getiren kamu görevlileri” biçiminde, ama dar anlamda tanımlamıştır. İkinci küme ise, silahlı kuvvetler ve polistir (m. 1/3). Bu kuralların, “istisna” niteliği taşıdığını ve dolayısıyla dar yorumlanması gerektiğini vurgulamak isterim.

Bunları göz ardı ederek ve aktarılan 1. maddenin asıl amacına değinmeksizin yalnızca 151 sayılı sözleşmenin oluşum süreci içinde (1978'de kabul edilmesi sırasında) sözleşmelerin yorumlanması konusunda yetkisi bulunmayan UÇK Komisyonu'nun belirttiği görüşü alıntılanmakla yetinip bunu yasağa gerekçe yapmak, yargıç ve savcılarının sendika hakkı sorununu çözüme bağlamak (daha doğrusu yasaklanmasını önererek çözümsüzlüğe götürmek) için yeterli bir dayanak olmaz! 151, 1978'de kabul edildikten sonra, gerek içeriği ve gerekse 87 ve 98 sayılı sözleşmeler karşısındaki “yedek sözleşme” konumunda olması yönlerinden, yetkili denetim organı olarak Uzmanlar Komisyonu'nca yorumlanmıştır. Tüm bu bilgilere, Türkçe kaynaklarda ulaşma olanağı vardır. Kaldı ki, sendikal hakların tümü yönünden yalnızca 151 kapsamında oldukları “bir an” için kabul edilse bile, yargıç ve savcılarının, 151'in 98'in 4. maddesinden esinlendiği 7. maddesi gereğince, sendika hakkının yanı sıra çalışma/istihdam koşullarının kamu yetkilileri ile ilgili kamu görevlileri örgütleri arasında toplu pazarlığının yapılması yada kamu görevlileri temsilcilerinin söz konusu çalışma/istihdam koşullarının belirlenmesine katılmalarına olanak veren başka yöntemlerden en geniş biçimde yararlanmalarının sağlanması için, gerektiğinde, “ulusal koşullar” a uygun önlemleri alma yükümlülüğü vardır. Ulusal koşullara uygun önlemler, bu iki seçenekten birini yeğlemek zorundadır; tanınan takdir yetkisi bununla sınırlıdır (Gülmez, 1988a: 129-130; 2005: 156-157).

Akkuş'un karşıoy yazısının son paragrafı, 9. HD kararının son paragrafına açıklık getirici “görünürde” küçük bir değişiklik yapılması önerisinden ibarettir. 9. HD kararının son paragrafında ve bunu alıntılamanın Akkuş'un karşıoy yazısının son cümlecisindeki –Yargı-Sen'in meslek sendikası olmasını ve bu nedenle yerel mahkemece verilen kapatma kararının onanmasını anlatan– “*bu durumun*” sözcükleri yerine “*hakim ve savcılar sendika kuramazlar demenin*” sözcüklerinin konulmasını öneren Akkuş, böylece yasağın, genel ve mutlak bir sendika yasağına dönüştürülmesinden yanadır. Başka bir anlatımla Akkuş, çoğunluk görüşünde, Yargı-Sen'in yalnızca “meslek sendikası” olduğu için kapatılmasına ilişkin yerel mahkeme kararının onanması ve dolayısıyla yargı mesleği üyelerinin sendika kurma hakkının kabul edilmiş olması söz konusu iken, yargıya ilişkin özel anayasal kurallar nedeniyle yasağın genelleştirilmesini istemekte ve bunun, “evrensel hukuk değerleri açısından da örgütlenme hakkının özüne zarar verecek bir sonuç olmayacağı kanaatin(de)” olduğunu ekleyerek, “Mahkeme kararı(nın) öncelikle bu gerekçelerle ve sonucu itibarıyla doğru olup hük(mün) bu gerekçe ile ONANMA(SI)” gerektiğini savunmuştur. Bu yaklaşım ve ulaşılan sonuç, karara özünde –kapatma

kararına karşı çıkma anlamında bir- “karşioy” yazısı yazılmadığını ortaya koymaktadır.

Akkuş, Anayasa’nın yargı mesleğine ilişkin kurallarını anarak başladığı karşioy yazısını, sınırlı sendika yasağının mutlaklaştırılmasını isteyerek bitirirken, Anayasa madde 90/son fıkra kuralını da görmezlikten gelmiştir.

## Ö. Hicri Tuna’nın Karşioy Yazısı

9. HD’nin oyçokluğuyla aldığı “onama” kararına katılmayan üye Ö. Hicri Tuna, karşioy yazısında 87’nin 2. ve 3. maddeleri ile 151’in 1. maddesini tüm fıkralarıyla yorumsuz aktardıktan sonra, 90. maddenin son fıkrasını üç cümlesiyle birlikte herhangi bir değerlendirme yapmaksızın –ancak görüşünü daha sonra açıklamak üzere– yineliyor. Ardından da, 2003’te onaylandığını belirterek, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin sendika ve grev haklarını tanıyan 8. maddesinin tümünü aynı yaklaşımla aktarıyor.

Sendika hak ve özgürlüğünün “temel bir insan hakkı” olduğunu vurgulayan Tuna, alıntı yaptığı sözleşme maddelerinde yargıç ve savcılara yönelik bir sınırlama bulunmadığını, 4688’in “Sendika üyesi olamayacaklar”a ilişkin 15. maddesindeki “Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar” biçiminde sıraladığı kapsamlı “*sendika yasaklıları*” listesine eklediği kuralın, hem Anayasa’ya ve hem de uluslararası sözleşmelere açıkça aykırı olduğunu ve madde 90/son fıkra kuralı nedeniyle de, sözleşmeler karşısında “uygulama önceliği” bulunmadığını savunuyor. Yerel mahkemenin ve 9. HD çoğunluk görüşünün de, 4688’in öngördüğü bu yasağı uluslararası sözleşmelere aykırı bularak yargıç ve savcıların sendika hakkının varlığını kabul ettiklerini anımsatan Tuna, özetlediğim bu görüşlerini şöyle anlatıyor:

“Sendika kurma ve örgütlenme özgürlüğü ve hakkının *temel bir insan hakkı* olduğuna şüphe yoktur ve ***ancak yasayla konabilecek istisnâî nitelikteki sınırlamalar, yargı organı mensuplarını kapsamamaktadır.*** Yukarıda meslek bazında sayılanlar arasında hakim ve savcılar bulunmamaktadır. O itibarla 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu’nun oldukça geniş kapsamlı yasaklama maddesi olan 15. maddesinin, somut uyuşmazlıkla ilgili – b bendi ***açıkça Anayasa’ya ve uluslararası normlara aykırı olup, uygulama önceliği bulunmamaktadır.*** Nitekim bu sonuç, gerek yerel mahkemece gerekse onama kararıyla kabul edilmektedir. Bir diğer ifadeyle, yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hakimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar sendika üyesi olabileceği gibi sendika da kurabileceklerdir.”

Tuna, 4688’in yargı üyeleri için öngördüğü sendika yasağına ilişkin kuralın, uluslararası normlara aykırı olması nedeniyle “uygulama önceliği” bulunmadığını belirtirken, saptadığı sözleşme-yasa çatışması karşısında, yargıcın kendiliğinden ve doğrudan sözleşmeye öncelik tanıyarak uyuşmazlığı çözmekle yükümlü olduğu

düşüncesiyle, Anayasa madde 90/son fıkradaki “esas alma” zorunluluğunun anlamını çok kısa ama açık bir dille ortaya koyuyor.

Öte yandan Tuna, çoğunluğun meslek sendikacılığının uluslararası normlara aykırı olmadığı yolundaki görüşünden farklı olarak, 4688 sayılı yasanın yargı mesleği üyelerinin tümüne dayattığı toptan sendika yasağı ile meslek temeline dayalı sendika yasağının yanı sıra, saydığı hizmet kolları arasında “diyanet ve vakıf hizmetleri”ne yer verilmiş olmasına karşın “belli bir hizmet kolunu dışlayarak” düzenleme yapmış, yani “devletin üç erkenden biri olan yargı hizmetlerini dışlam(ış)” olmasını da eleştiriyor. Anayasa madde 90/son fıkra kuralı nedeniyle 4688’in “uluslararası normlara aykırı” olan söz konusu kurallarının “uygulanabilirliği”nin bulunmadığını savunan Tuna’ya göre:

“Somut uyuşmazlıkta Hizmet kolu/meslek sendikacılığı ayrımı yönünden ayrımın önem taşımadığı<sup>16</sup> ya da uluslararası hukuka aykırı olmadığı görüşü, esasen hizmet kollarına göre sendikalaşma esasını getiren bir sistemin **demokratik bir toplum gereklerine** uygun şekilde, sendikal özgürlüklerden yana bir tutumla tüm kamu görevlilerini kapsamına alan düzenlemelere gidilmesi halinde ön plana çıkabilir. Meslek esasını yasaklamanın yanında hizmet kollarını da **ülkemizin taraf olduğu ve yasama ile idareye yükümlülükler getiren ilkelerin** dışında belli bir hizmet kolunu dışlayarak bu alanda sendika kurulamayacağını ve sendikaya üye olunamayacağını kabul edildiği **yasa hükümlerinin Anayasa’nın 90. maddesi karşısında uygulanabilirliğinden söz edilemez. Anayasa gereğince, milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınmalıdır.** 4688 sayılı Kanun’un temel hakları ihlal eden ve **uluslararası normlara aykırı m. 15/b bendi** nedeniyle 5. madde 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. Açıklanan nedenlerle *yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile sayın çoğunluğun onama yönünde oluşan karara katılmıyorum.*”

Tuna’nın, çok kısa olsa da, madde 90/son fıkra kuralı konusundaki yorumu açıktır: Andığı sözleşmeler ile 4688 arasında, yargıçların sendika hakkı ve meslek temeline dayalı sendikal örgütlenme hakkı konusunda uyuşmazlık (çatışma, çelişki) vardır. Bu durumda, Anayasa madde 90/son kuralı nedeniyle, uluslararası sözleşmeler “esas alınmalıdır.” Normlar hiyerarşisi yönünden onaylanan

<sup>16</sup> Belirtmek isterim ki, “ayrımı yönünden ayrımın önem taşımadığı” ibarelerini anlamakta, hatta bu cümlenin tamamını yorumlamakta zorlanıyorum.

sözleşmelere öncelik taşımayan 4688 sayılı yasanın, madde 15/b bendindeki yasaklama nedeniyle hizmet kollarını sayan 5. maddesinde yargı hizmetlerine yer vermeyen kuralının uygulanma önceliği ve bağlayıcılığı yoktur. Çünkü madde 90/son fıkraya göre, onaylanmış sözleşmeler, ulusal yasaya öncelik tanınarak uygulanmalıdır. Yargı-Sen, –niteliği nedeniyle büro hizmetleri hizmet koluna girmeyen– yargı hizmetlerinin hizmetkolu olarak yasada yer almamasına dayanarak kapatılamaz ve yerel mahkeme kararı bozulmalıdır.

Böylece Tuna, madde 90/son fıkra kuralındaki düzenlemeye dayanarak, 4688 karşısında öncelikle uygulanması gerektiğini düşündüğü onaylanan uluslararası sözleşmeleri “kendiliğinden” göz önüne alarak “doğrudan doğruya” önündeki uyuşmazlığa uyguluyor. Kuşkusuz bu yaklaşım, madde 90/son fıkrada yapılan düzenlemenin özüne uygundur. Yargıçlar, Akkuş’un başka bir amaçla andığı 138. maddede sözü edilen “hukuka uygun” karar verme yükümlülüğünü, madde 90/son fıkranın onaylanan insan hakları sözleşmelerine aykırı ulusal yasaları ve kurallarını – 4688’i– “esas almamakla” yükümlüdür.<sup>17</sup>

## 9. HD’nin Onama Kararının Değerlendirilmesi

Önce, 9. HD’nin Yargı-Sen kararının “gerekçe” bölümünde, kaynak gösterilen “baskın görüş” yapıtlarında kullanılmış olsa da “onaylanmış” olduğundan söz edilen ve sondan bir önceki paragrafta da “ülkemizde kabul edilen” denilerek anılan sözleşmelerin iç hukuk alanındaki etkisi ve değeri ile madde 90/son fıkradaki “esas alınır”ın anlamı konusunda tek cümle olmadığını, dolayısıyla gerekçede neden anıldıklarının açıklamasız bırakıldığını yineleyerek belirtmek isterim! Demek ki bu anayasal kurallar, Yüksek Yargı organı için hiçbir anlam taşıyor ve çözmekle yükümlü oldukları uyuşmazlık için kendilerini ilgilendiren bir yanı yok!

Bu yaklaşım, hiç de şaşırtıcı değildir aslında; çünkü “baskın görüş” olarak anılan yazarlar da bu konuya değinmez ve girmez, değinenler de “aykırılık” ve “uygunluk” saptaması yapmakla yetinir! Dolayısıyla, “hukuksal” bir yorum ve değerlendirme sonucu olan, daha doğrusu olması gereken bir yüksek yargı organı kararında, özellikle doğrudan yargı organlarına seslenen –aslında seslenmekle kalmayıp “esas alınır” diyerek doğrudan buyruk veren– bir Anayasa kuralı, “tartışma bağlamında” olsa bile, tümüyle görmezlikten geliyor! Sözleşmeler ve yasalar arasında, “aynı konuda farklı hükümler” içerdiği için bir uyuşmazlık bulunup bulunmadığı, “yoktur!” sonucuna varılacak olsa da, tartışılmıyor, görüş belirtmekten kaçınıyor.

<sup>17</sup> Tuna’nın karşıoy yazısındaki ilginç bir nokta da, uluslararası insan hakları hukukunda öngörülen “sınırlama rejimi”nin koşullarından biri olan “**demokratik toplum gerekleri**”den söz etmiş olmasıdır. Karşıoy yazısının bu yönü, eğer hizmet kolu temeline dayalı sendika kurma zorunluluğu ile meslek temeline dayalı sendika yasağı öngören kuralların, “demokratik toplum gerekleri” ile bağdaşmadığı yolunda bir görüş belirtmeye yönelik ise, bunun yeterli açıklıkla karşıoy yazısına yansıtıldığını söylemek güçtür.

Kapatma kararını onamış olmasına karşın, 9. HD kararının **olumlu kazanım** sayılabilecek bir yönü vardır! Çünkü yargıç ve savcıların, 4688'deki açık yasağa karşın, “meslek” temeline dayalı olmamak koşuluyla sendika –**hizmet kolu sendikası– kurabileceklerini onamıştır**. Ne var ki böyle bir girişime, yargıç ve savcıların “işkolu sendikası” kurmasına karşı Ankara Valiliğince kapatma davası açılmayacağına güvencesi yoktur! Yasa koyucunun, karardan iki ay sonra yaptığı değişikliklerde yasakları kaldırmamış olmasının, benzer davaların gerekçesi olmayı sürdürmesi güçlü bir olasılıktır.

## 9. HD'nin 4 Şubat 2013 Tarihli Kararı

Yargıtay 9. HD, Yargı-Sen kararından birbuçuk yıl sonra oyçokluğuyla verdiği bozma kararında,<sup>18</sup> kendiliğinden göz önüne aldığı Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası anlamında iki sözleşmeyi doğrudan uygulayarak sonuca vardı.

### Karara Konu Uyuşmazlık

5947 sayılı ve 21 Ocak 2010 tarihli Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>19</sup> 16. maddesiyle, 13 Aralık 1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 9. madde, yıllık ücretli izin hakkı konusunda “sözleşmesel” iş ilişkisinden “statüsel” sisteme geçirilen kişilerin aleyhine, kazanılmış hakkı tümüyle ortadan kaldıran bir düzenleme yaptı. Buna göre, “Personele, memur ve sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri nedeniyle, iş mevzuatına göre Bakanlık veya Kızılay tarafından herhangi bir tazminat ödenmez, **kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz.**” Oysa İş Yasası'nın 59. maddesine göre, “İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin **hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti**, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar.”

Kısacası, İş Yasasının “ödenir” diyerek her koşulda tanıyıp saklı tuttuğu hakkı, 5947 sayılı yasa “**ödeme yapılmaz**” diyerek mutlak bir anlatımla kaldırdı. Türkiye Kızılay Derneği'nde çalışırken Sağlık Bakanlığı'na devredilen davacı da, “kullanılmayan yıllık ücretli izin alacaklarının davalıdan (Türkiye Kızılay Derneği'nden) tahsiline karar verilmesini talep et(ti).”

Mahkeme, bu istemi kabul etmedi. Gerekçe olarak, devrin “fesih” anlamına gelmediğini, yıllık ücretli izin hakkının doğması için iş sözleşmesinin feshinin

<sup>18</sup> T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2012/2770; Karar No: 2013/4106; Karar Tarihi: 04.02.2013.

Kararda, üye Nevzat Karababa'nın çoğunluk görüşüne katılmadığı belirtiliyor.

<sup>19</sup> **Resmi Gazete**, 30 Ocak 2010, Sayı: 27478.



gerekli olduğunu, ayrıca 5947 sayılı yasanın 16. maddesinin işçi statüsünden memur ya da sözleşmeli personel statüsüne geçirilen kişilere tazminat ödenmeyeceğini öngördüğünü ileri sürdü. Mahkemenin, konuyla ilgili onaylanan sözleşmeleri göz önüne almaksızın, 4857'yi değiştiren 5947'nin “sonraki ve özel kuralı”nı uygulayarak karar verdiği anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararını davacının temyizi üzerine inceleyen Yargıtay 9. HD ise, uyuşmazlığın “... iş mevzuatına göre kullanılmayan ücretli izin karşılığı ücrete hak kazanıp kazanmayacağı noktasında toplanmakta” olduğunu saptadıktan sonra, ilgili “normatif düzenlemeleri” aktardı. Yalnızca iç hukuk düzenlemelerini (Anayasa, m. 50; 4857 sayılı yasa, m. 59; 657 sayılı yasa, m. 103; 5947 sayılı yasa, m. 16) sıralamakla yetinmeyen 9. HD, aktardığı Anayasa'nın 90. maddesinin öngördüğü koşulları taşıyan uluslararası sözleşmelerin (158 sayılı UÇÖ sözleşmesi ile Avrupa Sosyal Şartı'nın) uyuşmazlıkla ilgili olduğunu düşündüğü kimi kurallarından alıntılara yer verdi.

## 9. HD'nin Ulusalüstü Sözleşmelere İlişkin Yaklaşımı

90. maddenin son fıkrasını üç cümlesiyle anımsatan 9. HD, önündeki uyuşmazlıkla ilgili uluslararası sözleşme olarak, ikisi de Anayasa uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulup iç hukukla bütünleştirilen ve yasalara üstün tutularak uygulanması gereken iki kaynağa başvurdu. Ne var ki 9. HD, bu kaynaklardan birinin yerine gözden geçirilmiş yenisinin onaylandığını unuttu!

9. HD'nin onaylanan sözleşmelerin iç hukukta etkisi ve değeri konusundaki yaklaşımını inceleyip tartışmadan ve Yargı-Sen kararıyla karşılaştırmadan önce, bazı önsaptamalar yapmak gerekiyor.

İlk önsaptama, anılan sözleşmelerin iç hukukla bütünleştirilmesine ilişkin – yıllardır bir türlü görmezlikten gelemediğim– anayasal işlemlere ilişkindir. Gerek 158 sayılı sözleşme ve gerekse Avrupa Sosyal Şartı için, sayıları verilen –ne anlama geldiğini kestiremediğim bir sözcükle– “onay kanunu” ile “kabul edildikleri” belirtiliyor. Uygun bulma yasanının, usulüne göre yürürlüğe koymada gerekli olan ama yeterli olmayan birinci işlem olduğunu, sözleşmeyi iç hukukla bütünleştiren ikinci işlem “onaylama”ın ise Resmi Gazete’de yayınlanan ortak kararnameyle gerçekleştiğini belirtmekle ve bu yanlışa düşmemenin en kestirme yolunun uygun bulma yasasından ve sayısından söz etmeksizin, “onaylanan ... sözleşmenin” denilmesinin yeterli olacağını anımsatmakla yetiniyorum (Gülmez, 2013a).

Daha önemli olan ikinci önsaptamaya gelince; “onay kanunu”nun verilen sayısından da anlaşıldığına göre, karara dayanak olan ikinci sözleşmenin, 2007/11907 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GG ASŞ) olması gerekirken, 1989’da onaylanan 1961 tarihli eski Avrupa Sosyal Şartı olduğu görülüyor. Oysa GG ASŞ, 9. HD kararından 6 yıl önce 2007’de ASŞ yerine onaylandı ve Türkiye, bu tarihten beri

ASŞ ile değil GG ASŞ ile bağlıdır.<sup>20</sup>

Bu bağlamda belirtmek gerekirse, kararda anılan ASŞ ile anılması gereken GG ASŞ'nin "Adil çalışma koşulları" başlıklı 2. maddeleri, 1961'de 5 ve 1996'da 7 fıkarda öngörülen kurallarla çalışma sürelerini, resmi tatil ve yıllık ücretli izin haklarını vb konuları düzenler. GGASŞ'nin, asgari süresini 2 haftadan 4 haftaya çıkardığı yıllık ücretli izin hakkına ilişkin 3. fıkrası, Türkiye'nin onay kapsamına almadığı kurallar arasındadır. Ne var ki bu olumlu değişiklik, güvenceye alınan yıllık ücretli izin hakkının *varlığı* değil *süresi* ile ilgilidir. Dolayısıyla da, Sosyal Şart'ın onaylanan sözleşme olarak somut uyuşmazlığa uygulanması açısından önem taşımadığı ileri sürülebilir. Ne var ki, 2007'den beri GG ASŞ'nin 1989'da onaylanan ASŞ'nin yerini almış olması nedeniyle, 1961 Sosyal Şartı'nın dayanak alınmaması gerektiği açıktır. Buradaki asıl sorun, artık hukuksal bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin madde 90/son fıkra anlamında dayanak olarak anılmış olmasının hukuksal yönden geçerli sayılıp sayılmayacağıdır. Kanımca, biçimsel hukuk açısından, yürürlükte olmayan bir sözleşme olarak 1961 Sosyal Şartı'nın, artık Türkiye'yi "taraf devlet" olarak bağlayan bir sözleşme olmaması nedeniyle uygulanması söz konusu olamaz. Bununla birlikte, kararda ortaya konulan irade, uyuşmazlığın çözülmesinde onaylanan sözleşmelere öncelik ve üstünlük tanınarak çözülmesidir ve bu sözleşmelerden biri de Sosyal Şart'tır. Başka deyişle karardaki amaç, yürürlükte olduğu sanılan yeni Sosyal Şart'ı uygulamaktır. Dolayısıyla, uyuşmazlığın çözülmesine uygulanmak istenen Sosyal Şart'ta yapılan hata nedeniyle uygulanmaması, sonuç olarak anayasal bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi anlamına gelecektir. Kaldı ki Sosyal Şart, kendine özgü yapısıyla devletlerin onaylamasına açık olmayan I. Bölümündeki sosyal haklarla da bağlayıcıdır (Gülmez, 2005a: 214-215).

Önsaptamaların sonuncusu da, 158 sayılı sözleşmeye ilişkindir.<sup>21</sup> Kararda, hangi maddesi olduğu belirtilmeksizin yapılan alıntıda; başlığıyla yazılan 158 sayılı sözleşme hükümlerine göre, "Hizmet ilişkisine son verilen bir işçi, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, tazminatları dışında işten ayrılma nedeniyle doğan

---

<sup>20</sup> GG ASŞ'nin onaylanması, 27 Eylül 2006 tarihli ve 5547 sayılı kanunla uygun bulundu. Ardından da, yaklaşık altı ay sonra Bakanlar Kurulu'nun 22 Mart 2007 tarihli ve 2007/11907 sayılı kararıyla onaylandı ve 9 Nisan 2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak (Sayı: 26488) iç hukukta yürürlüğe girdi. Kararda, 5547 sayılı uygun bulma yasası yerine 3581 sayılı olanından söz edilmiş olması, Sosyal Şart'ın yeni değil eski metninin anıldığını ortaya koymaktadır.

<sup>21</sup> 158 sayılı sözleşme, 3999 sayılı ve 9 Haziran 1994 tarihli kanunla (*Resmi Gazete*, 18 Haziran 1994, Sayı: 21964) onaylanması uygun bulunduktan sonra, Bakanlar Kurulu'nun 10 Ağustos 1994 tarihli ve 94/5971 sayılı kararıyla onaylandı ve 12 Ekim 1994 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak iç hukukta yürürlüğe girdi.

Bu arada, Turgut Özal'ın, sözleşmeye ilişkin onay sayısının azlığı, işverenlere yükümlülükler getireceği, iş hukukumuzda yargıya başvuru hakkının bulunduğu ve iş barışını bozacağı gerekçeleriyle, 25 Kasım 1992 tarihli uygun bulma yasasını veto ettiğini eklemeliyim.

başka hakları ödenmelidir” deniliyor. İkinci bölümü sözleşmenin 12. maddesinde yer alan bu kural, iş ilişkisine son verilmesi nedeniyle işten ayrılan işçinin yararlanması gereken haklar arasında “kıdem tazminatı”nın yanı sıra “*başka haklar*”a da yer verir. Kuşkusuz bu “başka haklar”dan biri kapsamında, hak kazanmasına karşın kullanmadığı ve yerel mahkemece –kanımca da yasaya aykırı olarak– kullanamayacağı kararlaştırılan yıllık izne ilişkin ücret alacağı da vardır.

Sözleşmelerin iç hukuktaki bağlayıcılığı konusuna gelince; herşeyden önce 9. HD’nin, yerel mahkeme kararında söz edilmemiş ve sanıyorum temyiz başvurusunda da ileri sürülmemiş olmasına karşın, uluslararası kaynaklara *kendiliğinden* başvurmuş olması, Anayasa buyruğunun yerine getirilmesi anlamında –aslında– olağan sayılması, ama sık rastlanmaması nedeniyle kutlanması gereken olumlu bir yaklaşımdır. Yargının, taraflarca ileri sürülmesini beklemeksizin, önündeki uyuşmazlıkla ilgili uluslararası kaynak bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırması, varsa çatıştığı yasalardan daha ileri haklar ve güvenceler öngören kurallarını doğrudan uygulaması, “tekçi sistemi” benimseyen anayasal düzenleme karşısında bir yükümlülüktür. 9. HD’nin, iç hukukla yetinmeyip sosyal haklarla ilgili onaylanmış sözleşmelerden ikisini “ilgili normatif düzenlemeler” arasında anması doğrudur.

Davacının yıllık ücretli izin hakkının doğmadığı yolundaki mahkeme görüşüne katılmayan 9. HD, andığı sözleşmelere dayanarak karar verirken, önce “çatışan normatif düzenlemeler” konusunda şu –hatalı– saptamada bulunuyor:

“Somut uyuşmazlıkta izin ücretinin ödenip ödenmeyeceği konusunda *iki çatışan normatif düzenleme* bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 59. Maddesi, ödenmesini öngörürken, devir öngören 5947 sayılı kanun ise ödenmeyeceğini belirtmektedir. İş ilişkisi sona eren davacının devir nedeni ile kıdeminin, memur veya sözleşmeli sürenin sonunda değerlendirileceğine ilişkin anılan yasa da açık düzenleme var ve kıdemi korunmuşken, iş ilişkisi içinde kullanılmayan ve memur veya sözleşmeli statü sonunda ücrete dönüşmeyecek izinler konusunda, kanun bir koruma öngörmemiştir.”

Açıkça görüldüğü gibi kararda saptanan uyuşmazlık, sözleşmeler ile yasa(lar) arasında değil, iki yasa arasındadır. Oysa bu çatışma, madde 90/son fıkrada tanımlanan ve sözleşmenin esas alınmasını gerektiren bir çatışma değildir. Kararda da, bu konuda, yani anılan sözleşmeler ile yasa(lar) arasında uyuşmazlık bulunup bulunmadığı konusuna değinilmiş yada saptama yapılmış değildir.

9. HD, bu ve benzeri tartışmalara girmeksizin, sanıyorum yasa-sözleşme çatışması varmışçasına, yukarıdaki alıntının hemen ardından, andığı iki sözleşmenin iç hukuk alanındaki etkisi ve değerine ilişkin görüşünü çok kısa olarak şu anlatımla ortaya koyuyor:

“Dinlenme hakkına ilişkin Anayasa’nın 50, Avrupa Sosyal Şartı’nın 2. maddeleri ile 3999 sayılı kanunla kabul edilen ve ***iç hukuk normu haline gelen***, iş ilişkisinin sona ermesi üzerine çalışanların yasalardan doğan haklarının ödenmesini öngören 158 nolu uluslararası sözleşme hükümleri,

**üst norm olup**, davacı işçiye iş sözleşmesi sonunda kullandırılmayan izinleri karşılığı ücretin ödenmesini gerektirmektedir. Zira Anayasa'nın 90. Maddesi uyarınca *İş Kanunu ile 5947 sayılı kanunun aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle* uyumsuzluğun çözümünde bu hükümler esas alınmalıdır.”

9. HD'nin, sözleşmeleri uygularken de, “İş Kanunu ile 5947 sayılı kanunun aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle” diyerek, uyumsuzluğun (çatışmanın) sözleşmeler ile yasalar arasında değil iki ulusal yasa arasında olduğunu yinelemiş olmasına bir kez daha dikkat çekmek isterim. Ancak bu yanılıya karşın 9. HD kararındaki irade açıktır: Sözleşmeler ile -çelişkisi saptanan- yasalar arasında çatışma varmışçasına, sözleşmeleri kendiliğinden “esas alarak” uyumsuzluğun çözülmesi.

Sonuç olarak, toplam 75 sözcüklü 2 cümle temelinde, daha önce değindiğim hataları yinelemeksizin ve düzelterek, 9. HD'nin yaklaşımı için şu saptamalar yapılabilir: Onay işlemi (GG) ASŞ ile 158 sayılı sözleşmeyi “iç hukuk normu”na dönüştürmüştür. Her iki sözleşmenin kuralları, onaylandıkları için yasalar karşısında “üst norm”dur. Sözleşmeler ile çelişkili kurallar içeren iki yasa, daha doğrusu 4857'yi değiştiren 5947 sayılı yasa arasında aynı konuda farklı hükümler bulunmasından ileri gelen bir uyumsuzluk vardır. Madde 90 gereğince, “üst norm” olan sözleşmelerdeki kuralların esas alınması gerekir. Somut bir anlatımla, davacının yasayla yoksun bırakıldığı yıllık ücretli izin hakkının dayanağı doğrudan uygulanan sözleşmelerdir.

9. HD oyçokluğuyla bozma kararı verip, davacının iş ilişkisini sona erdiren “devir” işleminin gerçekleştiği tarihte “kullandırılmayan yıllık ücretli izinleri(nin) saptanma(sı), devir tarihindeki ücret üzerinden yıllık ücretli izin alacağı(nın) hesaplanma(sı) ve hüküm altına alınma(sı)” sonucuna varmıştır.<sup>22</sup>

## Yeni Bir Sayfa mı?

Yargıtay 9. HD'nin 2012 ve 2013 yıllarında birbuçuk yıl arayla verdiği iki karar, onay işlemleri ile içerik yönlerinden eleştirdiğim noktaları yinelemeksizin, çelişkili yaklaşımları ve kuşkusuz madde 90/son fıkranın gereğini yerine getirme açısından değerlendirme bağlamında, öncelikle şu sorulara yanıt verilmesi/vermem gerekiyor:

2013 kararının 2012 kararına göre, onaylanan sözleşmelerin kendiliğinden göz önüne alınıp çeliştiği yasalara üstün tutularak doğrudan uygulanması alanında, geri dönüşü olmayacak “yeni bir sayfa” açtığı söylenebilir mi? Aynı yaklaşımın, anayasal düzenleme kapsamına giren benzer durumlarda izleneceği konusunda umutlu ve iyimser olunabilir mi?

Yargı-Sen kararına ilişkin yayınlanmasını geciktirdiğim eleştirel incelemeye, “yasalardaki aykırılıkların sonunun gelmeyeceği gibi, hukuksal olmayan kavramlarla, yasak savıcı yaklaşımlarla, doyurucu hukuksal irdeleme ve tartışmaların ürünü olan ve sendikal haklar hukukunun gelişimine, evrensel ve aynı zamanda ulusalüstü

<sup>22</sup> Kararın onanması görüşüyle yazılan tek cümlelik karşıoy yazısında (Nevzat Karababa), yerel mahkeme kararının “usul ve yasaya uygun” bulunduğu belirtilmiştir.

kurallara uyumuna katkıda bulunan kararlar yazılmamasının sonu gelmeyecek” diyerek, karamsar bir dille nokta koymaya hazırlanırken –içerdiği hataları bir yana bırakıp– okuma mutluluğunu yaşadığım 2013 kararı iş hukuku alanında bir dönemeç oluşturabilir mi?

2013 kararının, geçmişte de benzer olumlu örnekleri bulunan kararlar gibi, bir “istisna” olmaktan öte anlam taşımama olasılığı var mı?

Kendi adıma, yüksek yargının sosyal ve sendikal haklar alanındaki kararlarını çeyrek yüzyıldır düzenli olarak izlemeye çalıştığımı ve çok sayıda kararı eleştirel bir gözle değerlendiren karar incelemeleri ve makaleler yazdığımı unutmaksızın, iki temel nedenle, düş görmediğimi belirtmeyi zorunlu görüyorum.

Birincisi, iş hukuku öğretisiyle ilgilidir. 2013 kararının açtığı “yeni sayfa”nın yerleşiklik kazanması, öncelikle iş hukuku öğretisinin yaygın geleneksel yaklaşımını değiştirmesine ve 90. maddenin son fıkrasındaki anayasal düzenleme konusunda görüşünü açıkça ortaya koymasına bağlıdır. Bu konuda iyimser ol(a)madığımı söylemeliyim.

İkinci neden ise, yargıyı da kapsamak üzere, bazı konularda istisnaları olmakla birlikte, ulusalüstü sosyal ve sendikal haklar hukuku alanındaki bilgi birikimi ve kaynakçanın yeterli olmaması, yargı kararlarının çoğu zaman sözleşmelerle yapılan “pozitif” düzenlemelerle sınırlı bir yaklaşım izlemesidir.

Bunlara, yargının onbinlerle anlatılan birikmiş dosyaları zamana karşı yarışarak karara bağlama uğraşı içinde olduğu gerçeği de eklendiğinde, çoğu kez özveri ve titizlikle araştırma ve öngörülenden daha çok zaman ayrılmasını gerektiren uyuşmazlıkların ulusalüstü hukuk temelinde çözüme bağlanması olasılığının zayıflayacağı ve ancak kişisel duyarlılıklara bağlı kalacağı açıktır.

Anayasa’nın onaylanan insan hakları sözleşmelerini çeliştirdiği yasalara üstün tutan düzenlemesi, anayasal, yönetsel ve adli yargı organlarının tümünü kapsayan bütünselliği içinde aynı yaklaşımla uygulanmadıkça, bunu sağlamaya yönelik ortak adımlar atılmadıkça ne etkili olabilir, ne de (sosyal) adaletin gerçekleşmesine katkı sağlar. 2013 kararı benzeri yaklaşımlar da, “yeni sayfa” açmak şöyle dursun, “kıvılcım” olmaktan öte anlam taşı(ya)maz.

## Sonuç: Bazı Sorular ve Bir Öneri

Uluslararası insan hakları hukukunu, sözleşmelerin sözel Türkçe metinleriyle sınırlı olmaksızın denetim organlarının yerleşik kararlarını da kapsamak üzere bilmenin ve önlerindeki uyuşmazlıklarda “kendiliğinden” göz önüne alıp “doğrudan” uygulamanın, öncelikle yargıçlar için anayasal bir yükümlülük olduğu yadsınabilir mi? Bunun, Anayasa’nın madde 90/son fıkra kuralıyla da sınırlı olmayan, aynı zamanda 138. maddesi uyarınca ulusalüstü insan hakları hukukunu da kapsayan “hukuka uygun” hüküm verme yükümlülüğünün gereği olduğu göz ardı edilebilir mi?

Yargıç ve savcıların, öncelikle kendileri için yapılan özel anayasal düzenleme nedeniyle üstlendikleri onaylanan insan hakları sözleşmeleri ile denetim

organlarının içtihatlarına uygun kararlar verme yükümlülüğünü yerine getir(e)medikleri her kararın, Anayasa'nın hem madde 90/son fıkraya kuralından ve hem de madde 138/1 kuralından doğan yükümlülüklerle bağdaştığı söylenebilir mi?

Yanıtlar açık olduğuna göre, yapılması gereken nedir öyleyse?

Başlangıçta belirttiğim, iki aşamalı bir ortak çözüm arayışına girilmesi ve somut önerilerle sonuçlandırılmasıdır.

Belirtmeye gerek yok ki bu girişim, sosyal ve sendikal haklarla sınırlı olmaksızın, genel olarak insan haklarını ve öncelikle de, anayasal düzenleme anlamında “usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmaları”, kısacası Türkiye'nin “taraf devlet” olarak bağlı olduğu “temel hak ve özgürlükler”e ilişkin sözleşmeleri kapsayacaktır. Bu listenin, Avrupa Konseyi sözleşmeleri ve özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile sınırlı olmaması, Birleşmiş Milletler'in yanı sıra Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerini de kapsamaması gerektiğine kuşku yoktur. İHAS'ın, madde 90/son fıkraya kuralından kaynaklanan bir üstünlüğü yada ayrıcalığı yoktur.

Böyle bir girişimin ilk adımı; çelişik kararların içtihadı birleştirme, uyuşmazlık mahkemesi ve/yada bireysel başvuru süreçleri çerçevesinde çözülmesini *beklemeksizin* ve dolayısıyla çözümü, yürürlükteki düzenlemelerin bu amaçla öngördüğü koşulların oluşmasına *ertelemeksizin*, gecikmeden atılmalıdır. Yüksek yargı organlarının her biri, bu tarihe değin –özellikle 2004 sonrasında– verdiği kararlar temelinde, sorunu önce kendi içinde ele alıp tartışmaya başlayarak ilk adımı atabilir. Bu kararlara yönelik olarak farklı yaklaşımların ürünü bilimsel inceleme, eleştiri ve değerlendirmelerin de göz önüne alınmasıyla yapılacak tartışma(lar) sonucunda, üzerinde geniş bir uzlaşmanın sağlandığı ortak bir yaklaşım oluşturulmalı, bunun Anayasa'nın amaç ve özüne uygun temel ilkeleri belirlenmelidir.

İkinci adım yada aşama; özellikle üç yüksek yargı organının, kendi içinde oluşturduğu yaklaşım ve belirlediği temel ilkeleri, bir araya gelerek tartışıp değerlendirmesi olabilir. Üzerinde uzlaşma sağlanan ortak ilkeler ile olası görüş ayrılıklarının bulunduğu noktalar saptanarak, yüksek yargının genelini kapsayacak yaklaşım ve temel ilkeler üzerinde uzlaşma sağlanmasına çaba gösterilmelidir. Oluşturulacak temel ilkeler listesi, yüksek yargının yanı sıra ilk derece mahkemeleri için de yol gösterici olacak, uyuşmazlıkların henüz bu aşamadayken ortak ilkeler yönünde çözülmesine katkı sağlayacak, ayrıca kamu yetkililerinin de “yetki gasbı”yla insan hakları ihlallerine yol açmasını önleyecektir.

Kuşkusuz her iki aşamada, gerekli görüldüğünde, alanda uzman akademisyenler ve deneyimli bazı uygulayıcılar ile görüş alışverişinde bulunulabilir.

Anayasa'nın onaylanan sözleşmelerin çeliştiği yasalara öncelik tanıyarak uygulanmasını zorunlu tutan “emredici” kuralı karşısında, yasa koyucuların “eylemsiz kalarak” sözleşmelere uygun düzenlemeler yapmaması, uluslararası denetim organlarının belirttiği aykırı kuralları değiştirmemesi ve tazminatı ödemekle yetinen bir yaklaşım sergilemesi vb nedenlerle, aykırı düzenlemelerden kaynaklanan

uyuşmazlıkları ulusalüstü sözleşmeleri “esas alarak” çözme yükümlülüğünün, son aşamada yargıya düştüğü açıktır.

Hukukun ve son amacı adaletin farklı mahkemeler ile yüksek yargı organlarının Dairelerine göre değiş(e)meyeceği açık olduğundan, anayasal düzenlemenin başlıca yükümlüsü yargının, onaylanan insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasında asgari ortak çerçevenin ve buna ilişkin yol gösterici ve yönlendirici temel ilkelerin belirlenmesinden birinci derecede sorumlu olması ve bu amaçla girişimde bulunma görevi üstlenmesi doğaldır.

Yargı yerlerince bilindiğine kuşku duymadığım bu sorun, binlerle ve onbinlerle anlatılan dosyaların eritilmesine feda edilemeyecek kadar önemli olduğuna göre, gerek yüksek yargı organları ve gerekse Daireler arasındaki/içindeki farklı yaklaşımlar ve çelişik kararları hukuk adına önlemenin başka bir yolu var mı?

## KAYNAKÇA

- Aktay, A. N. (1993) **Sendika Hakkı (Uluslararası Dayanakları Bakımından Eleştirel Bir Yaklaşımla Türk Hukukunda Sendika Hakkı ve İlgili Belgeler)**, Ankara: Kamu-İş Yayını.
- BIT (Bureau international du Travail) (1994) **Liberté syndicale et négociation collective**, (Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations), Rapport III (Partie 4B), CIT, 81<sup>e</sup> session 1994, Genève: Publications du BIT.
- BIT (2006) **La liberté syndicale**, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, Cinquième édition (révisée), Genève: Publications du BIT.
- BIT (2011) Conférence internationale du Travail, 100<sup>e</sup> session, 2011, **Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations**, Troisième question à l'ordre du jour: Informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 1A), Rapport général et observations concernant certains pays, *Première édition*, Genève: Publications du BIT.
- BIT (2012a) Conférence internationale du Travail, 102<sup>e</sup> session, 2012, **Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations** (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), Troisième question à l'ordre du jour: Informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 1A), Rapport général et observations concernant certains pays, *Première édition* 2012, Genève: Publications du BIT.
- BIT (2012b) Conseil d'administration, 313<sup>e</sup> session, 15-30 mars 2012, **Rapports du Comité de la liberté syndicale, 363<sup>e</sup> rapport du Comité de la liberté syndicale**, Cas No: 2892, GB.313/INS/9 326, Mars, Genève: Publications du BIT.
- BIT (2013a) Conférence internationale du Travail, 103<sup>e</sup> session, 2013, **Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations** (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), Troisième question à l'ordre du jour: Informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 1A), Rapport général et observations concernant certains pays, *Première édition* 2013, Genève: Publications du BIT.
- BIT (2013b) **La négociation collective dans la fonction publique: Un chemin à suivre**, Conférence internationale du Travail, 102<sup>e</sup> session, 2013, Etude d'ensemble relative aux relations de travail et à la négociation collective dans la fonction publique, Troisième question à l'ordre du jour: Informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), Rapport III (Partie 1B), Genève



- Çelik, N. (2007) *İş Hukuku Dersleri*, 20. Bası, İstanbul: Beta Yayını, Ağustos.
- Eyrenci, Ö./Bakırcı, K. (2000) “Sendika Özgürlüğü’nün Uluslararası Dayanakları ve Türk Hukukunun Uyumu”, **Türkiye’de Sendikal Örgütlenme, Uluslararası Dayanakları, Uygulaması ve Sorunları**, Sempozyum, Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğü ve İstanbul Barosu Başkanlığı, 14-15 Mayıs 1999, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Mayıs, s. 15-35.
- Gülmez, M. (1988a) **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye (UÇÖ/ILO Sözleşme ve İlkeleri)**, Ankara: TODAİE Yayını.
- Gülmez, M. (1988b) “Serbest Bölgelerde Grev Hakkı ve Anayasa Mahkemesi Kararı”, **Prof. Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara 1988, s. 274-281.
- Gülmez, M. (1989) “Sendika Özgürlüğü ve Türkiye’deki Uygulamalar: Aykırılıkların Sonu Gelmeyecek mi?”, **Görüş**, Sayı 36, Ekim 1989, s. 10-11.
- Gülmez, M. (1990) “Kırkıncı Yılında, 98 Sayılı ILO Sözleşmesi Üzerine Prof. Dr. Cahit Talas ile Bir Söyleşi”, **Cahit Talas’a Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara, 1990, s. 59-68.
- Gülmez, M. (1992a) “Danıştay Birinci Dairesi’nin Görüşü: Memur Sendikalarına Anayasal Bir Engel Yoktur”, Karar İncelemesi, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 25, Sayı 2, Haziran 1992, s. 191-197.
- Gülmez, Mesut (1992b) “Genelgenin İptali...”, **Cumhuriyet**, 7 Aralık 1992, s. 2.
- Gülmez, Mesut (1993) **Belgelerle Yönetim, Yargı ve Memur Sendikaları (1990-1993)**, Yayın No: 251, Ankara: TODAİE Yayını.
- Gülmez, M. (1995) “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı: ‘Mevzuatçı’ Hukuk Kültürünün Ürünü Bir Karar”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 28, Sayı 2, Haziran 1995, s. 141-153.
- Gülmez, Mesut (2002) **Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku, 788’den 4688’e, 1926–2001**, No: 309, Ankara: TODAİE Yayını.
- Gülmez, M. (2005a) **Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, “AB’ye Sosyal Uyum” Dizisi, 1. baskı, Ankara: Belediye-İş Yayını, Eylül.
- Gülmez, M. (2005b), “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Anayasa md. 90/son)** içinde, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, s. 38-82.
- Gülmez, M. (2005c) “Anayasa Değişikliği Karşısında Sendikal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Bağlayıcılığı”, **Ekonomik ve Sosyal Temel Haklar Kapsamında Sendikal Haklar, Sosyal Güvenlik Hakkı ve Sağlık Hakkı Sempozyumu** içinde, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu, 8-9 Ekim 2004, Ankara Dedeman Oteli, İstanbul: DİSK Yayını, No: 49, Şubat, s. 24-38.

- Gülmez, M. (2005d) “Maaş Kesme Cezası ILO Sözleşmelerine Aykırı Olur muymuş?”, **Günişığı**, Aylık Hukuk Dergisi, Sayı: 17-18, Temmuz-Ağustos 2004, s. 15-17;
- Gülmez, M. (2005e) “Kınama Cezası ve Uluslararası Hak Arama Yolları”, **Günişığı**, Aylık Hukuk Dergisi, Sayı 27-28, Haziran-Temmuz 2005.
- Gülmez, M. (2005f) “Danıştay Kararları ve Memur Sendikacılığı, 1992–2000”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2005, s. 123-154.
- Gülmez, M. (2008a) “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Demir-Baykara/Türkiye Davası Kararı: Bağlayıcılığı, İçeriği, Etkileri ve Sonuçları”, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı**, Tüm Bel-Sen Yayını, Ankara, (2008), s. 5-32.
- Gülmez, M. (2008b) “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?”, **Çalışma ve Toplum**, 2008/3, Sayı 18, s. 137-170;
- Gülmez, M. (2009) “Dernek Özgürlüğü ve Cinsel Yönelime Dayalı Ayrımcılık Sorunu: Lambdaİstanbul Davası Kararları (Karar İncelemesi)”, **Çalışma ve Toplum**, 2009/3, Sayı 22, s. 195-229.
- Gülmez, M. (2010a) “Sendikal Hakların Bölünmezliği: Toplu Sözleşmesiz ve Grevsiz Sendika Hakkı Özünden Yoksundur”, **Çalışma ve Toplum**, 2010/3, 26, s. 9-50.
- Gülmez, M. (2011a) “Yargı-Sen Ka-pa-tı-la-maz!”, **Cumhuriyet** (Görüş, Emek Dünyası), 25 Ağustos 2011, s. 14.
- Gülmez, M. (2011b) “Ulusalüstü Hukuk ve Türkiye’de Sendikal Haklar”, **Türk-Alman Uluslararası İş Hukuku Sempozyumu (Toplu İş Hukuku, Compliance)**, 23-24 Haziran 2011, Malatya: İnönü Üniversitesi Yayını, s. 55-111.
- Gülmez, M. (2011c) **Uluslararası Sosyal Politika**, (Ek: **2011 Güncelleme Notları**), 3. Baskı (Güncelleme Notları, Kasım 2011), Ankara: Hatipoğlu Yayını, Eylül.
- Gülmez, M. (2012) “Anayasa Mahkemesi’nin “Totolojik” 4/C Kararı (Karar İncelemesi)”, **Çalışma ve Toplum**, 2012/1, Sayı: 32, s. 221–262.
- Gülmez, M. (2013a) “Sözleşmeler ‘Onay Kanunu’ İle Yürürlüğe Girmez, Bağlayıcılık Kazanmaz! Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Kararı: Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2013/1, Sayı: 37, s. 349–363.
- Gülmez, M. (2013b) “Uluslararası Sözleşmelerde Sosyal ve Sendikal Haklar ve Türkiye’nin Uyum(suzluk) Sorunu”, **Sendikacılık Akademisi Ders Notları 2**, Ankara: Türk-İş Yayını, s. 215-284.
- Gülmez, Mesut (2013c) “Örgütlenme Özgürsüzlüğü Cephesinde Yeni Bir Şey Yok! Olacağı da Yok!”, **Çalışma ve Toplum**, 2013/2, Sayı: 38, s. 13-40.
- Gülmez, Mesut (2013d) **Sosyal Haklırsız ‘Yeni’ Anayasa mı? Eleştirel Gözle Emek ve Sermayenin Önerileri**, Ankara: Hatipoğlu Yayını, Haziran.

- Oğuzman, K. (1986) “2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Hükümlerinin Milletlerarası Çalışma Teşkilatı (ILO) İlke ve Sözleşmelerine Aykırılığı İddiaları Konusunda Bir İnceleme”, **2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun Uluslararası Normlara Uygunluğu**, Ankara: TİSK Yayını.
- Sur, M. (2008) **İş Hukuku, Toplu İlişkiler**, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi Yayını, Eylül.
- Şahlanan, F. (1986) **Sendikalar Hukuku**, İstanbul: Basisen Yayını.
- Şahlanan, F. (1995) **Sendikalar Hukuku**, İstanbul: Banksis Yayını.
- Tuncay,C. (2004) “Türk İş Hukukunun Avrupa İş Hukukuna Uyumu”, **AB-Türkiye & Endüstri İlişkileri**, İstanbul: Beta Yayınları.

