

## **Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?\***

**Mesut GÜLMEZ\***

### **ABSTRACT**

This article examines and evaluates the three successive judgements of the European Court of Human Rights as to the violation by Turkey of the Article 11 of the European Convention of Human Rights, starting from the first judgments of the Court in 1976 onwards.

In its three successive violation judgements within the period of November 2006 and July 2007, the Court has concluded that the right to form and to join trade unions also includes, in accordance with the principle of non-divisibility, the rights to collective bargaining and to collective actions. Thus, those who are employed as workers or public servants have the right to sign collective agreements and the right to resort to collective action for the protection of “their own interests”. Similarly, the unions they form have the right to sign collective agreements and the right to resort to collective action to promote and to defend “the interests of their members”. These rights are under the protection of the Convention.

The Court has so concluded on the basis of the goal of “the protection of one’s interests”, in spite of the very limited material content of the positive legislation which affords “the right to form and to join trade unions” in Article 11. This approach—which the Court had not adopted at the beginning—is in line with the “the common international law on trade union rights” consisting of the pertinent conventions and case-laws or decisions of the United Nations, the International Labour Organisation, and the Council of Europe.

The relevance of the foregoing judgements is that the obligations which our Country has assumed by the ratification of ILO Conventions No 87 and No 98 and yet not fulfilled have thereby been reinforced by now the judgements of a supervisory body of a “judicial” nature.

---

\* Prof. Dr.

## GİRİŞ

Yanıtı açık olduğundan, “*sendika hakkı, toplu sözleşme ve grevli toplu eylem haklarını da kapsar mı*” gibi bir soruyu ortaya atmak gereksiz görülebilir. Genel olarak, dünya görüşü farklı olsa da, işçi ve kamu görevlisi yada başka yasal konumlarda bulunanlar olarak çalışanlar ile sendikalarının bu soruya olumlu yanıt vermeleri yüksek bir olasılıktır. Ancak sorunun yanıtı, örneğin politikacılara, yargıçlara ve bilim insanlarına göre değişebilir. Özellikle de, katı bir pozitif hukukçu iseler, birçok örneğinde görüldüğü gibi, bu çevrelerden gelecek yanıtların olumsuz olması yüksek bir olasılıktır.

Bu bildiride, sorunun yanıtı, ulusal ve uluslararası pozitif hukukta değil, yalnızca uluslararası sendikal haklar pozitif hukukunun kaynaklarından olan ve sözleşmeleri kabul edildikleri tarihlerden günümüze taşıyarak herhangi bir değişiklik yada yenileme/güncelleme “operasyonu” geçirmeksizin yaşam bulmalarını ve varlıklarını sürdürmelerini sağlayan sözleşmelerin kurduğu denetim organlarının kararları ve yerleşik içtihatları ile sınırlı olarak araştırılıp tartışılacaktır. Ağırlıklı olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (İHAM) üç kararı irdelenecek, ancak bu kararlar ile uluslararası sendikal haklar ortak hukuku arasındaki ilişki ve etkileşiminin görülebilmesi için, Strazburg Mahkemesi dışındaki denetim organlarının kararlarına da kısaca değinilecektir.

Sendikal hakların uluslararası hukuk alanında doğuşu, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ/ILO) kurulmasıyla eş zamanlıdır. Ne var ki, özellikle 1920'li yılların ikinci ve 1930'lu yılların ilk yarısında, Örgütü'nün “anayasal ilke” konumuna yükselttiği “sendika özgürlüğü”nün gereksindiği siyasal bağlamın karşıtı olan totaliter rejimlerin varlığı nedeniyle,<sup>1</sup> ayrıntılı kurullarla uluslararası pozitif hukuk alanında düzenlenip güvenceye bağlanması, ancak İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen yıllarda gerçekleşmiştir. Gerek UÇÖ ve gerekse Avrupa Konseyi (AK) ile Birleşmiş Milletler (BM) gibi bölgesel ve evrensel ölçekli uluslararası kuruluşların kabul ettikleri sözleşmelerle, kimi zaman yalnızca “sendika hakkı”, kimi zaman da sendika hakkının yanı sıra “toplu iş sözleşmeli toplu pazarlık hakkı” ve “grevi de kapsayan toplu eylemler hakkı” ayrı ayrı yada birlikte güvenceye alınmıştır. 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin kabul edilmesiyle süren bu gelişmenin başlangıç noktası da, Filadelfiya Bildirgesidir.

Kendisinin yanı sıra öteki sosyal hakların korunması ve geliştirilmesinin en önemli araçlarından olan sendikal hakların bütünselliği, birbirinden ayrılmazlığı ve

<sup>1\*</sup> Bu makale, 28-30 Kasım 2007 tarihlerinde, Ankara'da ODTÜ Kültür ve Kongre Merkezinde yapılan 10. Ulusal Sosyal Bilimler Kongresinde aynı başlıkla sunulan bildirinin yeniden okunarak, sınırlı eklemeler yapılan metninden oluşmaktadır. Bu yeni okumanın yapıldığı tarihte de, “Demir ve Baykara/Türkiye” davasının, hükümetin itirazı üzerine taşınmış olduğu Büyük Dairenin kararı açıklanmış değildi (MG).

Mesut Gülmez, **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye (UÇÖ/ILO Sözleşme ve İlkeleri)**, TODAİE Yayını, No: 223, Ankara, 1988, s. 11-29 ve ayrıca s. 31 vd.

bölünmezliği, kuşku götürmeyen bir ilke olmakla birlikte, uygulamada farklı kişi ve çevrelerin bu soruya ve soruna yaklaşımları farklı, olumlu yada olumsuz olmuştur. Öte yandan, kendi sözleşmelerinin hukuka uygunluk denetimini yapan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ile İnsan Hakları Komitesinin (İHK) bu konudaki yaklaşımı, zaman içinde olumlu yönde gelişmiştir. Özellikle İHAM'ın ülkemizin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) sözel olarak yalnızca “sendika hakkı”nı tanıyan 11. maddesini ihlal ettiğine ilişkin sekiz ay arayla verdiği üç kararı, bunun en yeni örneklerinden birini oluşturmaktadır. Bunlardan birincisi, Strazburg Mahkemesinin 21 Kasım 2006 tarihli *Demir ve Baykara/Türkiye* davasında,<sup>2</sup> ikincisi 27 Mart 2007 tarihli *Karaçay/Türkiye* davasında<sup>3</sup> ve üçüncüsü de 17 Temmuz 2007 tarihli *Satılmış ve Diğerleri/Türkiye* davasında<sup>4</sup> verilen kararlardır.

Sendika hakkının, toplu sözleşme ve toplu eylem haklarını kapsayıp kapsamadığı sorunu, İHAS dışında ve İHAM'ın 1970'li yılların ikinci yarısındaki kararları öncesinde, başka uluslararası sözleşmeler temelinde de tartışılmıştır. UÇÖ ve BM denetim organlarının yanı sıra, 2007'de onayladığımız Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının (GG ASŞ) –ve aynı zamanda 1961 Avrupa Sosyal Şartının (ASŞ)- denetim organı olan Sosyal Haklar Avrupa Komitesi de (SHAK), yerleşik kararlarıyla pozitif hukukun dar ve sözel sınırlarını aşan ve sendikal hakların bölünmezliği tarihsel gerçeğini ve temel ilkesini doğrulayan bir yaklaşım benimsemişlerdir.

Türkiye'nin, sayısız aykırılıklarla dolu sendikal haklar hukukunu,<sup>5</sup> yalnızca onayladığı sözleşmelerin pozitif metinlerini değil, sendikal hakların bütünselliğini onayan denetim organlarının kararlarını da göz önüne alarak “ulusüstü sendikal haklar

<sup>2</sup> Conseil de l'Europe (CE), Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), **Affaire Demir et Baykara c. Turquie** (Requete No 34503/97), Arrêt, 21 novembre 2006, Strazburg; Bu kararın değerlendirilmesi konusunda bkz.: Mesut Gülmez, “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; Mesut Gülmez, “Strazburg Mahkemesi, Sendikal Hakların Bütünsellik ve Bölünmezliğini Onayladı”, **Eğitim-İş Dergisi**, Sayı 3, Ocak 2008, s. 24-27.

<sup>3</sup> CE, CEDH, **Affaire Karaçay c. Turquie** (Requete No 6615/03), Arrêt, 27 mars 2007, Strazburg.

<sup>4</sup> CE, CEDH, **Affaire Satılmış et autres c. Turquie** (Requete No 74611/01, 26876/02 et 27628/02), Arrêt, 17 juillet 2007, Strasbourg.

<sup>5</sup> Örneğin bkz.: Mesut Gülmez, “Aykırılıklarla Dolu Kamu Görevlileri Sendikaları Yasası”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 34, Sayı 3, Eylül 2001, s. 3-21; Mesut Gülmez, **Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, Belediye-İş Yayını, “AB'ye Sosyal Uyum Süreci Dizisi, No: 1, İkinci Baskı (Tıpkı Basım), Ankara, Temmuz 2006, s. 65 vd.; Mesut Gülmez, “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?”, **Çalışma ve Toplum**, 2007/1, Sayı 12, s. 27-52.

hukukuna” uygunluk sağlaması, bir anayasal yükümlülüktür. Bu, aynı zamanda kamu görevlileri sendikacılığını da kapsayan bir yükümlülüktür ve İHAM’ın anılan üç kararı, kamu görevlilerinin toplu sözleşme ve toplu eylem haklarıyla ilgilidir.

Anımsatmak gerekir ki, İHAM’ın kamu görevlileri sendikacılığı konusunda, ülkemizin sözleşmenin 11. maddesini ihlal ettiğine ilişkin ilk kararı, Tüm Haber-Sen ve Çınar/Türkiye davasında verdiği 21 Şubat 2006 tarihli karardır.<sup>6</sup> Dolayısıyla, bu karar da göz önüne alındığında, İHAM, onüç aylık kısa bir dönem içinde, Türkiye’nin dört kez sözleşmenin 11. maddesini ihlal ettiğini karara bağlamıştır. Bu kararlar, memur sendikacılığının düşünsel ve eylemsel düzlemlerde tartışılmaya başlandığı 1980’li yılların ikinci yarısından başlayarak savunduğum görüşlerin<sup>7</sup> yirmi yıl sonra Strazburg Mahkemesince doğrulanması anlamına gelmektedir.

## I. STRAZBURG MAHKEMESİ DIŞINDAKİ

### ULUSLARARASI DENETİM ORGANLARININ KARARLARI

Sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkının, aynı zamanda toplu sözleşme ve toplu eylem haklarını kapsayıp kapsamadığı sorunu, İHAM dışında ve İHAM’ın sözleşmenin yalnızca “çıkarları savunmak amacıyla” ve dernek kurma hakkının özel bir biçimi olarak sendika hakkını güvenceye alan 11. maddesi bağlamında 1975 ve 1976 yıllarında –BM’nin ikiz sözleşmelerinin yürürlüğe girmesinden önce- verdiği dört kararı öncesinde, başka uluslararası sözleşmeler temelinde de tartışılmıştır. Sorun giderek, uluslararası sendikal haklar ortak hukukunun oluşmasına katkıda bulunan denetim organlarının etkileşim içinde oldukları, sendikal hakların bütünsellik ve bölünmezliği konusunda ortak bir görüş benimseyerek farklı yaklaşım ve uygulamalara olanak vermek istemedikleri bir konu niteliği kazanmış ve böylece sorun olmaktan çıkmıştır.

Gerçekten, UÇÖ’nün tüm sözleşmelerinin “üye” ve “onaylayan” devletlerce uygulanmasının denetimi konusunda yetkili olan organları (Sendika Özgürlüğü Komitesi [SÖK] ve Uzmanlar Komisyonu [UK] ile BM’nin İkiz Sözleşmelerinin uygulanmasını denetleyen organlarının [İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin] yanı sıra, 2007’de onayladığımız Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının –ve aynı zamanda 1961

<sup>6</sup> CE, CEDH, Deuxième section, **Affaire Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie** (Requete No: 28602/95), Arrêt, Strasbourg, 21 février 2006. Bu davaya ilişkin iç hukuktaki yargı süreci ve özellikle sendikanın kapatılması kararını onayarak Strazburg sürecinin başlatılmasına neden olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının eleştirisi için bkz.: Mesut Gülmez, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı: ‘Mevzuatçı’ Hukuk Kültürünün Ürünü Bir Karar”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 28, Sayı 2, Haziran 1995, s. 141-153.

<sup>7</sup> Örneğin, bkz.: Mesut Gülmez, “Memurların Sendika Hakkı Vardır”, **Cumhuriyet**, 24 Aralık 1987, s. 2; Mesut Gülmez, “Uluslararası Sözleşmeler ve Memurların Sendika Hakkı”, **abece**, Sayı 92, Şubat 1988, s. 18-20.

Sosyal Şartının- denetim organı olan Sosyal Haklar Avrupa Komitesi de, yerleşik kararlarıyla pozitif hukukun dar ve sözel sınırlarını aşan ve sendikal hakların bölünmezliği tarihsel gerçeğini ve temel ilkesini doğrulayan bir yaklaşım benimsemişlerdir.

Bu nedenle, İHAM kararlarından önce, bu denetim organlarının kararlarına kısaca yer vermek uygun olur.

### 1. Sendika Özgürlüğü Komitesi ve Uzmanlar Komisyonu Kararları

UÇÖ denetim organları, 1919'dan beri bir "anayasal" ilke olan "sendika özgürlüğü"nü salt ve dar anlamda sendika hakkıyla sınırlı olmayan bir ilke olarak yorumlamış, toplu pazarlık ve grev hakları ile sendika hakkının birbirinin "onsuz olmaz" koşulları olduğu yaklaşımını benimsemişlerdir. Özellikle, 87 sayılı sözleşmenin hiçbir maddesinde sözcük olarak bile geçmeyen "grev"i, 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin kabul edilmesinin hemen ardından, 87 sayılı sözleşmenin üç ayrı kuralına dayandırarak bir "hak" olarak kabul etmişlerdir. Dahası, grev hakkını, yalnızca toplu iş sözleşmeleri imzalanması sırasında ve yalnızca "işçiler"ce başvurulabilecek bir hak olmanın ötesinde, ekonomik ve sosyal hak ve çıkarların savunulması için geniş anlamda tüm "çalışanlar"ca başvurulabilecek "meşru" ve "yasal" bir araç saymışlardır.

Örneğin SÖK'e göre; çalışma koşulları konusunda işverenlerle *özgürce toplu pazarlık yapma hakkı, sendika özgürlüğünün temel öğelerinden birini oluşturur* ve sendikaların, toplu görüşmeler aracılığıyla yada başka her tür yasal yolla, temsil ettikleri kişilerin yaşam ve çalışma koşullarını düzeltmeye çaba gösterme hakkına sahip olmaları gerekir. Kamu yetkililerinin de, bu hakkı sınırlandırıcı yada yasal kullanımını engelleyici tüm karışmalardan kaçınması gerekir. Bu türdeki tüm karışmalar, çalışan ve çalıştıran örgütlerinin yönetim ve etkinliklerini düzenleme ve eylem programları oluşturma hakkı bulunduğu ilkesinin çiğnenmesi anlamına gelir.<sup>8</sup> Yine SÖK'e göre *grev hakkı, "sendika hakkının temel öğelerinden biridir."*<sup>9</sup>

UK'ye göre, hukuksal planda olduğu gibi uygulamada da (sendikal) örgütler kurmak, sendikal hakların birincisini oluşturur. *Sendikal hakların kaçınılmaz bir öncülü (önkoşulu, préalable) olan sendika hakkı* olmaksızın, 87

<sup>8</sup> Bureau international du Travail (BIT), **La liberté syndicale**, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, Cinquième édition, 2006, Genève, parag. 881, s. 187 (Quatrième édition, 1996, parag. 782, s. 169, Troisième édition, 1985, parag. 583).

<sup>9</sup> BIT, **Bulletin officiel**, Deuxième rapport, 1952, Cas No 28 (Jamaïque), parag. 68; BIT, **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, 1994, parag. 146 (s. 67).

ve 98 sayılı sözleşmelerin öteki güvenceleri ölü doğmuş sayılır.<sup>10</sup> Bu yaklaşımın temelinde, sendikal hakların bütünselliği düşüncesi yatmaktadır.

SÖK'ün ve Uzmanlar Komisyonunun birçok kararında yinelediği bu görüşler, sendikaların üyelerinin “çıkartmalarını koruma” amacıyla kuruldukları gerçeğine dayanmaktadır ki, İHAM kararları da aynı görüşün sonucudur. Sendika hakkı ile toplu pazarlık ve grev hakları arasında kurulan sıkı ve yaşamsal bağ, sendikanın “amaç” ögesinin doğal ve kaçınılmaz bir ürünüdür. Sendikaların bu araçlardan yoksun bırakılması, üyelerinin çıkarlarını korumak ve geliştirmek için gerektiğinde toplu pazarlık ve/yada grev haklarını kullanamamaları, onların “sendika” sayılmamalarını gerektirir. Kısacası, amaç ögesine öteki sendikal haklar da içkindir. Amaçlara, salt sendika kurmakla ulaşılamayacağından, yani salt “sendika kurmuş olmak için sendika kurulmayacağından”, başka sendikal araçlara da gereksinim vardır. Emek tarihi, bu gerçeğin tanığıdır, kanıtlarıyla doludur.

## 2. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi ve İnsan Hakları Komitesi Kararları

BM'nin İkiz sözleşmelerinin denetim organları; ESKHUS'nin pozitif metninde yalnızca sendika ve grev haklarının tanınmış olmasına karşın, bu hakların toplu pazarlık pazarlık hakkını da kapsadığını; KSHUS'nin pozitif metninde ise, yalnızca sendika hakkının tanınmış olmasına karşın, sözleşmelere uygunluk denetimini pozitif metinlerin ötesine taşımışlardır. Gerek ESKHK ve gerekse İHK, bu hakkın hem toplu pazarlık ve hem de grev haklarını kapsadığını belirtmişler, ulusal düzenlemelerinde bu haklara yer vermeyen yada kamu görevlilerine yasak ve/yada kısıtlamalar getiren ülkeleri eleştirmişlerdir.<sup>11</sup> Bu arada, ESKHUS'de, sendika hakkının amaç ögesiyle güvenceye alındığını, buna karşılık KSHUS'de – İHEB gibi- amaç ögesine yer verilmediğini eklemekte yarar vardır.

Örneğin, *Moris*'in durumunu raporsuz olarak 1994'te inceleyen ESKH Komitesi, 1973 tarihli bir yasanın sendikalar kurma hakkına kısıtlamalar getirmiş olmasından ve bu ülkede **toplu pazarlık** uygulamasının bulunmamasından duyduğu kaygıyı belirtmiştir.<sup>12</sup> Böylece Komiteye göre, sendika hakkı toplu pazarlık hakkını da kapsamaktadır.

*Kolombiya*'nın üçüncü dönemsel raporunu 1995 sonundaki toplantısında inceleyen Komite, bu ülkedeki sendikalar kurma, **toplu pazarlıklara** ve grev eylemlerine katılma haklarının ihlalinden çok kaygı duyduğunu, grev hakkına

<sup>10</sup> BIT, **Liberté syndicale et négociation collective** (Etude d'ensemble...), 1994, parag. 44 (s. 23).

<sup>11</sup> İkiz sözleşmelerin sendikal haklara ilişkin kuralları ve denetim organlarının kararları konusunda daha geniş bilgi için bkz.: Mesut Gülmez, **Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, s. 111 vd.

<sup>12</sup> Nation Unies (NU), Conseil économique et social (CES), Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Mauritius, 31/05/1994, E/C.12/1994/8, 31 mai 1994, parag. 10.

getirilmiş yasal kısıtlamaların çok geniş olduğunu ve bu kısıtlamaların ulusal güvenlik yada kamu düzeni nedeniyle haklı gösterilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>13</sup> Bu kararda da, sendika hakkının, sözleşmenin 8. maddesinde yazılı olmayan toplu pazarlık hakkını içerdiği belirtilmiştir.

*Zimbabwe*'nin ilk ayrıntılı raporunu Mayıs 1997'de inceleyen Komite; "taraf devletin, sözleşmenin 8. maddesine uygun olarak, **kamu görevlilerine, öğretmenlere ve hasta bakıcılara sendikalaşma, toplu pazarlıklar ve grev yapmalarına olanak tanıyacak biçimde bir anayasal reform yapmasını tavsiye etmiştir.**"<sup>14</sup> Komitenin bu kararı, 8. maddenin hem haklar ve hem de hak öznelere yönlerinden kapsamını belirtmesi, memurların da sendika hakkının yanı sıra toplu pazarlık ve grev haklarının sözleşme güvenceye alındığını vurgulaması yönünden önemlidir.

Komite, *Fransa*'ya ilişkin 30 Kasım 2001 tarihli son gözlemlerinde, 8. maddenin 1. fıkrası çerçevesinde, sendikaların toplu pazarlıklar gibi kimi süreçlere katılmaları için yasayla kendilerine dayatılan "*temsil yeteneği*" ölçütleri konusunda şu sonuca varmıştır: "(...) Taraf devletin, katılma ölçütlerinin ve özellikle de "temsil yeteneği" koşulunun, sendikaların üye sayıları ne olursa olsun, sözleşmenin madde 8/1'in c bendi kuralına uygun olarak, **toplular gibi süreçlere özgürce katılmalarına engel olmamasına** dikkat etmesi gerekir.<sup>15</sup> Bu karar, sendikaların toplu pazarlık haklarının, ülkemizde olduğu gibi işyeri ve işkolu düzeylerinde öngörülen çifte sayısal koşulla sınırlandırılmasının sözleşmeye aykırı olduğunu saptaması yönünden önemlidir.

Komite, *Slovakya*'nın ilk ayrıntılı raporunu 12-13 Kasım 2002'deki toplantısında inceledikten sonra, uygulamada hiçbir grevin yapılmadığını da göz önüne alarak, "grev hakkına ilişkin yürürlükteki mevzuatın aşırı kısıtlayıcı olduğunu" belirtmiş ve "bu mevzuatın, **gerek sözleşmenin 8. maddesi ve gerekse UÇÖ'nün ilgili sözleşmeleri ile uyumunu sağlamak** üzere gözden geçirilmesini tavsiye" etmiştir.<sup>16</sup> Bu kararın önemi ve özelliği, sendikal haklar konusunda UÇÖ sözleşmelerine, yani 87 ve 98 sayılı sözleşmelere göndermede bulunmuş ve aynı zamanda bu sözleşmelere aykırılıkların da giderilmesini istemiş olmasındadır.

<sup>13</sup> NU, CES, Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Colombia, 06/12/1995, E/C. 12/1995/18, paras. 173-202, 6 décembre 1995, parag. 188; 28/12/1995, E/C. 12/1995/12, 28 décembre 1995, parag. 16 ve 25.

<sup>14</sup> NU, CES, Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Zimbabwe, Concluding Observations/Comments, 20/05/97, E/C.12/1/Add. 12, 20 mai 1997, parag. 11, 19 ve 20.

<sup>15</sup> Aktaran CE, Comité européen des droits sociaux (CEDS), **Décision sur le bien fondé, Réclamation no: 23/2003**, Syndicat occitan de l'éducation c. France, s. 6.

<sup>16</sup> NU, CES, Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Slovakia, Concluding Observations / Comments, 19/12/2002, E/C. 12/1/Add.81, 19 décembre 2002, parag. 14 ve 27.

Özetlemek gerekirse ESKH Komitesi, sözleşmeye taraf olan devletlerin 8. maddeden doğan yükümlülüklerini, maddenin sözel metnini aşan bir içerikle ve uygulamadaki sendika özgürlüğüne yönelik saldırıları da kapsayan bir yaklaşımla ortaya koymuştur. Komitenin, sözleşmenin pozitif metninde sözcük olarak geçmeyen **toplu pazarlık hakkını**, yalnızca işçiler için değil kamu görevlileri (örneğin öğretmenler) için de 8. madde kapsamında görerek güvenceye bağlamış olması, vurgulanması gereken noktalardan biridir. UÇÖ denetim organları gibi dar anlamda “temel hizmet” tanımını benimseyen Komite, sözleşmeye taraf devletlerin 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri de onayladığını göz önüne alarak, sendikal hak ve özgürlükler konusunda temel (birincil) uluslararası hukuksal çerçevenin UÇÖ sözleşmeleri ve denetim organlarının kararlarıyla çizilmiş olması gerçeğini temel almış; uluslararası sendikal haklar hukukunun birliğini sağlamaya özen göstermiştir. Bu yaklaşım, farklı evrensel ve bölgesel ölçekli kuruluşlar çerçevesinde uygulanmasına çaba gösterilen Uluslararası Sendika ve Toplu Pazarlık Hukukunun birliğini ve teklifiğini sağlamak açısından doğru ve son derece önemlidir.

KSHUS'nin uygulanmasını denetleyen İnsan Hakları Komitesi, *Ekvator*'un üçüncü dönemsel raporuna ilişkin Kasım 1991 tarihli son gözlemlerinde, UÇÖ sözleşmelerine de yollamada bulunarak, yalnızca sendika hakkını tanıyan 22. madde çerçevesinde, sendika hakkının yanı sıra grev hakkı konusunda da değerlendirme yapmış ve hükümetten, “*memurların da örgütlenme ve grev hakkından yararlanıp yararlanmadıklarını*” sormuştur.<sup>17</sup>

Komite, *Guatemala*'nın Mart 1996'da incelediği ilk raporu konusunda belirttiği son gözlemlerinde, *yasa dışı olduğu açıklanan grevlerin sayısının yüksek olmasından* kaygılandığını belirtmiştir.<sup>18</sup>

*Almanya*'nın dördüncü dönemsel raporunu Kasım 1996'da inceleyen Komite, “*devlet adına otorite işlevleri yerine getirmeyen ve temel hizmetlerde görevlendirilmeyen memurlara dayatılan mutlak grev yaşağından kaygı duyduğunu*” belirtmiş ve bunun sözleşmenin 22. maddesine aykırı olduğunu karara bağlamıştır.<sup>19</sup> Bu eleştiri, SÖK ve SHAK'nin Almanya'ya yıllardır yönelttiği eleştirilerin aynısıdır.

*Litvanya*'nın ikinci dönemsel raporunu inceleyen İnsan Hakları Komitesinin kaygıyla gözlemlendiği konulardan biri, yeni İş Yasasının aşırı kısıtlayıcı olmasıdır. Komite, Mart 2004 tarihli son gözlemlerinde, özellikle “*temel hizmet*” sayılmayacak hizmetlerde **grev yaşağı** getiren ve grev kararı başlatmak için üçte iki çoğunluk kararını zorunlu gören İş Yasası kurallarının sözleşmenin 22. maddesini

<sup>17</sup> NU, CES, Observations finales du Comité des droits de l'homme: Ecuator, Concluding Observations / Comments, 07/11/1991, A/47/40, parag. 247 ve250.

<sup>18</sup> NU, CES, Observations finales du Comité des droits de l'homme: Guatemala, Concluding Observations / Comments, 03/04/1996, CCPR/CO/79/Add.63, 3 avril 1996, parag. 23.

<sup>19</sup> NU, CES, Observations finales du Comité des droits de l'homme: Germany, Concluding Observations / Comments, 18/11/1996, CCPR/C/79/Add.73, 18 novembre 1996, parag. 18 ve 19.



ihlal ettiğini karara bağlamış, söz konusu maddenin güvenceye aldığı hakların korunmasını sağlamak için Litvanya'dan yasada değişiklikler yapmasını istemiştir.<sup>20</sup>

Görüldüğü gibi İnsan Hakları Komitesi de, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi gibi, 22. maddeye uygunluk denetiminde, bu maddenin sözleşmenin ikizinin 8. maddesine göre son derece dar olan pozitif metniyle sınırlı kalmamıştır. Sözleşmenin, genel kural olarak “herkes”e tanıdığı *sendika hakkı kapsamında, grev hakkıyla ilgili eleştiriler yapmış* ve UÇÖ Uzmanlar Komisyonunun dar anlamda memur tanımını benimseyerek, grev hakkının özneli arasında “memurlar”ı da saymıştır. Bu, vurgulanması gereken ve kamu görevlilerinin sendikal haklarının uluslararası dayanakları arasında KSHUS'nin de bulunduğunu ortaya koyan önemli bir noktadır. Temelde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi gibi, sözleşmede güvenceye bağlanan “birinci kuşak” insan haklarının denetimini yapan İnsan Hakları Komitesi, sözleşmede amaç ögesine yer verilmemiş olmasına karşın, sendika hakkını geniş yorumlayarak, UÇÖ denetim organları ile Sosyal Haklar Avrupa Komitesinin yaklaşımlarını benimsemiş, dolayısıyla İHAM'ın 1970'li yılların ortasındaki dar yorum anlayışından ayrılmıştır.

### 3. Sosyal Haklar Avrupa Komitesi Kararları

ASS denetim organlarına göre 5. maddede tanımlanan sendika hakkı, toplu pazarlığı da içerir. Eski adı Bağımsız Uzmanlar Komitesi olan Sosyal Haklar Avrupa Komitesi, amaç ögesini belirterek çalışanların sendika haklarını güvenceye alan 5. maddenin anlamını ve değerini açıkladığı 1970'li yılların ortalarındaki bir kararında, bu maddenin çalışanların ve işverenlerin özellikle *çıkartlarını savunmak için toplu olarak pazarlıklar yapmaya yetkili sendikalar kurma özgürlüğü içerdiğini* belirtmiştir.<sup>21</sup> Parlamenterler Meclisi de, sendika hakkının 5. maddede yapılan tanımını göz önünde bulundurup, bu hakkın zorunlu olarak çalışan ve işveren örgütlerinin (sendikaların) üyelerinin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak ereğiyle bir etkinlikte bulunma ve özellikle *toplu pazarlıklara katılma* özgürlüğü içerdiğini vurgulamıştır. 5. maddeyi kabul ederek sendika özgürlüğünü zedelememe yükümlülüğü üstlenen devletler, bununla sendikal örgütlerin en önemli ve doğal etkinliğini oluşturan toplu pazarlık özgürlüğüne de engel olmayı üstlenmiştir. *Eğer sendikaların özgür toplu pazarlık yoluyla ekonomik ve sosyal çıkarları koruma yetkisi güvenceye alınmazsa, mesleki örgütler kurma özgürlüğünün güvenceye bağlanması hiçbir işe yaramaz.*<sup>22</sup> Kısacası, sendika ve toplu pazarlık hakları, birbirinin onsuz olmaz koşuludur ve toplu pazarlık, sendika hakkının amaç ögesine içkin, ondan ayrılmaz bir haktır.

<sup>20</sup> NU, CES, Observations finales du Comité des droits de l'homme: Lithuania, Concluding Observations / Comments, 04/05/2004, CCPR/CO/80/LTU, 4 mai 2004, parag. 18.

<sup>21</sup> CE, Com. d'experts indép. de la CSE, **Conclusions IV**, Strasbourg, 1975, s. 39.

<sup>22</sup> Assemblée consultative, rapport Spauta, Doc. 4371, p. 8, in CE, **Recueil de Jurisprudence...**, s. 51-52.

Komiteye göre, Sosyal Şartın 5. maddesinde tanımlanan biçimiyle *sendika özgürlüğü, çalışanlar ve işverenler için, özellikle çıkarlarını korumak amacıyla toplu pazarlık yapmaya yetkili örgütler kurmayı içerir (...)*.<sup>23</sup>

Sonuç olarak SHAK, eski ve yeni Sosyal Şartların yalnızca sendika hakkını tanıyan pozitif metninin, aynı zamanda 6. maddenin 2. fıkrasında güvenceye bağlanan toplu sözleşmeli toplu pazarlık hakkını da içerdiği görüşünü ilk denetim dönemlerinden beri sürdürmektedir. 5. maddede güvencelenen sendika özgürlüğü geniş anlamda anlaşılmalı, sendika kurma ve sendikalara üye olmaya indirgenmemelidir. Hukuksal dille, üyelerin çıkarlarını koruma ve geliştirme, sosyo-politik bir dille ulusal gelirden daha adaletli bir pay alma amaçlı bir örgüt türü olan sendikalar için toplu pazarlık doğal ve zorunlu bir araçtır. Bu görüş, özellikle 5. maddenin onay kapsamına alınması ve 6. maddeye ise çekince konulması durumunda son derece önemlidir. Ayrıca, sendika hakkı “çalışanlar” a tanındığı ve “çalışanlar” kapsamında “kamu görevlileri” de bulunduğu için, sendika özgürlüğünün içerdiği toplu pazarlık hakkının kişiler yönünden kapsamına kamu görevlileri de girmektedir.

## II. STRAZBURG MAHKEMESİ KARARLARI

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, sözleşmenin 11. maddesindeki sendika hakkının aynı zamanda toplu sözleşmeli ve toplu eylemli sendika hakkını da içerdiğini belirten bu konudaki en önemli üç kararı, yukarıda değinilen ve bu bildirin ana konusunu oluşturan “Demir-Baykara/Türkiye”, “Karaçay/Türkiye” ve “Satılmış ve Diğerleri/Türkiye” davalarında verdiği kararlardır. Bu kararlar öncesinde de konuyu ele alan İHAM’ın, görüşünü belirginleştirerek içtihadına yerleşiklik kazandırması için 2000’li yılların beklenmesi gerekmiştir. Strazburg Mahkemesi, 1970’li yılların ortalarındaki kararlarında, ne UÇÖ denetim organlarının kararlarını, ne de SHAK’nin kararlarını göz önüne almıştır. Katı bir sözelci yaklaşım içindedir ve bu yaklaşımını desteklemek amacıyla, ASS’ye de göndermelerde bulunmuştur.

Mahkemenin 21 Kasım 2006, 17 Mart 2007 ve 17 Temmuz 2007 tarihli kararlarını içerik olarak değerlendirmeden önce, kararlarda kısaca değinilen önceki kararları da anımsamak yararlı olacaktır. Mahkemenin bu konudaki içtihadının geçirdiği evrim, bu üç kararın daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunacaktır. Ayrıca, hükümet de, bu kararlarda örnekleri görüldüğü gibi, gerek savunmasını yaparken ve gerekse Büyük Daireye itirazda bulunurken, yenilerini göz ardı ederek Mahkemenin 1975 ve 1976 tarihli eski kararlarına dayanmaktadır. Oysa, Mahkemenin yalnızca 1975 ve 1976 yıllarındaki kararlarına dayanarak kamu görevlilerinin toplu iş sözleşmeli toplu pazarlık hakkı ile grevi de içeren toplu eylem hakkına karşı çıkmamanın, artık İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde de hukuksal bir dayanağı kalmamıştır.

<sup>23</sup> CE, **Conclusions IV**, s. 39.

## 1. Mahkemenin Demir ve Baykara Kararı Öncesindeki Yaklaşımı ve İçtihadının Evrimi

Strazburg Mahkemesinin, Demir ve Baykara kararı öncesinde, 11. maddenin güvencesindeki sendika hak ve özgürlüğünün bireysel ve toplu yönlerine ilişkin çeşitli kararları vardır.<sup>24</sup> Bunlardan, sendika hakkının 11. maddenin pozitif metninde açıkça yer almayan öteki sendikal hakları kapsayıp kapsamadığı konusundaki kararlarından kimileri, dava konusu uyumsuzlukla doğrudan ilgilidir. Genel olarak denilebilir ki Mahkeme, özellikle ilk kararlarında dar ve sözel yoruma bağlı kalmış, sendika hakkının amaç ögesine dayanarak konusal kapsamının genişletilmesinde son derece ürkek ve tutucu bir yaklaşım izlemiştir; 11. maddenin güvencesindeki sendika özgürlüğünü dar yorumlamıştır.

Ne var ki İHAM, özellikle Türkiye'nin 11. maddeyi ihlal ettiğini belirttiği üç kararında, bir yandan toplu iş sözleşmesinin ve öte yandan da toplu eylemlere başvurma hakkının, sendika hakkının kapsamında olduğunu, çünkü bu hakkın üyelerinin “çıkarlarını savunmak için” güvenceye alındığını ve bu amaç ögesinin de “boş sözler” olmadığını vurgulamıştır. Ancak hemen belirtmeliyim ki Mahkeme, 1975'teki ilk kararında amaç ögesini çok sınırlı bir çerçevede göz önüne almıştır. Özellikle Komisyon, aşağıda özetlenen davaların üçüne ilişkin kararlarında, amaç ögesini “boş sözler” saymamış, danışılma ve toplu sözleşmeli toplu pazarlık haklarını içerdiği görüşünü benimsemiştir.

### a. Belçika Polisi Ulusal Sendikası/Belçika Davasındaki Kararı

Strazburg Mahkemesi, *Belçika Polisi Ulusal Sendikası/Belçika* davasında verdiği ve Demir ve Baykara kararında göndermelerde bulunduğu 12 Nisan 1975 tarihli aşağıdaki kararında, 11. maddenin *devletçe danışılma hakkını içermediği* sonucuna varmıştır:

“Bu madde, ne sendikalar ne de üyeleri için devletin açık bir davranışını, özellikle devletçe danışılma haklarını<sup>25</sup> güvence altına alır. Danışılma hakkı, madde 11/1'de anılmadığı gibi, sözleşmeciler devletlerin tümünün bu hakkı ilkece yasalarında ve iç uygulamalarında ilke olarak benimsedikleri de (tanıdıkları da) söylenemez. *Danışılma hakkı, sendika özgürlüğünün etkili kullanımını için kaçınılmaz bir hak değildir.* Bundan dolayı danışılma hakkı, sözleşmece güvenceye bağlanmış bir hakka zorunlu olarak içkin bir

<sup>24</sup> Bu konuda daha ayrıntılı bilgi ve eleştirel değerlendirmeler için bkz.: Mesut Gülmez, *Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*, s. 171 vd; Ayrıca bkz.: Melda Sur, *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1995.

<sup>25</sup> Fransızca'sı ve İngilizcesi, sırasıyla şöyle: “Le droit d'être consulté”, “the right to be consulted.”

öğe oluşturmaz.”<sup>26</sup>

Ancak Strazburg Mahkemesi bu kararında, “boş sözler” saymadığı “çıkarları savunmak için” sözlerinden, “sendikanın üyelerinin çıkarlarını savunmak ereğiyle ‘dinlenilme hakkı’nın<sup>27</sup> bulunduğu” sonucuna ulaşmıştır.

### **b. İsveç Lokomotif Sürücüler (Makinistler) Sendikası/İsveç Davasındaki Kararı**

Mahkeme, hükümetin de savunma ve itirazında yukarıdaki kararlarla birlikte dayandığı *İsveç Lokomotif Sürücüler (Makinistler) Sendikası/İsveç* davasındaki 6 Şubat 1976 tarihli bu kararında, 11. maddenin “açıkça” *toplu pazarlık hakkını içermediğini* benzer bir anlatım ve yaklaşımla şöyle belirtmiştir:

“11. maddenin 1. fıkrası, ne sendikalar ne de üyeleri için devletin açık bir davranışını ve özellikle toplu iş sözleşmesi bağtlama hakkını güvenceye alır. Toplu sözleşme hakkı, madde 11/1’de anılmadığı gibi, sözleşmeciler devletlerin tümünün ilke olarak bu hakkı yasalarında ve iç uygulamalarında tanıdıkları söylenemez. *Toplu sözleşme hakkının sendika özgürlüğünün etkili kullanımını için kaçınılması gerektiği da söylenemez.* Bundan dolayı toplu sözleşme hakkı, sözleşmenin güvenceye bağladığı bir hakka (sendika hakkına) zorunlu olarak içkin bir öğe oluşturmaz.”<sup>28</sup>

Danışılmayı bile 11. maddenin korumasında görmeyen Mahkemenin, ilkinden on ay sonraki bu kararında, sendika özgürlüğünün toplu iş sözleşmeli toplu pazarlığı içermediğini karara bağlaması, kuşkusuz şaşırtıcı değildir.

### **c. Schmidt ve Dahlström/İsveç Davasındaki Kararı**

Strazburg Mahkemesi, *Schmidt ve Dahlström/İsveç* davasında verdiği 6 Şubat 1976 tarihli kararında; grev hakkı konusunda da, yukarıdaki kararlarında dayandığı benzer gerekçelerle, madde 11/1’in grev hakkını açıkça içermediği sonucuna varmıştır. *Sözleşmenin, sendikaların üyelerinin mesleki çıkarlarını toplu eylemle savunma özgürlüğünü güvenceye aldığını* yinelediği bu kararın ilgili bölümü şöyledir:

“... Bununla birlikte 11. maddenin 1. fıkrası, bu amaçla (üyelerin çıkarlarını savunmak amacıyla) kullanılacak araçların seçilmesini devletlere bırakmıştır. *Grev hakkı verilmesi (tanınması), hiç kuşku yok ki bu araçların en önemlilerinden biridir, ancak başka araçlar da vardır. 11. maddenin açık biçimde kabul etmediği böyle bir hak* (yani grev hakkı),

<sup>26</sup> CE, CEDH, *Affaire syndicat national de la police belge*, Série A: Arrêts et décisions, Carl Heymanns Verlag KG., Köln-Berlin-Bonn-München, 1975, s. 17-18; Osman Doğru (editör), *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, Cilt 1, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1998, s. 160-165.

<sup>27</sup> Fransızca’sı ve İngilizcesi, sırasıyla şöyle: “Le droit d’être entendu”, “the right to be heard.”

<sup>28</sup> CE, CEDH, *Affaire syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, Série A: Arrêts et décisions, vol. 21 (20), Strasbourg, 1976, s. 15; Osman Doğru (editör), *a.g.y.*, s. 168-174.

iç hukukta kimi durumlarda onun kullanımını sınırlandırıcı nitelikte bir düzenlemeye bağlı tutulabilir.”<sup>29</sup>

Görüldüğü gibi Strazburg Mahkemesi, 1975 ve 1976 tarihli bu üç kararında, sırasıyla “devletçe danışılma”, toplu sözleşme” ve “grev” hakları ile 11. maddenin güvencesindeki sendika hak ve özgürlüğü arasında organik bağ kurmamış, anılan hakları sendika hakkının ayrılmaz parçası –ona içkin öge- saymamış, sendika hakkının içinde görmemiştir. Ancak Mahkeme, bu dönemde, sözleşmedeki gereksiz sözler saymadığı “üyelerin çıkarlarını savunma” sözcüklerinin, sendika için toplu eylem araçlarına başvurmayı içerdiğini, dolayısıyla kanımca sendikaların toplu eylem hakkının güvenceye alındığını kabul etmiştir.<sup>30</sup>

#### **d. Gustafsson/İsveç Davasındaki Kararı**

Strazburg Mahkemesi, bu kararlarından yirmi yıl sonra verdiği bir kararında, sendika hakkının kapsamı konusunda ilk olumlu açılımı yapmıştır. Gerçekten, 11. maddeye ilişkin eski görüşlerini yineleyerek başladığı 25 Nisan 1996 tarihli *Gustafsson/İsveç* davası kararını, sendikalarca *toplular sözleşme imzalamasının* üyelerinin çıkarlarını korumak için başvurabilecekleri araçlardan biri olduğunu belirterek şöyle noktalamıştır:

“11. madde, ne sendikacılar ne de üyeleri için, belli bir toplu sözleşme bağtlama hakkı gibi, devletin özel bir davranışını (açıkça) güvenceye alır. Maddenin yazımı (11/1), sözleşmenin, bir *sendikann başvuracağı toplu eylem yoluyla üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü koruduğunu* ortaya koymaktadır. Her devletin, bu amaçla kullanılacak/başvurulacak araçları seçme yetkisi (yani takdir yetkisi) vardır. **Toplu sözleşmeler imzalanması, bu araçlardan birini oluşturabilir.**”

Böylece Mahkeme, 11. maddenin güvencesi altında olduğunu öteden beri vurguladığı sendikaların üyelerinin çıkarlarını korumak için başvuracakları toplu eylem araçları arasında toplu sözleşmeler imzalamasının da bulunduğunu belirtmiştir. Kanımca Gustafsson kararı, 1975 ve 1976 kararlarındaki yaklaşımdan ayrılmanın ilk belirgin adımı sayılabilir.

#### **e. Wilson ve Diğerleri/Birleşik Krallık Davasındaki Kararı**

Mahkeme, bu karardan altı yıl sonra verdiği 2 Temmuz 2002 tarihli *Wilson ve ötekiler/Birleşik Krallık* davası kararında;<sup>31</sup> bir yandan devletin

<sup>29</sup> CE, CEDH, *Affaire Schmidt et Dahlström*, Série A: Arrêts et décisions, vol. 21, Carl Heymanns Verlag KG., Köln-Berlin-Bonn-München, 1976, s. 16; Osman Doğru (editör), *a.g.y.*, s. 175-178.

<sup>30</sup> Bu konuda ileri sürülen başka görüşler için bkz.: Mesut Gülmez, *Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*, s. 188.

<sup>31</sup> CE, CEDH, *Affaire Wilson, National Union of Journalists et Autres C. Royaume-Uni*, (Requêtes N°s 30668/96, 30671/96 Et 30678/96), Arrêt, Strasbourg, 2 juillet 2002, Définitif, 02/10/2002. Ayrıca bkz.: CE, *Note d'information No 44 sur la*

olumlu yükümlülüğü, öte yandan da sendika hak ve özgürlüğünün öteki sendikal hakları da içerip içermediği konusunda, hem önceki görüşlerini yinelemiş ve hem de yeni açıklamalar yapmıştır.

Devletin 11. madde çerçevesinde üstlendiği “olumlu yükümlülüğü” bir kez daha vurgulayan Mahkemeye göre, her ne kadar 11. maddenin temel amacı, tanıdığı hakların kullanılmasına kamu yetkililerinin keyfi karışmalarına karşı bireyi korumak ise de, söz konusu madde ayrıca bu haklardan gerçekten (yani uygulamada eylemli olarak) yararlanılmasını sağlama konusunda olumlu yükümlülük de içerebilir (parag. 41). Mahkeme, 1975 ve 1976 tarihli kararlarına göndermede bulunarak, 11. maddedeki “*çıkartlarını savunmak için*” sözcüklerinin boş ve anlamsız sözler olmadığını, sözleşmenin bir sendikanın üyelerinin mesleksi (ekonomik ve sosyal) çıkarlarını *sendikanın toplu eylemi* yoluyla savunma özgürlüğünü koruduğunu yeniden anımsattıktan sonra (parag. 42), *toplularlık hakkının* da sendikaların üyelerinin çıkarlarını savunmak için başvuracakları toplu eylem araçlarından biri olduğunu, bu davanın özel koşulları çerçevesinde şöyle belirtmiştir:

“Bununla birlikte Mahkeme, her zaman şu kanyı taşımıştır ki, her ne kadar ***toplularlık, sendikaların üyelerinin çıkarlarını korumak için başvurabilecekleri araçlarından biri olabilir*** de, sendika özgürlüğünden gerçekten (fiilen) yararlanmak için kaçınılmaz değildir (parag. 44). (...) Mahkeme, başvuran sendikaların üyelerinin çıkarlarını geliştirmek için başka araçlara başvurabileceklerini gözlemlemektedir. Özellikle iç hukuk, bir ‘iş uyuşmazlığı çerçevesinde’ greve giden her sendikaya koruma sağlamaktadır. ***Grev hakkının tanınması, devletin bir sendikanın üyelerinin mesleksi çıkarlarını koruma özgürlüğünü sağlayabileceği en önemli araçlardan birini temsil eder.*** Bu koşullarda Mahkeme, Britanya hukukunda işverenlere toplu pazarlıklar yapma yükümlülüğü getirilmemiş olmasının, tek başına 11. maddenin ihlalini oluşturmadığı kanısındadır (parag. 45).

Britanya hukukunda, sendikaların üyelerinin çıkarlarını savunmak için toplu eylem aracı olarak grev hakkından yararlanmakta olmaları nedeniyle toplu pazarlık hakkının tanınmamasını –davanın özel koşulları ve yürürlükteki ulusal hukukun durumu çerçevesinde- 11. maddeye aykırı bulmayan Mahkeme, bu kararında sendika özgürlüğü ile toplu eylemlere başvurma arasındaki yaşamsal bağlantıyı da şöyle vurgulamıştır:

“Mahkeme, hükümetle birlikte, gönüllü bir toplu pazarlık sisteminin özünün, işverence tanınmayan bir sendika için, kendisiyle sendikanın

---

**jurisprudence de la Cour**, juillet 2002, s. 31-32; Frédéric Sudre, **Droit européen et international des droits de l’homme**, 7<sup>e</sup> édition refondue, PUF, Paris, avril 2005, s. 477-478; Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayını, Ankara, 2004, s. 260.

üyelerinin çıkarları için önemli olduğu kanısını taşıdığı sorunlar konusunda işvereni toplu pazarlığa oturmaya ikna etmek amacıyla, gerektiğinde grev eylemlerini de kapsamak üzere eylemler yapma olanağının bulunması olduğu düşüncesindedir. Üstelik, ücretlilerin çıkarlarını korumak için bir sendikaya üye olma hakkının özü, onların sendikalarından hak istemlerini işverenlerine iletmelerini yada çıklarlarını korumak için kendi adlarına (toplu) eylemlere başvurmasını istemekte özgür olmalarını içerir. Eğer ücretliler bu olanaklardan yoksunsa, onların çıkarlarını savunması için bir sendikaya üye olma özgürlükleri aldatıcıdır (parag. 46).

**Prof. Sudre**, bu kararda Mahkemenin, devletin, bir sendikanın üyelerinin, işverenleriyle ilişkilerini düzenlemeye çaba göstermesi için sendikaya başvurabilmelerini gözetme yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiş olmasını; *“Avrupa yargıcının, kaçınılmaz olarak, ancak örtük biçimde, toplu pazarlık hakkının sendika özgürlüğüne içkin olduğunu kabul ettiği”* yolunda yorumlama olanağı bulunduğunu yazmaktadır.<sup>32</sup> Kanımca bu karar, yalnızca tüzel kişi olarak sendikaların değil, fakat aynı zamanda sendika üyesi olsun yada olmasın, sendikalardan bağımsız olarak yada sendikalarının farklı kararlarına karşın, biçimsel olarak örgütlenmemiş ücretlilerin de çıkarlarını korumak amacıyla toplu eylemlere başvurabilmelerini vurgulaması yönünden önemlidir.

Görüldüğü gibi Strazburg Mahkemesinin, 1970’li yılların ortalarında sendika hakkının toplu eylem araçlarına başvurma hakkını içerdiğini belirtmekle başlayan içtihat süreci, 1990’lı yılların ortalarında ve 2000’li yılların ilk yarısında, toplu sözleşmeli toplu pazarlık ile grev ve toplu eylem haklarının da, sendika özgürlüğünün içinde olduğunu kabul ettiği bir aşamaya gelmiştir. Mahkeme, Gustafsson kararıyla aldığı dönemeçten sonra, **Wilson ve Diğerleri kararlarıyla** uluslararası denetim organlarının ortak yaklaşımıyla buluşmuştur.

Demir ve Baykara, Karaçay ve Satılmış ve Diğerleri kararları, bir anlamda bu sürecin geri dönülemez aşamasında, Türkiye özelinde yinelenen kararlar niteliğindedir.

## 2. Demir-Baykara Kararı: Toplu İş Sözleşmesi Bağtlama, Üyelerin Çıklarlarını Korumanın Başlıca Araçlarından Biridir

Tüm Belediye Memurları Sendikası (Tüm Bel-Sen), 1990’lar memur sendikacılığının toplu sözleşme hakkı alanında hukuku önceleyen ilk örneğini oluşturan bir belgeyi, 27 Şubat 1994’te Gaziantep Büyükşehir Belediyesi ile imzalamıştır. Belge, *“Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı İle Tüm Bel-Sen Arasında Yapılan Toplu İş Sözleşmesi Görüşmelerine İlişkin Nihai Anlaşma Tutanağı”* başlığını taşıyordu. Anlaşıldığı gibi, belgenin başlığı toplu iş sözleşmesi olmasa da,

<sup>32</sup> Frédéric Sudre, a.g.y., s. 478.

işveren belediye ile yapılan görüşmeler, bir “toplu iş sözleşmesi” imzalanmasına ilişkindir. 12 bölüm, 54 ana madde ve 9 ek maddeden oluşan ve Strazburg Mahkemesinin haklı olarak “toplu iş sözleşmesi” biçiminde nitilemekte kuşku görmediği belgede, birçok konuda düzenleme yapılmıştır.

İşveren belediye, bu ilk toplu sözleşme örneğini imzalamasından kısa bir süre sonra, üstlendiği yükümlülüklerinden ekonomik nitelikli olanları yerine getirmekten kaçınmıştır ve 1994 ortalarında başlayan yargı süreci 1995 sonlarında, toplu iş sözleşmesinin geçersiz sayılmasıyla noktalanmıştır. İç hukuktaki birbuçuk yıllık yargı sürecinin ardından da, 1996 Sonbaharında başlayan ve 2006 Sonbaharında sona eren on yıllık bir Strazburg süreci başlamıştır.<sup>33</sup>

Başvuranlar, sözleşmenin 14. maddesiyle birlikte, 11. maddesine aykırı olarak iki ihlal savında bulunmuşlardır. Bunlar; ulusal yetkililerin (organların), sendikalar kurma hakkı ile toplu sözleşmeler bağitleme hakkını tanımamasıdır. Süreç, Strazburg Mahkemesinin Türkiye’nin 11. maddeyi hem sendika hakkı ve hem de sendikanın üyelerinin çıkarlarını savunmak amacıyla bir araç olarak kullandığı toplu iş sözleşmesi hakkı yönlerinden ihlal ettiğinin saptanmasıyla sonuçlanmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, başvurunun iç hukuktaki gelişimini özetlemiştir. İç hukuk sürecinde; Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin, uluslararası sendikal haklar ortak hukukuna (yerleşik içtihatlara) uygun bir yaklaşımla, Anayasanın 90. maddesine dayanarak onaylanan ILO sözleşmelerini “doğrudan” uyguladığını ve böylece, 2004 değişikliği öncesinde kendisini uluslararası denetim organı –dolayısıyla Strazburg Mahkemesi- yerine koyarak aynı zamanda Anayasanın 138. maddesindeki “hukuka” uygun karar verme yükümlülüğünü “uluslararası hukuku” da göz önüne alarak yerine getirdiğini; buna karşılık, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulunun, son derece yüzeysel bir yaklaşımla, Mahkemenin kararını temellendirdiği bu gerekçeyi bile tartışmaksızın ve yalnızca Anayasanın (m. 53/3’te) öngördüğü “yasa kaydı”nın yerine getirilmemiş olması nedeniyle bozma ve bozmayı onama kararı verdiklerini belirtmek gerekir.

Strazburg Mahkemesi, 11. maddenin güvenceye aldığı sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının öteki sendikal hakları kapsayıp kapsamadığı yada bu haklardan hangilerini kapsadığı konusunu, 1975 yılından beri *her davanın özel koşulları* çerçevesinde tartışıp karara bağlamıştır. Başvuruyu “hukuksal” yönden değerlendirirken, 11. ve 14. maddeler açısından ihlal savlarını incelemiş, ancak değerlendirmesini salt 11. maddeyle sınırlandırmıştır. Mahkeme başvuruyu; kamu görevlilerinin sendika ve toplu iş sözleşmesi hakları yönlerinden olmak üzere, iki başlık altında değerlendirmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca Tüm Bel-Sen’in tüzel kişiliğinin kabul edilmemesi ve buna bağlı olarak da işveren belediye

<sup>33</sup> CE, CEDH, **Affaire Demir et Baykara c. Turquie** (Requete No 34503/97), Arrêt, 21 novembre 2006, Strasbourg.



ile imzaladığı toplu sözleşmesinin geçersiz sayılması nedeniyle, uyuşmazlık bu iki noktada toplanmıştır.

### a. Belediye Memurlarının Sendikal Etkinlikler Yürütme Hakkı

Strazburg Mahkemesi, bu konuda 11. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşırken, 21 Şubat 2006 tarihli *Tüm Haber-Sen ve Çınar/Türkiye davası*ndaki kararına yollamada bulunmuştur.<sup>34</sup> Mahkeme, bu davaya konu olan olaylar sırasında uygulanan biçimiyle Türk hukukunun, kamu görevlilerine ve kamu kesiminde çalışan sözleşmeli personele dayattığı sendikalar kurma konusundaki mutlak yasağın “*zorunlu bir sosyal gereksim*” karşılığı olduğunun 11. maddede öngörülen kısıtlama koşullarından “demokratik bir toplum için zorunlu önlemler niteliği taşıdığı” kanıtlanmadığını belirtmiştir. Ayrıca, Tüm Bel-Sen’in etkinliklerinin, *toplum yada devlet için bir tehdit oluşturduğunun kanıtlanmadığı* ve bu nedenle devletin 11. maddedeki haklardan yararlanılmasını güvenceye alma konusundaki *olumlu yükümlülüğü*nü yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

### b. Toplu İş Sözleşmesinin Geçersiz Sayılması

Strazburg Mahkemesinin ayrıntılı olarak üzerinde durduğu asıl sorun, 11. maddenin sözel metniyle güvenceye alınan sendika hakkının konusal kapsamı sorunudur. Daha açık bir anlatımla, üyelerinin “çıkartmalarını korumak için” tanınan sendika hakkının maddede açıkça söz edilmeyen başka sendikal hakları, örneğin toplu eylemlere başvurma ve toplu iş sözleşmesi bağlama haklarını da içerip içermediği sorunudur. Mahkeme, olumlu yanıtladığı bu soruna, önce sendikanın işveren belediye ile imzaladığı toplu iş sözleşmesine karışmanın varlığı (saptanması), sonra da bu karışmanın haklılığı, yani sınırlama rejiminin koşullarının her birine uygunluğu açısından yaklaşmıştır.

### aa. Bir Karışmanın Varlığı

Strazburg Mahkemesi, Tüm Bel-Sen’in işveren belediyeyle imzaladığı toplu iş sözleşmesine devlet karışmasının varlığını tartışırken, önce 11. maddenin 1. fıkrasındaki sendika hakkının içeriğini ve bu konudaki görüşlerinin evrimini anımsatmış ve özellikle 2000’li yıllardaki görüş değişikliği üzerinde durmuştur.

Mahkeme, yukarıda da değinildiği gibi başlangıçtan beri, 11. maddede açıkça yer alan sendikanın amaç ögesinin, yani sendika hakkının üyelerin “çıkartmalarını korumak için” tanınmış olmasının somut bir anlamı olduğu, yani “toplum eylem” yoluyla üyelerinin çıkarlarını savunmayı içerdiği görüşünü benimsemiştir. Devlete düşen görev, sendikanın toplu eylemini yürütmesine izin vermek ve toplu eylemi olanaklı kılmaktır. 1975 ve 1976 kararlarında da belirtilen bu görüş, aslında devletin 11. madde karşısında *olumlu bir yükümlülük* altında

<sup>34</sup> CE, CEDH, Deuxième section, *Affaire Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie* (Requête No: 28602/95), Arrêt, Strasbourg, 21 février 2006.

bulduğunu örtük olarak içermektedir. Mahkemeye göre, sendikanın üyelerinin çıkarlarını korumak için kullanacağı araçların neler olduğu (seçilmesi) konusunda ise, devletin seçme, yani bu araçları belirleme yetkisi vardır. Kanımca bu yetki, sendikalara hiçbir araç (toplu eylem aracı) tanımamayı içermez, ancak ve yalnız varolan ve bilinen araçlardan kimilerinin tanınmasını ve sınırlama rejiminin koşullarına uygun kimi sınırlamalar konulabilmesini içerir. Önemli olan, sendikaların üyelerinin çıkarlarını (kuşkusuz özel yada kamusal işverenlere karşı – ekonomik ve sosyal- çıkarlarını) korumasına ve geliştirmesine olanak verecek başlıca toplu eylem araçlarının tanınması; mevzuatta boşluk olsa bile, uygulamada kullanılmasına karşı çıkılmamasıdır.

Mahkeme, daha önceki kararlarına göndermede bulunarak, 11. madde karşısında devletin yükümlülüğünün yalnızca hakkın kullanılmasına karışmamaktan (onu engellemekten) ibaret olan “olumsuz” bir yükümlülük olmadığını, bu maddenin güvenceye aldığı haklardan uygulamada da eylemli olarak yararlanılmasını, yani hakların somut olarak kullanılmasını sağlayan yasal düzenlemeler yapılması anlamında “olumlu” yükümlülük olduğunu belirtmiştir. Kanımca Mahkemenin bu yaklaşımı, *sendika hakkının, “çok kuşaklı” yada “kuşaklararası”, yani hem birinci kuşak ve hem de ikinci kuşak insan hakları özelliği bulunan bir hak niteliği taşımasının doğal sonucudur*. Karışmamakla sınırlı “negatif” bir yükümlülük, 11. maddeyle bağdaşmaz; hakkın içerdiği toplu eylem araçlarıyla birlikte kullanılmasını sağlayan olumlu ve somut yasal düzenlemeler yapılması gerekir. Mahkemenin Wilson ve Gustafsson kararlarında da vurguladığı olumlu yükümlülük böyle anlaşılmalıdır. Nitekim Mahkeme, Demir ve Baykara davası kararında, devletin kendi kusurundan, yani olumlu yükümlülüğünü yerine getirmemiş -düzenleme yapmamış- olmasından doğan yasal boşluğa dayanamayacağını belirtmiştir. Devletin, doldurması gereken yasal boşluğu – kendi kusurunu- bir savunma gerekçesi olarak kullanmasını haklı olarak kabul etmemiştir.

Kanımca Mahkeme, bir anlamda özeleştiri sayılabilecek “içtihadının geçirdiği evrim”e değinerek, toplu iş sözleşmesi imzalama hakkının da sendikaların üyelerinin çıkarlarını korumak için başvuracakları toplu eylem araçlarından olup olmadığı sorununu tartışmaktadır. Kuşkusuz ki, bu sorunun kamu görevlileri sendikaları için tartışılması, ayrık bir önem taşır. Özellikle de, 11. maddenin sözel metninin sınırları içinde dernek hakkının özel bir biçimi olarak tanınan sendika hakkının, aynı zamanda toplu iş sözleşmeleri bağtlama hakkını da içerdiğinin tartışıldığı göz önüne alınırsa, konunun önemi bir kat daha artar.

Mahkeme, 1970’li yılların ortalarındaki “dar” yorumlu kararlarından 1990’lı yılların ortalarında ve 2000’li yılların başlarında “geniş” yorumlu bir içtihada ulaşmış, birbiri ardına verdiği Türkiye kararlarıyla da bu yaklaşımını perçinlemiştir. Hükümet ise, Mahkemenin otuz yıl önce verdiği “sendika hakkının toplu iş sözleşmesi bağtlama hakkını içermediği” yolundaki 1975 ve

1976 kararlarına dayanarak savunma yapmakla, içtihat değişikliğini görmezlikten gelmiştir. Kanımca Mahkeme, bu nedenle içtihat evrimini iki aşamada özetleme gereksinimi duymuştur. Bu dava öncesindeki kararlarının oluşturduğu içtihadının da, sendikaların toplu iş sözleşmesi bağtlama hakkının, 11. maddenin güvencesindeki sendika hakkının kapsamı içinde olduğunu belirtmeye özen göstermiştir. Daha açık bir deyişle, *Mahkeme ikinci dönemdeki kararlarının genel bir değerlendirmesini yaparken, içtihadının, toplu iş sözleşmesi imzalamanın sendikaların üyelerinin çıkarlarını korumak için başvurabilecekleri toplu eylem araçlarından biri olduğunu dışlamadığını vurgulamıştır. Toplu sözleşme hakkı, “tek ve biricik” araç değildir, ancak “başlıca” araçlardan biridir.* Mahkeme, ikinci evredeki kararlarını bu yaklaşımla yorumlarken, kanımca ilk kez Avrupa Sosyal Şartının 5. maddesi bağlamında oluşan yerleşik içtihadı göndermede bulunmuştur. Sosyal Haklar Avrupa Komitesi, yukarıda da değinildiği gibi, sendika hakkını ekonomik ve sosyal hak ve çıkarların korunması ve geliştirilmesi amacıyla (yani 11. maddeden daha geniş ve somut bir çerçevede) çalışanlara tanıyan 5. maddeyle ilgili kararlarında, sendika hakkı ile 6. maddede tanınan toplu pazarlık hakkı arasında organik bir ilişki kurmuş, sendika hakkının toplu sözleşme hakkını da içerdiğini açıkça belirtmiştir.<sup>35</sup> Mahkeme, Komitenin bu yerleşik görüşüne göndermede bulunarak, Demir ve Baykara davasındaki yaklaşımını güçlendirmiştir.

Aslında, Mahkeme bu yaklaşımı benimsemekte çok geç kalmıştır. Çünkü Komite, Wilson kararından önce söz konusu yaklaşımı benimsemiştir. Mahkemeye yöneltilebilecek bir eleştiri de, özellikle UÇÖ denetim organlarının ve ayrıca Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin bu alandaki yerleşik kararlarını anlamamış olmasıdır.

Mahkeme, içtihadındaki olumlu evrimi SHAK içtihadıyla destekleyerek belirttikten ve imzalanıp uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin sürdürülmesinin (yani geçersiz sayılarak uygulanmamasının) sendika özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu görüşünü anımsattıktan sonra, devletçe 11. maddenin güvenceye aldığı hakkın kullanılmasına karışmanın varlığını ortaya koymuştur. Bu ise, Mahkeme için hiç de zor olmamıştır. Çünkü, ortada imzalanmış ve mali hükümleri dışında iki yıl boyunca uygulanmış bir toplu iş sözleşmesi vardır. TİS hakkı, sendika (Tüm Bel-Sen) için üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla başvuru başlıca araçtır. Sendika hakkının ayrılmaz parçasını oluşturan TİS’in geçersiz sayılması, örgütlenme (sendika) özgürlüğüne bir karışmadır ve bu da, 11. maddenin ihlali anlamına gelir.

## bb. Karışmanın Hakkılığı

Sendika özgürlüğüne 11. maddeye aykırı düşen bir karışmanın varlığını böylece ortaya koyan Mahkeme, ikinci olarak söz konusu karışmanın 11. madde

<sup>35</sup> Bkz., Mesut Gülmaz, **Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, s. 200-202 ve 311-313; CE, **Conclusions IV**, s. 39

anlamında “haklı” olup olmadığını araştırıp tartışmıştır. Bu tartışmayı da, sözleşmenin üç koşullu kısıtlama rejimi çerçevesinde yapmıştır. Kısıtlamanın “yasa” ile öngörülmesi ve sözleşmede sayılan belirli nedenlere yada bunlardan birine dayanması koşulları yönünden, karışmanın “haklı” olabileceğini kabul eden Mahkeme, bu konudaki asıl tartışmayı, öteki kararlarında olduğu gibi üçüncü koşul yönünden yapmıştır. Davadakine benzer bir karışmanın, yani imzalanıp uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin geçersiz sayılmasının, üçüncü koşul olan “demokratik bir toplumda zorunlu önlem” niteliği taşıması, taşıdığıının da hakkın kullanılmasına karışan davalı devlete kanıtlanması gerekir.

Mahkeme, bu koşulun varlığının inandırıcı ve zorunlu nedenlerle kanıtlanması gerektiğini anımsattıktan sonra, olaylar (yani sendikanın kurulması, toplu iş sözleşmesini imzalaması ve iç hukuktaki yargı süreci) sırasında geçerli olan (onaylandığı için Türkiye’yi bağlayan) 98 sayılı Sözleşmeye göndermede bulunmuştur. Bu gönderme, Mahkemenin toplu pazarlık alanındaki uluslararası hukuku göz ardı etmemiş olması yönünden önemlidir. Mahkeme, Tüm Bel-Sen’in, onaylanan bu sözleşmeye dayanarak imzaladığı toplu iş sözleşmesinin, “11. madde anlamında üyelerinin çıkarlarını korumak için seçtiği bir toplu eylem” olduğunu açıkça belirtmiştir. Özellikle Gustafsson ve Wilson kararlarından sonra, Mahkemenin başka türlü karar vermesi beklenemezdi.

Ancak, yine hiç kuşku yok ki, Demir ve Baykara kararı, özellikle bağımlı çalışanlardan “kamu görevlileri”nin toplu iş sözleşmesi hakkının uluslararası dayanakları arasında sözleşmenin 11. maddesinin de bulunduğunu belirtmiş olması yönünden özgün ve çok daha önemlidir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken, 98 sayılı sözleşmeye ve özellikle UÇÖ denetim organlarından *Uzmanlar Komisyonunun yerleşik içtihadına dayanmıştır*. Bunun için de, bu sözleşmenin 6. maddesinde (Fransızca orijinalinde) geçen “kamu görevlileri” kavramının,<sup>36</sup> ulusal hukuk düzenlerinde yasalarla “kamu görevlisi” olarak tanımlanan herkesi değil, yalnızca bu maddenin İngilizce orijinalinde olduğu gibi kamu görevlilerinin bir bölümünü kapsadığını belirtmiştir. Uzmanlar Komisyonunun, kısaca “devlet adına otorite işlevleri yerine getiren kamu görevlileri” biçiminde tanımladığı kesimi, Strazburg Mahkemesi “*yönetimin sert (zorunlu) çekirdeğinde görev üstlenmiş kamu görevlileri*” biçiminde tanımlamıştır. Farklı terimlerle yapılan bu tanımların ortak noktası şudur: 98 sayılı sözleşme, kamu görevlilerinin tümünü değil, yalnızca belirli nitelikleri taşıyan sınırlı bir bölümünü kapsamaz. Başka deyişle, bu sözleşmedeki toplu sözleşmeli toplu pazarlık hakkı, Mahkemenin tanımıyla kamu yönetiminin zorunlu çekirdeğinde görevli olanlar dışında tüm kamu görevlilerini (ve çalışanları) kapsar.

Mahkeme, dava konusu toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan Gaziantep Büyükşehir Belediyesi kamu görevlilerinin, yönetimin sert

<sup>36</sup> Fransızca orijinalde “*fonctionnaires publics*” kavramı kullanılırken, İngilizce orijinalde “*public servants engaged in the administration of the State*” denilmektedir.

çekirdeğinde görevli olmadıklarını kabul etmiştir. Daha doğru bir anlatımla, 657 sayılı yasaya bağlı olan söz konusu belediye çalışanlarının 98 sayılı sözleşmenin 6. maddesi kapsamına girmedikleri hükümetçe ileri sürülmemiştir; ileri sürülmediği için de, kanıtlanması söz konusu olmamıştır. Kararda değinilmemiş olmakla birlikte, kanımca hükümetin belediyelerde çalışan kamu görevlilerinin 98 sayılı sözleşme kapsamına girmediklerini (toplu sözleşmeli toplu pazarlık hakkından yararlanamayacaklarını) ileri sürmüş olması durumunda (olasılığında), Mahkeme bu savın inandırıcı biçimde kanıtlanmasını isteyecekti. Başka deyişle, söz konusu kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkına karışmanın (engelleyici yada yasaklayıcı müdahalenin), özellikle kısıtlama rejiminin üçüncü koşulunu oluşturan “demokratik bir toplumda zorunlu önlem” olduğunu, hükümetten kanıtlanmasını isteyecekti. Ne var ki, hükümetin inandırıcı kanıtlarla bunu başarması tümüyle olanaksızdır. Çünkü 98’in kapsamı dışında kalan kamu görevlileri “istisna”dır ve istisnalar da genişletilemez; genişletilmesi, kuralın (hakkın) ihlali demektir. Üstelik, Mahkemenin göndermede bulunduğu Uzmanlar Komisyonunun yerleşik kararı da, böyle bir yoruma olanak vermez.

Mahkeme kararının bu aşamasında, yani Uzmanlar Komisyonunun kararına göndermede bulunarak 98 sayılı sözleşmenin kişiler yönünden uygulama alanının belirlenmesi ve kapsam dışında tutulabilecek “istisna” nitelikli kamu görevlilerinin tanımlanması aşamasında, kararda hiç değinilmeyen bir noktayı tartışmak gerekiyor. Bu da, 11. maddedeki haklarına haklı kısıtlamalar konulabilecek üç kişi (kamu görevlisi) kesiminden biri olan “devlet yönetiminin üyeleri”nin, Mahkemenin tanımına uygun olarak “yönetimin sert çekirdeğinde görevli olan kamu görevlileri” olup olmadığının tartışılmamasıdır. Mahkemenin açıkça değinmediği bu nokta, üç yargıcın ortak uygun görüşünde ele alınmıştır. Ancak, Mahkemenin Uzmanlar Komisyonunun yerleşik ilke kararından esinlenerek yaptığı tanım, kanımca 11. maddedeki “devlet yönetimi üyeleri” için de geçerlidir. 98 sayılı sözleşmenin İngilizce orijinali ile 11. maddenin İngilizce ve Fransızca orijinallerinin sözel metinleri birbirine yakındır.<sup>37</sup> Mahkeme kararında bu sorunun açıkça tartışılıp sonuca bağlanmamış olması önemli bir eksikliktir. Ancak, şu noktada hiç kuşku yoktur ki, kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı söz konusu olduğunda, 11. maddenin korumasından yararlanacakların belirlenmesinde temel alınacak ölçüt, “yönetimin sert çekirdeğinde görevli olup olmama”dır. Mahkeme de, Uzmanlar Komisyonunun yaklaşımını benimsemiştir. Aynı içerik ve amacın farklı terimlerle belirlenip tanımlanmış olması, bu açıdan önemsizdir.

Strazburg Mahkemesi, kararının hukuksal boyutuna ilişkin son iki paragrafında, 98 sayılı sözleşmenin güvencelerini kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı açısından iç hukukta düzenleme yapılmamış olmasına ilişkin

<sup>37</sup> İHAS’ın 11. maddesinin İngilizce’sinde “members (...) of the administration of the State” denilmektedir.

Yargıtay görüşüne ve bu yasal boşluğun devlete düşen olumlu yükümlülük yönünden değerlendirmesine yer vermiştir. Yargıtay'ın (HGK), yasa koyucunun özel düzenlemeyi yapmamış olmasına dayanarak sendikayı tüzel kişilikten yoksun ve imzaladığı toplu iş sözleşmesini de geçersiz sayması, Mahkemeye göre kabul edilemez, yani yasal boşluk gerekçesi toplu iş sözleşmesi imzalama hakkını da içeren 11. maddedeki “sendika özgürlüğünün kısıtlanabileceği koşullara uygunluğunu sağlayamaz.” Hakkı olarak Mahkeme, hükümetin sözleşmeden doğan yükümlülüğünü, 11. maddenin güvencesindeki hakkın (toplular sözleşme hakkının) yok sayılmasının gerekçesi olarak kullanılmasını kabul etmemiştir.

Mahkeme, olumlu yükümlülüğünü yerine getirmedeği için devleti 11. maddeyi ihlal etmekle suçlayarak kararını noktalarken, bir kamu görevlileri sendikasının imzaladığı toplu iş sözleşmesinin 11. maddenin, yani tanıdığı sendika hakkının güvencesi altında olduğunu vurgulamıştır. Bu haktan somut olarak yararlanılmasını sağlamak devletin görevidir. Yargıtay'ın yada başka bir organın (devlet yetkililerinin), yasal düzenlemenin yapılmamış olmasından doğan boşluk nedeniyle 11. maddenin içerdiği olumlu yükümlülüğün kurtulması söz konusu olamaz. Olumlu yükümlülüğün kaçmak, sonuçta devleti ihlale götürür. Yükümlülüğünü yerine getirmeyen devlet, buna sığınamaz; tersi durumunda, olumlu yükümlülüğün söz edilemez. 11. maddeden doğan olumlu yükümlülüğün kurtulmasının (örgütlenme özgürlüğü hakkının kullanılmasına karışmasının) “hakkı” görülebilmesi için, öncelikle ve özellikle “demokratik bir toplum için zorunlu önlem” niteliği taşıdığı kanıtlanması gerekir.

Sonuç olarak devletin, sendikaların üyelerinin çıkarlarını savunmak amacıyla başvuracakları toplu eylem araçlarından biri ve başlıcası olan toplu iş sözleşmeli sendika hakkının, yönetimin sert çekirdeği dışında kalan kamu görevlilerini (de) kapsayacak biçimde kullanılmasını sağlayan yasal düzenlemeyi yapması, 11. maddenin içerdiği olumlu yükümlülüğün bir gereğidir. Tersine bir yaklaşım, tutum yada uygulama, 11. maddenin ihlaline götürür.

Toplu sözleşmeli sendika hakkının özel yasal düzenleme olmadan kamu görevlilerince yaygın biçimde kullanılmasının çok kolay olması beklenemez ise de, kullanılmasında devletin (yasama, yürütme ve yargının) buna engel olmaması gerekir. Bu, öncelikle devletin yasakçı yada kısıtlayıcı, engelleyici bir aktör olarak “karışmama” yükümlülüğünün bir gereğidir. Ancak devlet, bu olumsuz yükümlülüğünün gereğini yerine getirmiyorsa yada tam tersine, farklı organları yada yönetsel yetkilileri aracılığıyla engelleyici bir aktör konumundaysa, önünde iki seçenek vardır: Ya tutumunu değiştirerek olumlu düzenleme yapacak ve 11. maddeye uyum sağlayacaktır. Yada engelleyici tutumunu sürdürerek 11. maddeyi ihlal edecektir.

Toplu sözleşmeden yararlanmanın yargı kararıyla değil Sayıştay kararıyla engellenmesi durumunda da, iç hukuktaki aykırı düzenlemeler nedeniyle 11. maddenin ihlal edildiğine kuşku yoktur. Engellenmenin nedeni ve aktörü ne ve

kim olursa olsun, önemli olan yasadaki boşluk yada engelleyici açık düzenleme değil, engelin ve engelleyici tutumun varlığı ve bunun kaldırılmamasıdır.

### **3. Karaçay Kararı: Toplu Eylemler 11. Maddenin Güvencesindedir**

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 27 Mart 2007 tarihli Karaçay kararı, Türkiye'nin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesinden cezaya çarptırıldığı üçüncü karardır.

13 Ocak 2003 tarihli başvurusunda, Türkiye'nin İHAS'ın 6, 11, 13 ve 14. maddelerini ihlal ettiğini ileri süren Erhan Karaçay, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Yapı-Yol Sen üyesi olan bir kamu görevlisidir. KESK'in kamu görevlilerinin ücretlerini savunmak amacıyla İstanbul'da 5 Eylül 2002'de düzenlediği bir gösteriye (toplu eylem) katılmıştır. Ancak Karaçay, 21 Ekim 2002 tarihli savunmasında, bu eyleme katılmadığını, çünkü İstanbul'da su baskını olduğundan başka meslektaşlarıyla birlikte görevde olduğunu ileri sürmüştür. Karaçay yine de, 24 Aralık 2002'de, 657 sayılı yasanın madde 124 A kuralı uyarınca, "uyarı" cezası almaktan kurtulamamıştır. Uyarı cezalarına ilişkin kararların kesin ve yönetsel yargı yolunun kapalı olması nedeniyle (DMK, m. 136) 16 Ocak 2003'te itirazı reddedilen Karaçay, Strazburg Mahkemesine başvurmuştur. Hükümetin ileri sürdüğü gerekçeleri reddeden Mahkeme, başvuruyu kabul ederek davanın özünü incelemiştir.

#### **a. Sözleşmenin 11. Maddesinin İhlali Savının İncelenmesi**

Başvuran, ulusal bir grev gününe (iş bırakma eylemine) katılmış olması nedeniyle verilen uyarı cezasının örgütlenme özgürlüğü hakkına bir karışma olduğunu ileri sürmüş ve Mahkeme de, dava konusu bu karışmanın örgütlenme özgürlüğü hakkını zedelediğini (bir ihlal oluşturduğunu) belirtmiştir. Böyle bir karışma, "yasayla öngörülmesi", madde 11/2'ye göre meşru amaçlara yada bunlardan birine yönelmesi ve bu amaçlara erişmek için "demokratik bir toplumda zorunlu olması" dışında, 11. maddeyi ihlal eder. 11. maddenin sayılan bu üç koşulunu dava özelinde ayrı ayrı değerlendiren Mahkeme, disiplin önleminin (uyarı cezasının) yasal dayanağı bulunduğunu (m. 125 A), hükümetin "kamu düzenini koruma" gerekçesinden kuşku duyduğunu ve davadaki karışmanın madde 11/2 anlamında meşru bir amaç izlediğinden kuşkusuz olduğunu, bununla birlikte benzer bir karışmanın gerekliliği açısından ulaşacağı sonuç gereğince sorunu çözüme bağlamanın yararsız olduğunu belirtmiş ve karışmayı, sözleşmeye uygun sınırlamanın üçüncü koşulu olan "demokratik bir toplumda zorunlu olma" açısından incelemiştir.

Başvuranın ulusal yetkililer önünde *grev eylemine* katıldığını inkar ettiğini not eden ancak buna karşın yakınmanın özünü incelemeye karar veren Mahkeme, söz konusu ulusal eylem gününün ulusal düzeyde bir ön açıklama konusu

olduğunu ve yasaklanmadığını ve *başvuranın barışçı toplantı özgürlüğünü kullandığını* belirtmiştir (Ezelin c. France). Karaçay'a, (sendikası dolayısıyla, yani sendikasının) üyesi olduğu *KESK'in, memurların satın alma gücünü savunmak için düzenlediği bir eylem gününe katılmış olması* nedeniyle disiplin yaptırımı olarak bir uyarı cezası verildiğini saptayan Mahkemeye göre, *bu yaptırım ne denli küçük (önemsiz) olursa olsun, sendikaların üyelerini, onların çıkarlarını savunmak için grev günlerine yada eylemlere katılmaktan caydırıcı niteliktedir* (Ezelin c. France, parag. 53). Bu nedenle de, *başvurana verilen uyarı cezası, "demokratik bir toplum için zorunlu değildir."* O halde, sözleşmenin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

### **b. Sözleşmenin 6. ve 13. Maddelerinin İhlali Savlarının İncelenmesi**

Mahkeme, başvuranın uyarı cezasına karşı iç başvuru (hak arama) yolları bulunmadığından yakınması, buna karşılık hükümetin memurların yönetimin keyfi işlemlerine karşı korunduğunu ileri sürmesi üzerine, bu yakınmanın temelden yoksun olmadığı için kabul edilebilirliğine karar vererek özünü incelemiştir.

Mahkeme, sözleşmenin ulusal bir makama etkili başvuru hakkını güvenceye alan 13. maddesine ilişkin kararlarını anımsattıktan sonra, bu davada, Anayasanın 129. ve 657 sayılı yasanın 136. maddelerinden, uyarı yada kınamanın yargı denetimine sunulmadığı sonucunun çıktığını, başvuranın aldığı bir uyarıya karşı itirazda bulunmak için ulusal hukukta bir başvuru yolu öngörülmediğini belirtmiş ve *sonuç olarak, iç hukukta benzer bir başvuru yolunun olmaması nedeniyle, sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiği kanısına varmıştır.*

Böylece Mahkeme, 11. ve 13. maddelerin ihlal edildiğini oybirliği ile karara bağlamıştır.

### **4. Satılmış ve Diğerleri Kararı: İşi Yavaşlatma Toplu Eylemi, 11. Maddenin Güvencesindedir**

İHAM'ın, Türkiye'ye karşı memur sendikaları ve sendikacılarınca yapılan başvurularda verdiği dördüncü karar da, ülkemizin 11. maddeyi ihlal ettiğinin saptanmasıyla sonuçlanmıştır.

Mahkemenin 17 Temmuz 2007 tarihli kararı,<sup>38</sup> Yapı Yol Sen (olaylar sırasında Enerji Yapı Yol Sen) üyesi olan sözleşmeli personel (kamu görevlisi) statüsündeki kişilerin farklı tarihlerdeki üç başvurusu üzerine verilmiştir. İstanbul Boğaz köprüsünde gişe görevlisi olan başvuranlar, *çalışma koşullarını protesto etmek için üç saat işlerini bırakarak bir işi yavaşlatma eylemi gerçekleştirmişler ve* eylem boyunca köprüden geçenler ücret ödemişlerdir. Karayolları Genel Müdürlüğünün başlattığı soruşturma, eyleme katılanların

<sup>38</sup> CE, CEDH, *Affaire Satılmış et autres c. Turquie* (Requêtes Nos 7461/01, 26876/02 et 27628/02), Deuxième section, Arrêt, 17 juillet 2006, Strasbourg.



(işyerlerini izinsiz terk etmeleri nedeniyle yönetimin maddi kaybına yol açmaları yüzünden) kusurlu bulunarak, bu kaybı karşılamalarına karar verilmiştir (DMK, m. 125). Para cezasının aylıklarından kesilmesine izin verilmemesi üzerine de, yönetimin 14 Aralık 1998'de Üsküdar Asliye Ceza Mahkemesinde açtığı dava, başvuruların her birinin müteselsilen sorumlu olduğu bir para cezasına çarptırılmalarıyla sonuçlanmıştır (29 Aralık 1999). Yargıtayın kararı onaması ve karar düzeltme isteminin reddedilmesiyle iç hukuk süreci tamamlanmıştır.

Strazburg Mahkemesi, olayları ve ortaya koyduğu sorunun özünü göz önüne alarak başvuruları birleştirerek incelemeye karar vermiştir. Başvuruların, sözleşmenin yaşam hakkıyla ilgili 2. maddesine dayalı savlarını, iç hukukta ileri sürmedikleri için reddeden Mahkeme, başvuruların kabul edilebilirliği sonucuna varmıştır.

Başvuranlar, İHAS'ın 2, 11 ve 14. maddeleri ile 1 sayılı protokolün 1. maddesini ileri sürerek, Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesinin toplantı ve örgütlenme özgürlüğü haklarını tanımadığını savunmuşlardır. Başvuranlar, barışçı toplantı ve örgütlenme özgürlüğü hakları ile ayrımcılık yapılmaması ve **üç saatlik iş bırakımı** nedeniyle dava konusu para cezalarını ödemeleri nedeniyle mallarına saygı gösterilmesi (mülkiyet) haklarına saldırı olduğundan da yakınlıkla, sözleşmenin 11 ve 14. maddelerinin yanı sıra 1 sayılı protokolün 1. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak Mahkeme, **yakınlıkları yalnızca 11. madde çerçevesinde incelemeye karar vermiştir**. Başvuranlara göre, yerel mahkemenin, sendikal eylemleri nedeniyle yönetimin uğradığı zararın tazmin edilmesinden kendilerinin hukuken sorumlu olduklarına karar vermiş olması, örgütlenme özgürlüğü hakkına bir karışma (müdahale) oluşturmaktadır. Söz konusu (üç saatlik iş bırakma) eylem(i), herhangi bir ceza yada önlemleri zorunlu kılan ne bir grev, ne de yasa dışı bir eylem olarak nitelendirilebilir. Ayrıca, müfettişler bu eylemi, **işe gitmede gecikmeye ve izinsiz olarak, işten öngörülenden daha erken ayrılmaya** benzetmişlerdir.

#### a. Karışmanın Varlığı

Strazburg Mahkemesi, 11. maddenin grev hakkını hangi ölçüde tanıdığı ve bu madde çerçevesinde grev hakkının tanımının ne olduğu konularında spekülasyona girmeksizin şu değerlendirmeyi yapmıştır: **Üç saatlik iş yavaşlatma, sendikal hakların kullanılması bağlamında genel nitelikli bir toplu eylem olarak düşünülebilir**. Başvuranların bu eylem nedeniyle hukuksal sorumluluklarına karar verilmiş olması, bu önlemin onların örgütlenme özgürlüğü hakkına bir karışma oluşturduğunu ortaya koyar (parag. 57).

#### b. Karışmanın Haklılığı

Karışmayı saptadıktan sonra **"haklılığı"**, yani 11. maddenin öngördüğü **üç koşullu sınırlama rejimi** üzerinde duran İHAM, böylesi bir karışmanın, **"yasayla öngörülmesi"**, 2. fıkradaki meşru (haklı) amaçlara yönelmesi ve bunlara erişmek için

“demokratik bir toplumda zorunlu olması” dışında, 11 maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir. Daha açık bir deyişle, üç saatlik iş bırakma/yavaşlatma eyleminin 11. maddenin güvenceye aldığı sendika hakkına “haksız” bir karışma sayılmaması için, sözü edilen üç koşulun birlikte bulunması gerekir.

Mahkeme bu konuda önce tarafların kanıtlarını değerlendirmiştir. Başvuranlara göre, böyle bir karışma yasada öngörülmemiştir. Hiçbir iç hukuk kuralı böyle bir önlem öngörmemektedir. Ayrıca, bu karışmanın haklı bir amacı bulunmadığı gibi, demokratik bir toplum için de gerekli değildir ve orantısızdır. Başvuranlar ayrıca, uluslararası kurallara (sözleşmelere) ve Mahkeme içtihadının tanımladığı ilkelere aykırı olarak, sendikal haklarını savunmak için hiçbir araçlarının bulunmadığını da eklemiştir. İstanbul Boğaziçi işçi görevlileri olarak ileri sürülen maddi kaybı ödemek zorunda olduklarını, oysa Danıştay kararında öteki kamu görevlilerinin aynı yükümlülükle karşı karşıya olmadıklarını da belirtmişlerdir.

Hükümete göre ise, maddi kaybın geri ödenmesi, 657 sayılı yasanın madde 12/2 kuralının bir gereğidir ve bu düzenleme de, UÇÖ'nün 87 ve 151 sayılı sözleşmelerinin sırasıyla madde 8/1 ve madde 6/1 ve 2 kurallarına uygundur. Ayrıca, 657'deki (m. 26/2 ve 27) grev yasakları da, devletlerin sendikal hakların kullanılmasına haklı kısıtlamalar getirmesine olanak veren sözleşmenin madde 11/2 kuralına uygundur. Öte yandan Türkiye, 1961 Avrupa Sosyal Şartının 2, 5 ve 6. maddeleriyle bağlı değildir ve UÇÖ'nün 87 ve 151 sayılı sözleşmeleri devletlerin grev hakkını tanımalarını zorunlu tutmamaktadır. Karışmanın amacı, kamu düzeninin korunmasıdır ve demokratik bir toplumda zorunludur. Başvuranların yasa dışı eylemi sırasında kamu hizmeti altüst olmuştur, yönetim maddi zarara uğramıştır; bu kayıp olmasaydı, yerel mahkeme başvuranların hukuksal sorumluluğuna karar vermeyecekti. Kısacası **hükümet, karışma eyleminin üç sınırlama koşulu yönünden sözleşmeye uygun olduğunu**, cezaların iç hukukta öngörüldüğünü savunmuş; uluslararası sözleşmeler bağlamındaysa, ASŞ'nin anılan maddelerinin onay kapsamı dışında kaldığını, 87 ve 151 sayılı sözleşmelerin de grev hakkını tanıma yükümlülüğü getirmediğini ileri sürmüştür. Ancak hükümet, grev hakkını açıkça tanıyan ESKHUS'yi nedense unutmamıştır. Başvuranlar da, toplu eylemlerinin dayanağı olarak bu sözleşmeden söz etmemişlerdir.

Strasbourg Mahkemesi, tarafların bu savları çerçevesinde, bir toplu eylem nedeniyle başvuranların hukuksal sorumluluğuna karar verilmesinin sözleşmenin 11. maddesine aykırı bir karışma oluşturup oluşturmadığı sorununun iki başlıkta ele alıp değerlendirmiştir.

Mahkeme, **dava konusuyla ilgili ilkeler** başlığında, önceki kararlarına göndermede bulunarak şu saptama ve anımsatmalarda bulunmuştur:

İlk ilke olarak Mahkeme, 1975 ve 1976 kararlarından beri yineleyegeldiği üzere, madde 11/1 kuralının, bir sendikanın üyelerine, çıkarlarını savunmak ereğiyle, **sendikalarının dinlenmesi** güvencesi sağladığını, ancak bu amaçla kullanılacak araçların seçilmesini her devlete bıraktığını anımsatmıştır. Sözleşme,

ulusal mevzuatın, 11. maddeye aykırı düşmeyen biçimlere göre, sendikalara üyelerinin çıkarlarını savunmak için savaşım verme olanağı tanınmasını gerektirir.

Mahkemeye göre ikinci ilke, 11. madde bağlamında *devletin “olumlu” yükümlülüğünün* bulunmasıdır. Bu maddenin temel amacı, tanıdığı hakların kullanılmasında kamu yetkililerinin keyfi karışmalarına karşı bireyi korumak ise de, bunun dışında *söz konusu madde, bu haklardan fiilen (uygulamada, eylemleri olarak) yararlanılmasını sağlama konusunda olumlu yükümlülük de içerebilir*. Eğer suçlanan olaylar, iç hukukta, sözleşmenin tanıdığı haklardan başvuranların yararlanmalarının güvenceye alınmasında devletin bir kusurunun sonucu ise, taraf devletin sorumluluğu vardır.

Dava konusuyla ilgili üçüncü ilke de, madde 11/1’de yer alan *“çıkartılmı savunmak için” terimlerinin boş sözler olmamasıdır. Sözleşme, bir sendikanın, (kararlaştıracağı) toplu eylem yoluyla üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü korumaktadır*, taraf devletlerin bu toplu eyleme hem izin vermeleri ve hem de yürütülmesini (uygulanmasını) ve geliştirilmesini olanaklı kılmaları gerekir. Öyleyse, sendikanın, üyelerinin çıkarları için müdahalede bulunmada (devreye girmede) serbest olması gerekir ve sendika üyelerinin de, çıkarlarını savunmak amacıyla *sendikalarının dinlenmesine (sesini duyurmaya) hakları vardır* (parag. 67).

Grev hakkı konusunu da ele alan Mahkeme, 11. maddenin grev hakkını açıkça tanımadığını anımsatmış, grev hakkının verilmesinin, kuşkusuz sendikal hakların en önemlilerinden birini temsil ettiğini, (ancak) başka araçlar da bulunduğunu ekleyerek, önceki görüşlerini yinelemiştir.

Strazburg Mahkemesi, 11. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaştığı kararında, yukarıdaki üç ilkeyi davaya uygulamış, yine sınırlama rejiminin üç koşulu açısından şu değerlendirmeyi yapmıştır: Dava konusu önlem *yasada öngörüldüğünden* (657, m. 12/2 ve m. 125 A), yasal temeli olan bir önlemdir (parag. 69). İkinci sınırlama koşulu (*haklı nedenlere dayanma*) açısından da *bir sorun yoktur*. Dava konusu önlem, kamu hizmetinin iyi yürütülmesinde aksamalara engel olma (yani kamu düzenini koruma) gibi haklı bir amaca yöneliktir (parag. 70). Üçüncü koşul bağlamında ise, dosyanın tümünün ışığında başvuranların hukuksal sorumluluğu kararını inceleyen Mahkeme, bu incelemeyi, kararın, barışçı toplantı özgürlüğündeki üstün yerini göz önünde bulundurarak, izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını belirlemek için yapmıştır. Mahkemeye göre, ilgililerin (başvuranların) hukuksal sorumluluğuyla ilgili yerel mahkeme kararları, üyesi oldukları sendikanın çalışma koşullarını savunmak için düzenlediği (kararlaştırdığı) toplu eyleme katılmaları nedeniyle verilmiştir. Hükümet ise, kamu görevlilerinin başka barışçı yollarla haklarını savunma olanakları bulunup bulunmadığını hiçbir biçimde açıklamamıştır. Oysa iç hukuk kuralları, sendikal haklar alanında 1997’den beri ortaya çıkan önemli gelişmelere karşın, ayırım gözetmeksizin devlet memurlarının toplu hareket ve etkinliklerini genel bir biçimde yasaklamaktadır (parag. 72).

Bu değerlendirmelerden sonra Mahkeme, *başvuranların hukuksal sorumluluğuna karar verilmesini, “demokratik bir toplumda zorunlu” bulmadığı* sonucuna varmış (parag. 73), sınırlama rejiminin üçüncü koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir (parag. 74).

## SONUÇ

Geleneksel ve en yaygın tanımıyla sendika, çalışanların “hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek” amacıyla kurdukları örgütlerdir. Sendikalar da, varolduklarından beri, bu amacı gerçekleştirmek için çeşitli araçları kullanmış ve kullanmaktadırlar. Çalışanların ve sendikalarının, her yönden güçlü işverene karşı ancak örgütlenerek ve toplu eylemlere başvurarak bunu başarabilecekleri, tarihsel olarak da görülmüştür.

Sendika hakkının amaç ögesi, çalışanların kuracakları örgütlerin tanımı yapılırken, dolaylı olarak ilk kez 1948 tarihli ve 87 sayılı sözleşmede belirtilmiştir. İHAS, kısa bir anlatımla amacı tanımlarken, ASŞ 1961’de ve ESKHUS de 1966’da, daha ayrıntılı ve somut bir tanım yapmışlar; İHAS’tan ayrılarak, korunacak ve geliştirilecek çıkarların “ekonomik ve sosyal” çıkarlar olduğunu belirtmişlerdir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden (m. 23/4) esinlenen İHAS, sendika kavramının uluslararası sözleşmelere de geçirilen geleneksel tanımını temel almış; dernek kurma özgürlüğünün “özel bir biçimi” olarak güvenceye aldığı sendika hakkının amaç ögesine, Sosyal Şartta belirtildiği gibi savunulacak çıkarların türüne yada niteliğine değinmeksizin genel bir anlatımla yer vermekle yetinmiştir. Kanımca, aynı zamanda koruma ve geliştirmeyi de içeren “çıkartları savunma” amacı,<sup>39</sup> İHAS anlamında sendika tanımının pozitif öğelerinden biridir. Sosyal hakları dışlayan, daha doğrusu kendisinden onbir yıl sonra ancak 1961’de kabul edilecek Avrupa Sosyal Şartına erteleyen Avrupa Konseyi ve İHAS,<sup>40</sup> sendika hakkı dışında öteki sendikal haklara da yer vermemiştir. Ancak, sendika hakkının öteki sendikal hakları da içerip içermediği sorunu, 1970’li yılların ortalarında İHAS denetim organlarının önüne gelmiştir. Denetim sisteminin tek organlı bir yapıya dönüşmesinden (1998’den) önce İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 1 Kasım 1998’den sonra ise tek ve sürekli denetim organı olan İHAM konuyu ele almışlar ve sonunda, 1975’ten 2007’ye değin süren dönemde, temelde “çıkartlarını savunma” ögesinin yorumlanmasına dayanan kararlarıyla, uluslararası ortak sendikal haklar ortak hukukuyla uyumlu bir yaklaşım benimsemişlerdir.

<sup>39</sup> Sendika hakkının amaç ögesi için 11. maddenin Fransızca’sında, “*pour la défense de ses intérêts*”; İngilizce’sinde ise, “*for the protection of his interests*” denilmektedir.

<sup>40</sup> Mesut Gülmez, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Hazırlık Süreci ve 11. Madde”, **İnsan Hakları Yılığ**, Cilt 16, 1994, s. 15-36.

İHAM'ın 11. madde konusundaki ülkemize ilişkin toplam dört kararı ve bunlardan özellikle Kasım 2006 ve Temmuz 2007 arasındaki son üç kararı, sendikanın “amaç” ögesinin öteki sendikal hakları da içerdiğinin kabul edildiği ve yinlendiği kararlardır. İHAM içtihatları yönünden de genel önem taşıyan bu kararlar, hem UÇÖ ve BM denetim organlarının ve hem de SHAK'nin kararları ile uyum içindedir.

Strazburg Mahkemesinin Karaçay kararı ile Satılmış ve Diğerleri kararı, 11. maddenin sağladığı korumanın kapsamını, ülkemizdeki toplu eylemlere ilişkin sendikal haklar ihlalleri özelinde değerlendirmiş ve önceki içtihatları doğrultusunda sonuca bağlamış olmaları yönünden önemlidir. Özellikle, kamu görevlilerinin sendikalaşma istemlerinin somutlaştığı yıllardan beri, sendikaların üyelerinin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla başvurduğu toplu eylemler, kamu yetkililerinden sert bir karşılık görmüştür. Önce, genelge yada basın açıklamalarıyla, kısa süreli bu toplu eylemlerin yasa dışı olduğu, 657'nin grevi yasakladığı ve katılanlara karşı “yasal işlem” yapılacağı duyurulmuş, genelgeler çıkarılmıştır. Sonra da, zaman zaman, bu barışçı toplu eylemlere karşı “polisye” önlemlere başvurulmuştur.

***Her iki karar, kısa süreli barışçı toplu eylemlerin 11. maddenin güvencesinde olduğunu yinelemekle, sözleşmenin*** 11. maddesinin sendikalara tanıdığı “üyelerinin çıkarlarını savunma” hakkının içeriğini somutlaştırmıştır. Bu iki kararda, üyelerin çıkarlarını korumak için başvuru aracının toplu eylemler olduğu ve böylece toplu eylemler hakkının sendika hakkına içkin bulunduğu belirtilmiştir. Buna karşılık Demir ve Baykara kararında, üyelerin çıkarlarını savunmak için başvuru araç, toplu iş sözleşmesidir. Bunun engellenmesi yada yapılan toplu sözleşmenin uygulanmaması, 11. maddenin ihlalini oluşturan ve demokratik toplumun gerekleriyle bağdaşmayan “haksız” bir karışmadır, sınırlandırmadır. Karaçay kararı ile Satılmış ve Diğerleri kararında ise, ilgili sendikalar için çıkar koruma aracı, sırasıyla bir günlük ve birkaç saatlik iş bırakma eylemleridir ve her iki toplu eylem de, 11. maddenin güvencesindedir. Bu eyleme katılanlara hukuksal yaptırımlar uygulanması, yaptırımlar “küçük” de olsa eylemden caydırıcı nitelik taşıdığından, 11. maddenin ihlalini oluşturur. Demir ve Baykara kararında ise, geçerli bir toplu iş sözleşmesine haksız bir devlet karışması vardır ve bu da 11. maddeye aykırıdır.

Karaçay kararının bir başka önemli yanı da, Anayasa ve 657 sayılı yasanın uyarı ve kınama cezalarına karşı yargı denetimi yolunu yasaklamalarının sözleşmenin 13. maddesine aykırı olmasını belirtmiş olmasıdır. Dolayısıyla, sendikal eylem ve etkinliklere katılma yada belirli sendikalara üye olma nedeniyle verilecek tüm disiplin cezaları 11. maddenin ihlali anlamına gelmektedir. Kuşkusuz, uyarı ve kınamadan daha ağır olan disiplin cezaları verilmesi, orantısız ve ölçüsüz yaptırımlara başvurulmuş olması nedeniyle, 11. maddeye öncelikle aykırı olacaktır. İç hukukumuzda, uyarı ve kınama cezalarına karşı etkili başvuru yollarının açılması, bu cezaların 11. maddeye uygun olması sonucunu doğurmaz.

Bu davadaki eyleme katılma nedeniyle verilen cezaya karşı etkili bir yargı denetimi yolu açık olsaydı bile, Mahkemenin saptadığı 11. maddenin ihlali ortadan kalkmazdı. Ayrıca, bu cezalara karşı yargı denetimi yapılamaması, İHAS dışında BM'nin Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 15. maddesinin de ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

Bu kararların İHAM içtihatları açısından genel olarak taşıdığı öneme de değinmek gerekir. Bu kararlarla, pozitif metni sendika hakkını düzenlemekle sınırlı olan 11. maddenin, aynı zamanda, durum ve koşullara göre, toplu iş sözleşmesi ve toplu eylem haklarını da kapsadığı vurgulanmış ve devletin, gerek işçiler ve gerekse kamu görevlilerinin ve sendikalarının bu haklardan eylemli olarak yararlanmalarını sağlama konusunda “olumlu” yükümlülük altında bulunduğu yinelenerek karara bağlanmıştır. Türkiye’ye ilişkin kararlarıyla Mahkeme, 1970’li yılların ortalarındaki ürkek yaklaşımından uzaklaşmasını pekiştirmiş, sendikal hakların birbirini bütünleyen haklar olduğu yolundaki yaklaşımını perçinlemiştir. Gecikmeli de olsa, Mahkeme sözleşmenin “yaşayan belge” olarak yorumlanması görüşünü, bu konudaki ünlü Airey kararına yollamada bulunmaksızın 11. madde için de benimsemiş ve uygulamıştır.

Tüm Haber-Sen kararından sonra, 2006 ve 2007 yıllarındaki üç kararın, yalnızca memurların sendikal hakları açısından önem taşımasının doğal sonucu şudur: Sendikal haklara ilişkin ulusal düzenlemelerin, bu kararların tümünün oluşturduğu İHAS’a dayalı hukuksal çerçeveye uyumunun sağlanması zorunludur. Devlet, 11. maddeden doğan olumlu yükümlülüğünün gereği olarak, farklı çalışan kesimlerin (işçilerin, memurların, sözleşmeli personelin, geçici personelin, vd) sendika, toplu iş sözleşmeli toplu pazarlık ve grevi de kapsayan toplu eylem haklarının tümüne yada bir bölümüne ilişkin anayasal ve yasal kısıtlama yada yasaklamaları kaldırmak zorundadır. Söz konusu kararların “bireysel” olduğunu ileri sürerek Anayasa ve yasalardaki yasaklara dokunmamak, 11. maddeden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek için direnmek demektir. Bunun bir anlamı da, yürürlükteki yasak ve yaptırımları, üyelerinin çıkarlarını savunmak amacıyla toplu iş sözleşmesi imzalayan ve/yada toplu eylemlere başvuran kamu çalışanları sendikalarına karşı tehdit aracı olarak kullanmaktadır.

1961 ve 1996 Sosyal Şartlarının 5 ve 6. maddelerinin onay kapsamı dışında tutulmuş olmasına karşın, tüm çalışanların sendikal haklarının uluslararası hukuksal dayanaklarının Strazburg Mahkemesi kararlarıyla genişlediği ve güçlendiği, insan haklarına dayalı bir devletin yöneticileri ve yargıçları için görmezlikten gelinemeyecek bir hukuksal gerçekliktir. Devlet, üstlendiği olumlu yükümlülüğü yerine getirmemesinin sonucu olan iç hukuktaki yasal boşluk ve/yada aykırılıklardan kaynaklanan kusuruna dayanamaz. Bu yükümlülük, yasaları yapanlar, uygulayanlar ve yorumlayanlar için de aynı ölçüde geçerlidir.

### KAYNAKÇA

Bureau international du Travail (BIT), **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, 1994.

\_\_\_\_\_. **La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT**, Quatrième édition, 1996, Genève.

\_\_\_\_\_. **La liberté syndicale**, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, Cinquième édition, Genève, 2006.

\_\_\_\_\_. **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, 1994.

Conseil de l'Europe (CE), Comité d'experts indépendants de la Charte Sociale Européenne, **Conclusions IV**, Strasbourg, 1975.

CE, **Note d'information No 44 sur la jurisprudence de la Cour**, juillet 2002.

CE, Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), **Affaire Schmidt et Dahlström**, Série A: Arrêts et décisions, vol. 21, Carl Heymanns Verlag KG., Köln-Berlin-Bonn-München, 1976.

\_\_\_\_\_. **Affaire syndicat national de la police belge**, Série A: Arrêts et décisions, Carl Heymanns Verlag KG., Köln-Berlin-Bonn-München, 1975.

\_\_\_\_\_. **Affaire syndicat suédois des conducteurs de locomotives**, série A: Arrêts et décisions, vol. 21 (20), Strasbourg, 1976.

\_\_\_\_\_. **Affaire Young, James et Webster**, série A: Arrêts et décisions, vol. 44, Carl Heymanns Verlag KG. Köln-Berlin-Bonn-München, 1981.

\_\_\_\_\_. **Affaire Airey**, série A: Arrêts et décisions, vol. 32, Carl Heymanns Verlag KG., Köln-Berlin-Bonn-München.

\_\_\_\_\_. **Affaire Wilson, National Union of Journalists et Autres C. Royaume-Uni**, (Requêtes N<sup>os</sup> 30668/96, 30671/96 Et 30678/96), Arrêt, Strasbourg, 2 juillet 2002, Définitif, 02/10/2002.

\_\_\_\_\_. Deuxième section, **Affaire Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie** (Requete No: 28602/95), Arrêt, Strasbourg, 21 février 2006.

\_\_\_\_\_. **Affaire Demir et Baykara c. Turquie** (Requete No 34503/97), Arrêt, 21 novembre 2006, Strasbourg.

\_\_\_\_\_. **Affaire Karaçay c. Turquie** (Requête No 6615/03), Arrêt, 27 mars 2007, Strasbourg.

\_\_\_\_\_. **Affaire Satılmış et autres c. Turquie** (Requête No 74611/01, 26876/02 et 27628/02), Arrêt, 17 juillet 2007, Strasbourg.

Conseil de l'Europe (CE), Comité européen des droits sociaux (CEDS), **Décision sur le bien fondé, Réclamation no: 23/2003**, Syndicat occitan de l'éducation c. France, 2003.

Doğru, Osman, (editör), **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 1, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1998.

Gülmez, Mesut, **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye (UÇÖ/ ILO Sözleşme ve İlkeleri)**, TODAİE Yayını, No: 223, Ankara, 1988.

\_\_\_\_\_. **Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, Belediye-İş Yayını, "AB'ye Sosyal Uyum Süreci Dizisi, No: 1, İkinci Baskı (Tıpkı Basım), Ankara, Temmuz 2006.

\_\_\_\_\_. "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;

\_\_\_\_\_. "Strazburg Mahkemesi, Sendikal Hakların Bütünsellik ve Bölünmezliğini Onayladı", **Eğitim-İş Dergisi**, Sayı 3, Ocak 2008, s. 24-27.

\_\_\_\_\_. "Aykınlıklarla Dolu Kamu Görevlileri Sendikaları Yasası", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 34, Sayı 3, Eylül 2001, s. 3-21.

\_\_\_\_\_. "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?", **Çalışma ve Toplum**, 2007/1, Sayı 12, s. 27-52.

\_\_\_\_\_. "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Hazırlık Süreci ve 11. Madde", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 16, 1994, s. 15-36.

\_\_\_\_\_. "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı: 'Mevzuatçı' Hukuk Kültürünün Ürünü Bir Karar", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 28, Sayı 2, Haziran 1995, s. 141-153.

\_\_\_\_\_. "Memurların Sendika Hakkı Vardır", **Cumhuriyet**, 24 Aralık 1987, s. 2.

\_\_\_\_\_. "Uluslararası Sözleşmeler ve Memurların Sendika Hakkı", **abece**, Sayı 92, Şubat 1988, s. 18-20.



Nation Unies (NU), Conseil économique et social (CES), Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Mauritius, 31/05/1994, E/C.12/1994/8, 31 mai 1994.

\_\_\_\_\_. Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Colombia, 06/12/1995, E/C.12/1995/18, paras. 173-202, 6 décembre 1995, parag. 188; 28/12/1995, E/C.12/1995/12, 28 décembre 1995.

\_\_\_\_\_. Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Zimbabwe, Concluding Observations/Comments, 20/05/97, E/C.12/1/Add.12, 20 mai 1997.

\_\_\_\_\_. Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Slovakia, Concluding Observations/Comments, 19/12/2002, E/C.12/1/Add.81, 19 décembre 2002.

\_\_\_\_\_. Observations finales du Comité des droits de l'homme: Ecuador, Concluding Observations/Comments, 07/11/1991, A/47/40.

\_\_\_\_\_. Observations finales du Comité des droits de l'homme: Guatemala, Concluding Observations/Comments, 03/04/1996, CCPR/CO/79/Add.63, 3 avril 1996.

\_\_\_\_\_. Observations finales du Comité des droits de l'homme: Germany, Concluding Observations/Comments, 18/11/1996, CCPR/C/79/Add.73, 18 novembre 1996.

\_\_\_\_\_. Observations finales du Comité des droits de l'homme: Lithuania, Concluding Observations/Comments, 04/05/2004, CCPR/CO/80/LTU, 4 mai 2004.

Özdek, Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayını, Ankara, 2004.

Sudre, Frédéric, **Droit européen et international des droits de l'homme**, 7<sup>e</sup> édition refondue, PUF, Paris, avril 2005.

Sur, Melda, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1995.