

## KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKALAŞMASI VE TOPLU PAZARLIK HAKKI

*Prof. Dr. A. Can TUNCAY\**

Bağımlı çalışanların diğer kesimini oluşturan memurların ya da daha genel ifadeyle, kamu görevlilerinin sendikalaşma eğilimi işçilerin sendikalaşma hareketine oranla daha gecikmeli bir olgudur. Bu gerçeğin altında sendikalaşmanın doğal sonucu olan toplu sözleşme ve özellikle grev hakkıyla memurun gördüğü işin niteliği ve onun statüer konumuyla bağdaşmasının güç olması gerçeği yatar (M. Gülmez, Dünya'da Memurlar ve Sendikal Haklar, TODAIE, Ankara 1996,43 vd.). Ayrıca bugün bile dünyanın pek çok ülkesinde geçerli olan "otoriter devlet" anlayışı ve memura bu otoriter "devletin hizmetkarları" (civil servants) gözüyle bakılması, devletin hizmetkarlarının ekonomik hak ve çıkarları için devlete karşı sendikalaşmasını hoş görmez. Memur, devamlılık temeline dayalı kamu hizmetlerini, kamu gücünü kullanarak yerine getiren ve hizmetin bu niteliği gereği önceden yasalarla belirlenen bir statüye tabi olarak kamu kurum ve kuruluşlarının hizmetinde çalışan bir kişidir. Ayrıca sanayi toplumuna geçiş dönemlerinde memurların, genellikle ekonomik gücü elinde bulunduranlarla siyasi gücü paylaşmış olmaları, memurların genellikle daha iyi eğitim almış, toplumun seçkin kesimlerinden gelen kişilerden olması, daha iyi gelir elde etmeleri, daha çok itibar görmeleri de memurlukla sendikaların birbirleriyle bağdaşmayan kavramlar olduğu kanaatini kuvvetlendirmiştir (Bak. A.Özer, Kamu Çalışanlarının Örgütlenme Sorunu ve Memur Sendikacılığı, Kamu-İş, Ocak 2000, 121). Bu niteliklerinden ötürü memur iş sözleşmesiyle çalışan işçiye oranla farklı konuma, bazı imtiyazlara, hak ve yükümlülüklerle sahiptir.

Oysa bugün dünyada kamu hizmeti kavramı değişmiş, kamu hizmetleri çeşitlilik kazanmış, ekonomik ve sosyal ihtiyaçların etkisiyle kamu hizmetlerinin önemli bir bölümü iş sözleşmesiyle çalışanlarca yürütülmeye başla-

\* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

mıştır. Eskiden sadece memurların sahip olduğu iş güvencesi ve sair hak ve ayrıcalıklar günümüzde yasa ve toplu iş sözleşmeleriyle işçilere de tanınmaya başlamıştır. İşçi ve memur arasında görülen bu yakınlaşma, kamu hizmetinin görülmesini, çalışma ilişkisinin ayırt edici unsuru olmaktan çıkarmıştır.

### I. DÜNYA'DA MEMUR SENDİKACILIĞI

Bugün dünya üzerinde pek çok ülkede memurlara sendikalaşma, hatta toplu sözleşme hakkı tanınmıştır. Belçika, Fransa, Birleşik Krallık, İtalya, İsveç, Norveç, Japonya, Hollanda, İsviçre, Almanya, ABD, Portekiz, Avusturya, Hindistan, Rusya, Arjantin, Uruguay, Mısır, Meksika, Kanada, Finlandiya, Yunanistan, Togo, Nijerya, Zaire, İspanya, İsrail memurlara sendika hakkı tanıyan ülkeler arasında sayılabilir (Bak ve karş. S.Taşkent, Memur Sendikacılığı, Cumhuriyet, 28.11.1994). Ancak sendikalaşma ve toplu sözleşme yapma hakkını memurlara yasaklayan ülkeler de vardır. Malezya, Singapur, Bolivya, Çad, Ekvator, Dominik Cumhuriyeti, Liberya, Nijerya, Pakistan, Brezilya, Ürdün, Ekvator, Nikaragua gibi (E.Ünsal, Sendika Özgürlüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütü ile T.C. Hükümetleri İlişkileri, İstanbul 2003, 66). Bazı ülkelerde memurlara sendikaları aracılığı ile idare ile toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanınırken (Avusturya, Belçika, Fransa, Birleşik Krallık, Danimarka, İsveç, Norveç, İtalya, İspanya, Kanada, Yeni Zelanda, Venezüella, kısmen ABD gibi), bazı ülkelerde (örneğin, Bolivya, Brezilya, Arjantin, Şili Kolombiya, Guatamala, Fas, Filipinler, İsviçre, ABD, Tayland, Uruguay, Suriye) grev hakkı memurlara yasa ile yasaklanmıştır. Bazı ülkelerde de grev hakkı memura açıkça tanınmış (Kanada, Finlandiya, Fransa, İtalya, Yunanistan, Norveç, İsveç, İsrail, Birleşik Krallık gibi) (Ünsal, Sendika Özgürlüğü, 66), bazı ülkelerde de memurlara grev hakkı anayasa ile tanınmıştır. Fransa, İtalya, Portekiz, Romanya'da böyledir (Gülmez, 51-5; M.Kocaoğlu, Türkiye'de ve Dünya'da Memur Sendikacılığının Gelişimine Panaromik Bakış, TÜHİS Dergisi, Ağustos 1999, 26-27).

Almanya'da memurlar kamu gücünü temsil etmelerine, devletle özel bir çalışma ilişkisi içinde bulunmalarına rağmen sendika hakkına sahiptirler. Ancak bunlara idare ile toplu pazarlık hakkı ve prensip itibariyle grev hakkı tanınmamıştır. Bununla birlikte yaşam için temel ihtiyaç maddelerini ve hizmetlerini üreten işletmelerde çalışmamak ve kamu gücünü kullananlar arasında olmamak kaydıyla bazı kamu kurum ve kuruluşlarında (istisnai nitelikte) memura grev hakkı tanınmıştır (Zöllner/Loritz/Hergenröder,

Arbeitsrecht, 6.Aufl., München 2008, 35-I-4, 42-VI-7d). Bununla birlikte yargıçlar, yüksek derece memurları, askerler, hatta öğretmenler için grev yapmak yasaktır (Brox/Rüthers/Henssler, Arbeitsrecht, 16.Aufl., Stuttgart 2004, Rdnr.811). İsveç'te ise sendikal hakların her türlü, her şeyden önce bir insan hakkı ve demokratik idare biçiminin bir ürünü kabul edilir. İşçi-işveren ilişkilerinin karşılıklı güven, işbirliği ve anlayışa dayalı olması bu ülkede endüstriyel ilişkilerin temel özelliğidir (R.Fahlbeck, Nothing Succeeds Like Success, Trade Unionism in Sweden, Lund 1999, 8). Dünyadaki en yüksek sendikalaşma oranına (% 83) sahip olan İsveç'te İsveç İşçi Sendikaları Federasyonu (LO) mavi yakalı işçileri (ki İsveç Sosyal Demokratik İşçi Partisi ile sıkı bağları vardır), Aylıklı İşçiler Merkez Organizasyonu (TCO) ise özel sektör ve kamu işletmelerinde, belediye ve devlette çalıştırılan tüm fikir işçilerini temsil eder. İsveç Akademisyenler Merkez Organizasyonu (SACO) ise ülkedeki kamu görevlilerinin % 65'ini, özel sektör çalışanlarının % 30'unu, bağımsız çalışanların da % 5'ini temsil eden karma bir yapıya sahip Federasyon, en üst sendikal kuruluştur (Fahlbeck, 14 vd. Ayrıca bak. B.Carlson, TradeUnions in Sweden, Stockholm 1969,72 vd.). 1947'de kurulmuş olan ve kamu sektöründeki çalışanlar arasında egemen bir temsil gücüne sahip olan bu federasyonun ilginç özelliklerinden biri esas itibarıyla işkolu sendikalarını bünyesinde barındırması ise de üyeleri arasında meslek sendikaları da vardır. İkinci özelliği ise siyasi görüş açısından tarafsızlık politikası gütmesidir. Üçüncüsü de Avrupa genelinde bir işçi sendikası kurma girişimi gibi LO ve TCO'ya zıt amaçlar gütmesidir (Fahlbeck, 17). İsveç, memurlara grev hakkı da tanıyan ender ülkelerden biri olup bu hak onlara 1966'da tanınmıştır (Bak. Kocağolu, 23).

Başlangıçta memur sınıfının statü hukukuna tabi olmasından kaynaklanan bir anlayışla memur sendikacılığına çok ve temkinli yaklaşan Fransa'da, sosyalistlerin iktidara gelmesiyle birlikte 1981'de memurlara sendika hakkı, 1983'de ise toplu pazarlık ve grev hakkı tanınmıştır (Gülmez, Dünya'da Memurlar, 22 vd). Bunda son yıllarda kamu hizmeti ifasının memuru işçiden ayıran tek kıstas olmadığının anlaşılması ve memur-işçi yakınlaşmasının da etkisi büyüktür.

Birleşik Krallıkta (UK) tüm kamu görevlileri -polis ve silahlı kuvvetler mensupları dışında- ötedenberi tam anlamıyla sendikalaşma hakkına sahiptirler. Hükümete istihbarat hizmeti veren Hükümet Haberalma Merkezinde (GCHQ) çalışan memurların memur sendikalarına (civil service unions) üye olmaları güvenlik nedeniyle 1984 yılında hükümet tarafından yasaklanınca

önce ILO ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu sonra da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çalışanlar lehine kararlar verince yasaklama kaldırıldı (G.Pitt, Employment Law, 6th. Ed., Sweet/Maxwell, London 2007, 302). ABD’de posta idaresinde çalışan memurlar, silahlı kuvvetler, polis, CIA, FBI gibi güvenlik örgütleri, mensupları, vergi denetim memurları, üst düzey görevliler gibi federal memurlar sendika haklarından yoksundurlar. Bunların çalışma koşullarının iyileştirilmesinde bazı özel uzlaşma mekanizmaları veya zorunlu tahkim devreye girer. Bunların grev hakları yoktur. Kamu Yönetimi Reform Kanunu 1978 diğer federal memurlara sendikalaşma ve toplu görüşme hakkını tanımıştır. Ancak toplu görüşme hakkı ücretlere ilişkin olamaz (A.Goldman, Labor and Employment in the USA, Kluwer Law Int., 1996, Nr.578-585, 719-720).

Dünyada memur sendikacılığı konusunda önemli bir ayrıntıya değinmek istiyorum. Pek çok ülkede bizim anladığımız anlamda işçi-memur ayrımı yoktur. Buna karşılık özel sektör işçileri (private employees)- kamu sektörü işçileri (public employees) ayrımı vardır. Memur, kamu gücünü kullanan üst düzey devlet görevlileri (vali, belediye başkanı, yargıç, savcı, emniyet teşkilatı mensupları, subaylar gibi) gibi çok sınırlı sayıdaki bir çalışan kesimine denir ki, tamamına yakını büro personelidir. Bu durumda kamu görevlileri sendikaları, çoğunlukla kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan beyaz yakalı işçilerden oluşur. Soruna bu açıdan baktığımız zaman İsveç’te olduğu gibi, bir işçi sendikaları konfederasyonu hem özel hem de kamu işyerlerinde çalışan personeli bünyesinde üye olarak bulundurabilmektedir.

## II. TÜRKİYE’DE KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKALAŞMASI

Türkler kamu yönetimi alanında Osmanlı İmparatorluğundan beri memurların sendikalaşma hareketine sıcak bakmamışlardır. Bunda geleneksel “asker devlet”, “otoriter devlet” anlayışının, işçi sınıfını küçük görme alışkanlığının ve özellikle 1839 Tanzimat Fermanından sonra kamu yönetim modeli olarak devlete sadık, klasik memur modelini benimsemiş olan Fransa’nın seçilmiş olmasının rolü büyüktür.

Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasından 1961 yılına kadar geçen süre zarfında da bu anlayış hakim oldu.1961 AY’nın çalışanlara ve işverenlere sendika hakkını tanıyan 46.md.nin 1488 sayılı Kanunla değiştirilmesinden önceki şeklinde “işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir” hükmü yer alıyordu. Bu hükme uygun olarak

1965 yılında (hakkı sınırlayıcı hükümlerle dolu da olsa) 8 Haziranda 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları K. çıkarılmış ve memur sendikaları kurulmuştu (Bak. Özer, 131-133; M.Gülmez, Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku, 788'den 4688'e: 1926-2001, TODAİE Ankara 2002, 37 vd.). Ancak bunların ömrü pek uzun olmamış ve yaşanan bazı sosyal ve siyasi huzursuzluklardan ötürü 1971 yılında AY'nın 46.maddesi değiştirilmiş, arkasından 624 sayılı K.yürürlükten kaldırılarak memur sendikacılığına son verilmiştir. 624 sayılı Yasa dönemi hariç tutulursa Türk Yasakoyucusunun kamu görevlilerinin sendikalaşmasına izin vermediği gibi kamu görevlisi kavramını da açıklığa kavuşturamadığı görülür. Buna paralel olarak 657 sayılı Devlet Memurları K.nun memurlara sendika kurma hakkını tanıyan 22.md.de yürürlükten kaldırılmıştır. Memurların sendika kuramamalarının gerekçesi olarak (eskiden Fransız Hukukunda egemen olan görüşe uygun olarak) sendikaların işçilerin işverenlere karşı çıkarlarını korumak için kurulduğu, oysa devletin hizmetkarları sayılan ve devlet otoritesini temsil ettiklerine inanılan memurların devlete karşı zıt çıkarları olamayacakları, bunun için bunlara sendika hakkı tanınmasına gerek olmadığı ileri sürülür. Hele grev hakkı bunlara hiçbir şekilde tanınmaz. Ayrıca memur statüsünün hizmet akdiyle çalışma statüsünden farklı özellikler taşıyan bir kavram olduğu ve memurlarca yürütülen kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, sendika ve grev fikri ile bağdaşmaz (Bak. N.Celik, İş Hukuku II/1, Sendikalar, 2.bası, İstanbul 1979, 13-14; İ.Giritli, Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli, 6.bası, İstanbul 1979, 305).

1981 AY'nın 51.maddesinde işçilerin ve işverenlerin sendika kurma hakkına sahip oldukları belirtilmiş fakat memur ve diğer kamu görevlilerinin sendika kurma hakkından söz edilmemiştir. Öte yandan yürürlükteki AY'da, 1961 AY'sında olduğu gibi (md.119) kamu görevlilerinin sendika kurmasını yasaklayan bir hükme de yer verilmemiştir (Bak. AY md.128). Bu suskunluk doktrinde AY'nın bu yönde bir yasaklama getirmediğine göre Yasakoyucunun bu hakkı tanımamasının AY'ya aykırı düşmeyeceği yolunda bir görüşün savunulmasına yol açmıştır (Bak. F.Sağlam, Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Örgütlenme Hakkı Sınırları ve Sorunları, Türkiye'de Sendikal Örgütlenme Uluslararası Uygulanması ve Sorunları, İstanbul 1999, GS Üni-İst. Barosu, 115; Eyrenci, Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları, 136; M.Gülmez, Memurlar ve Sendikal Haklar, Ankara 1990, 116 vd., 218, 251; Demir, Sendikalar Hukuku, 36; M.Kutal, 87 sayılı Uluslararası Sözleşme ve 1982 TC.AY'sında Sendikal Haklar, BASİSEN, Kasım 1994, sayı 53, 32;

S.Taşkent, Memur Sendikacılığı, Cumhuriyet, 26.4.1994). Hatta Hükümetin istişari mütalaasını sorması üzerine Danıştay 1.Dairesi “Kamu görevlilerinin sendikal örgütlenmesini yasaklayan bir hüküm AY’da yer almadığına göre bu hususun kanunla düzenlenmesinde AY’ya aykırılık söz konusu olmaz” sonucuna varmıştır (22.4.1992, E.136, K.147: İşHD, Temmuz 1992, 439). Bize göre, 1982 AY’sı sendika kurma hakkını açıkça sadece işçi ve işverenlere tanımış olduğuna göre bu hakkın sınırlarını da çizmiş idi. AY Koyucu aksini düşünmüş olsaydı başlangıçta “işçi ve işverenler” yerine “herkes” ya da “çalışanlar” gibi sözcükler kullanırdı. Memurlardan hiç söz edilmemiş olması bu hakkın memurlara yasaklanmamış olduğu anlamına gelmez, tersine memurlar için düşünülme dahi istenmediğini gösterir (C.Tuncay, Türkiye’nin Onayladığı Sendika Özgürlüğüne İlişkin Son Sözleşmeler ve Bunlara Uyumu, Halid K.Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, 516; C.Kırca, Memur Sendikacılığı, Milliyet 16.5.1994; T.Centel, Memur Sendikacılığı, İşveren, Mart 1995, 2. Karş. N.Aktay, Sendika Hakkı, Ankara 1993, 115).

Hal böyle iken Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 sayılı ILO Sözleşmesi TC. tarafından (87 sayılı Sözleşme ile birlikte) 25.11.1992 tarihinde bir kanunla kabul edildikten sonra Bakanlar Kurulu tarafından 8.1.1993 tarihinde onaylanıp yürürlüğe konularak memurlara sendika yolu açılmıştır (Bak. M.Kutal, 151 sayılı ILO sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Ankara 1997, 125 vd.; CTuncay, Halid Kemal Elbir’e Armağan, 525 vd.). Ancak bir yandan Anayasa’daki suskunluk (bize göre yasak) devam ettiği, diğer yandan 151 sayılı Sözleşme kamu görevlilerine doğrudan doğruya hak bahşedici hükümler içermediği, Yasakoyucuya sadece direktif verici nitelikte program hükümler taşıdığı, nihayet bu konuda yasal bir düzenleme henüz gerçekleştirilmemiş olduğu için memur sendikası kurulması o aşamada hukuken imkansızdı. Nitekim Yargıtay HGK da, bu sözleşmenin kabulünden sonra, bu konuda özel bir yasa kabul edilip yürürlüğe konulmadığı için 151 sayılı Sözleşmenin iç hukuka dahil edilmesine dayanılarak kurulmuş olan bazı kamu çalışanları sendikalarının tüzel kişilik kazanmalarının mümkün olmadığı sonucuna varmıştı (Yarg.HGK. 24.5.1995, E.1995/4-367, K.1995/550: YKD, Temmuz 1995, s.1013). Benzeri görüş Danıştay 2.Dairesinin 4.4.1997 tarih ve E.95/1882, K.97/829 sayılı kararında da tekrarlanmıştır ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

HGK’nun kararından kısa bir süre sonra AY’nın toplu iş sözleşmesi hakkını güvence altına alan 53.maddesinde 23.7.1995 tarihinde 4121 sK.la

yapılan değişiklikle “128.maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54’üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurulabilir ve İdareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metni taraflarca imzalanır. Bu mutabakat metni, uygun idari veya kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Toplu görüşme sonunda mutabakat metni imzalanmamışsa anlaşma ve anlaşmazlık noktaları da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usuller kanunla düzenlenir” hükmü getirilerek memur sendikacılığının karşısında duran anayasal engel kaldırılmıştır. Kabul edilmelidir ki, bu önemli değişikliğin AY yapma tekniği açısından toplu iş sözleşmesi ile ilgili bir madde içinde sağlanması uygun olmamıştır. Ekleyelim ki, 12.6.1997 gün ve 4275 sayılı K.la 657 Devlet Memurları Kanununu daha önce ilga edilen 22.maddesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre “Devlet Memurları Anayasada ve özel kanununda belirtilen hükümler uyarınca sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilir ve bunlara üye olabilirler. 2001 yılında 4709 sayılı Kanunla AY’nın 51’nci maddesine “işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir” fıkrası eklenerek ve maddenin başındaki “işçiler” sözcüğü “çalışanlar” şeklinde değiştirilerek tüm kamu görevlilerinin sendika hakkına sahip olduğu AY’nın daha uygun olan bir yerinde bir kez daha tekrarlanmıştır. Bütün bu olumlu gelişmeler 25.6.2001 tarihinde 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun TBMM’nde kabulü ile sonuçlanmıştır (RG.12.7.2001, No.24460).

Bugün itibariyle Türkiye’de memur sendikaları arasında Kamu Emeklileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Türkiye Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu (Türkiye Kamu-Sen), Memur Sendikaları Konfederasyonu (Memur-Sen), Bağımsız Kamu Görevlileri Konfederasyonu (BASK), Hürriyetçi Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu (Hürriyetçi Kamu-Sen) üst düzey memur sendikaları ve üst kuruluşları olarak faaliyet göstermektedir.

### III. KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI KANUNUNUN AMACI ve KAPSAMI

#### A. AMAÇ

Anayasanın 53'ncü maddesine eklenen fıkra hükmü gereği 25.6.2001 tarihinde kabul edilen 4688 sayılı Kamu Görevleri Sendikaları Kanunu (KGS) (RG., 12.7.2001, 24460), kaleme alınış itibarıyla 2821 sayılı Kanundan esinlenmiş olup, işçi sendikaları modelini benimsemiştir. 4688 sayılı kanun, amacını; "Bu kanunun amacı, kamu görevlilerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve her hizmet kolunda yetkili kamu görevlileri sendikaları ve bunların bağlı buldukları konfederasyonlar ile Kamu İşveren Kurulu arasında yürütülecek toplu görüşmelere ilişkin esasları düzenlemek" olarak açıklamıştır (md.1).

Yasanın genel gerekçesinde ise, çıkarılma amacı açıklanırken "Demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olmanın en önemli göstergelerinden birisini örgütlenme özgürlüğü oluşturmakta olup temel insan haklarından sayılan bu özgürlüğün sendikal hak olarak tüm çalışanlara ayırimsız bir şekilde tanınması" gerektiği vurgulanmış olup, devamla bu yasa ile "Örgütlenme özgürlüğünün ulusal düzeyde yasallaştırılması, kamu görevlilerinin sendikal haklarını özgürce kullanabilmeleri, çalışma koşullarının iyileştirilmesi, hizmet verimliliğinin artırılması, sendika içi demokrasinin gerçekleştirilmesi ve yönetime katılımın sağlanmasının" hedeflendiği belirtilmiştir.

#### B. TEMEL KAVRAMLAR

4688 sayılı Yasanın kapsam maddesine göre (md.2) "Bu Kanun, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin, yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarda işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır". Yasa, görüldüğü üzere tüm kamu kurum ve kuruluşları ile KİT'lerde ve KİT'lerin bağlı kuruluşlarında çalışan ve işçi tanımı dışında kalan tüm kamu çalışanlarını kapsama almaktadır. Diğer bir anlatımla, maddede yasanın kapsamı

hem kurum ve kuruluşlar hem de kişiler yönünden belirlenmiştir (Gülmez, 788'den 4688'e, 438). Bununla birlikte 4688 sayılı Yasa md.15'te geniş bir liste halinde kamu görevlileri sendikalarına üye olamayacak kişileri saymaktan da çekinmemiştir.

4688 sayılı Yasa kapsamına giren kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için yasada belirtilen hizmet kolları itibarıyla oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlara **kamu görevlileri sendikası**; değişik hizmet kollarında bu yasaya tabi olarak kurulmuş en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları ve tüzel kişiliğe sahip üst kuruluşa ise **konfederasyon** adı verilir (md.3/f, g).

Yasa kendi uygulaması bakımından kamu görevlisini, kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya pozisyonunda daimi suretle çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlisi olarak tanımlamıştır (md.3/a). Anayasanın kamu görevlisini tanımlayan, onun niteliklerini ve haklarını düzenleyen 128'nci maddesine göre "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir". Anayasanın bu hükmünden anlaşılması gereken şey, kamu görevlisi ile onu çalıştıran idare arasındaki ilişkinin bir **statü ilişkisi** olduğudur. Daha açık bir ifade ile bu ilişkinin içeriği ve kapsamı bir sözleşme ile değil, genel, objektif, kişilik dışı olarak önceden bir yasa ile düzenlenir ve kamu görevlisi, idare tarafından bir atama işlemi ile statü ilişkisinin içine sokulur (M.Günday, İdare Hukuku, 8.bası, Ankara 2003, 520). Ayrıca AY'nın 128'inci maddesindeki ifadeden memur dışında kalan başka kamu görevlileri olduğu da anlaşılır. Bir başka ifade ile kamu görevlisi deyimini memuru da içine alacak şekilde daha geniştir. Bununla birlikte kamu kesiminde sürekli olarak çalışsa, hatta gördüğü iş kamu hizmeti sayılsa dahi sözleşme ile çalışan her personel kamu görevlisi sayılmaz. Bir başka ifade ile görülen işin kamu hizmeti olması bağımlı çalışan kişinin her durumda kamu görevlisi sayılmasını gerektirmez. Kamu görevlilerini kamu kesiminde çalışan diğer personelden ayıran birinci kıstas bir kamu hizmetinin **kamu gücünü kullanarak** ifası, ikincisi de **asli ve sürekli** olan bu görevi önceden belirlenmiş bir **kadroya bağlı olarak** yürütmektir. Bununla birlikte kamu hizmeti ifa edenler sadece memurlar olmayıp, bunlar dışında sözleşmeli personel, geçici personel, hatta işçiler de olabilir.

Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceğini öngörmüştür (md.4) (Ü.Narmanlıoğlu, Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu Açısından Sendika Kavramı ve Sendikaların Kuruluş Şartları, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 709). O halde kamu görevlisi sayılmak için sadece kamu hizmeti görmek yetmez, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görevin İdare Hukuku esasları içinde ifası da gerekir. Ayrıca 4688 sK.md.2'de sayılan kamu kurum veya kuruluşlarından birinde çalışıyor olmak da gerekir.

Oysa devletimizin onayladığı 151 sayılı Sözleşmeye göre kamu görevlisi kamu makamlarınca çalıştırılan herkese denir (md.1/1). Kuşkusuz bu denli geniş bir kamu görevlisi tanımını, ötedenberi işçi-memur ayırımına dayalı bir istihdam politikası izleyen ülkemizin kolay kolay kabul etmesi mümkün değildir. Yine de işçi-memur ayırımının oldukça yapay hale geldiği günümüzde memur tanımını sınırlayıp, kamu görevlisi tanımını yeniden yapmak yararlı, hatta zorunludur.

4688 sayılı Yasa, kamu kurum ve kuruluşlarında işçi statüsünün dışında kalan bir kadro veya pozisyonda daimi biçimde çalışan fakat adaylık veya deneme süresini de tamamlamış olan kamu görevlisi tanımını ile kamu görevlisi kavramını bir bakıma Anayasaya ve 657 sayılı DMK'na göre (bak. md.4) daraltmıştır. Çünkü kamu görevlisi sayılmak için ne Anayasa'da ne de bir bakıma DMK'nda adaylık veya deneme süresinin tamamlanmış olması şartı aranmıştır. İşçi sendikalarına girişte bile deneme süresine tabi olma bir engel yaratmazken, kamu görevlileri sendikalarına üye olmak bakımından bu şartın aranması hem çelişki hem de 87 sayılı Sözleşmeye aykırılık oluşturur (M.Gülmez, Aykırılıklarla Dolu Kamu Görevlileri Sendikaları Yasası, TOD Amme İdaresi D., C.34, Eylül 2001, 8; Keser, 19). Bu husus ILO Uzmanlar Komitesi raporlarında da eleştirilmiştir (M.Kutal, Uluslararası Çalışma Normları Karşısında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, MESS Sicil, Eylül 2007, 64). 657 sayılı Kanun gerekli diğer şartlar yerine getirildikten sonra en çok 2 yıla kadar adaylık süresinin başarıyla geçirilmiş olmasını memuriyete atanma için aramıştır (md.58). Durum diğer yasalar açısından böyle olmakla beraber 4688 sayılı K. açık bir şekilde, adaylık süresini geçirmekte olan kamu çalışanlarına sendikalaşma olanağı tanımamıştır.

Kamusal istihdam türlerine 1980'li yılların başından itibaren 233 sayılı KİT'ler hakkında KHK ile yeni bir istihdam sınıfı yani "sözleşmeli personel" katılmıştır. Son olarak 233 sayılı KHK'nin bazı maddelerini değiştiren 399

sayılı KHK ile yeniden düzenlenmiş olan sözleşmeli personel, işçi ile kamu görevlisi arasında bir yere sahip olmakla birlikte kamu hizmetini genel idare esasları dışında yürütüyor ve idare ile akdedilen bir sözleşmeye dayanarak çalışıyor olsalar da, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından (bunlara ilişkin uyuşmazlıkların idari yargı yerinde görüleceğini hükme bağlayarak 22.1.1996, E.95/1, 96/1) hukuki nitelikçe kamu görevlileri kategorisine sokulmuştur (Kararın eleştirisi bak. C.Tuncay, İş Hukuku İdari Yargının Kıskaçında mı? Prof.Dr.Nuri Çelik'e Armağan II, İstanbul, 2001, 1373 vd.; D.Ulucan/E.Sağlam, Özelleştirme Kapsamına Alınan KİT'lerde Çalışan Personel ile İlgili Sorunlar, Aynı Armağan, 1412 vd.).Bu durumda bu çalışanların da 4688 sayılı K.kapsamında değerlendirilmesi gerekirken 399 sayılı KHK md.14, bu personele sendikal üyelik, faaliyet ve grev yasağı getirmiş bulunmaktadır. Bu durum çelişkilidir. Ancak Anayasanın kamu görevlilerine sendikalaşma hakkı tanıyan 53/2'nci ve 128'nci maddeleri ile 4688 sayılı Yasa hükümleri karşısında daha genel ve önceki düzenleme niteliğindeki 399 sayılı KHK'nin 14.madde hükmünün zımnen ilga edildiği sonucuna varılabilir (Narmanlıoğlu, 715; H.Keser, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu Kapsamına Giren Kamu Görevlileri ve Kamu Görevlileri Sendikaları Üyelik Güvenceleri, Çimento İşveren, Kasım 2003, 22). Kaldı ki, 657 sayılı Kanunun memura sendika yasağı getiren ve 23.12.1972 tarihli ve 2 sayılı KHK ile kaldırılmış bulunan, 22'nci maddesi 12.6.1997 tarih ve 4275 sayılı kanunla yeniden düzenlenmiş ve memura sendikalaşma hakkı tanınmıştır.

Buna karşılık 399 sayılı KHK ile düzenlenen sözleşmeli personel dışında kalan ve 657 DMK'nın 4/B maddesinde aynı adla düzenlenen bir başka tür sözleşmeli personel için aynı şeyler söylenemeyecektir. Daimi suretle çalışmadıkları için bunların 4688 sayılı K. çerçevesinde sendikalaşmaları mümkün değildir (Narmanlıoğlu, 716. Konuya ilişkin Yargı kararları için bak. S.Baştırzi, Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuk Kuralları Çerçevesinde Kamu Görevlilerinin Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Sorunu, TİSK Akademi, 2006/II, 17 vd.).

Kamu görevlileri ve onların sendikalaşma süreci hakkında yaptığımız bu açıklamalardan sonra kamu görevlilerinin ülkemizde toplu pazarlık hakkının kapsamı üzerinde duracağız.

#### IV. 4688 SAYILI KANUN AÇISINDAN KAMU GÖREVLİLERİNİN TOPLU PAZARLIK HAKKI

Kamu görevlilerinin toplu pazarlık hakkından söz ederken onların toplu sözleşme ve grev haklarını kastediyoruz. 4688 sayılı Kanun kamu görevlileri sendikalarına oldukça **sınırlı bir toplu görüşme hakkı** tanımıştır. Bu öyle sınırlı bir toplu görüşme hakkıdır ki, taraflar ister anlaşsın ister anlaşmasın, son sözü siyasi iradeye bırakmakta, uyuşmazlık halinde de grev silahına başvurulamamaktadır. Bunun adı işçi-işveren ilişkilerinde gördüğümüz serbest toplu pazarlık rejimi değildir. Kamu görevlilerine özgü bu toplu görüşme sürecine yakından bakacak olursak önemli aşamaları aşağıdaki başlıklar altında toplayabiliriz.

##### A. TOPLU GÖRÜŞME

Yasanın 28'nci maddesi toplu görüşme konularının, kamu görevlileri için uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, hertürlü zam ve tazminatlar, fazla çalışma ücretleri, harcırah, ikramiye, lojman tazminatı, doğum, ölüm, aile yardımı ödenekleri, tedavi yardımı ve cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları gibi etkinlik ve verimlilik artırıcı diğer yardımları kapsadığını belirtmiştir. Bu hükümden tarafların ancak mali ve ekonomik konularda görüşme yapmaya yetkili oldukları sonucu çıkmaktadır. Kamu görevlileri sendikalarına (veya konfederasyonlarına) kamu görevlilerinin mali hakları dışında kalan hak ve çıkarları konusunda görüşme yapma yetkisi tanımamıştır. Bu sınırlama ILO Uzmanlar Komitesince eleştirilmiştir (Kutal, Sicil 2007, 66).

##### B. TARAFLARI

Toplu görüşmenin tarafları, kamu işverenleri adına "Kamu İşveren Kurulu", kamu görevlileri adına ise her hizmet kolunda kurulu ve yetkili kamu görevlileri sendikaları ile bunların bağlı buldukları konfederasyonlardır (md.29). Görülüyor ki 2821 sayılı K.nun aksine, 4688 sK. konfederasyonlara da toplu görüşmelere taraf olarak katılma hakkı tanımıştır. Görülecek konularda hizmet kolunda ahengi sağlamak adına bu tercih yerinde görülebilir.

Toplu görüşmede işveren tarafını temsil edecek olan Kamu İşveren Kurulu, başbakan tarafından görevlendirilen bir devlet bakanının başkanlığı

ğında, Başbakanlık, Maliye Bakanlığı, Hazine, DPT müsteşarları ile DİE ve Devlet Personel Dairesi başkanları, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürü ve kamu işveren sendikası temsilcilerinden oluşur. Şukadar ki, yetkili kamu görevlileri sendikaları ve bunların bağlı buldukları konfederasyonlar, toplu görüşmelere (şekli eşitliği sağlama uğruna) Kamu İşveren Kurulu üyelerinin sayısı kadar temsilci ile katılmalarına izin verilmiştir (Ymd. 29/2).

### **C. TOPLU GÖRÜŞMEDE GÖREV ALAN KURULLAR**

Kamu görevlilerinin çalışma koşullarının belirlenmesinde aralarında eşitsizlik yaratılmaması ve kanunların kamu görevlilerine eşit bir biçimde uygulanmasını sağlamak açısından bu hususlarda karar alınırken kamu işverenlerine ve Kamu İşveren Kuruluna düşünce ve görüş bildirmek üzere kurum düzeyinde idari kurullar ve tüm kamu kesimi düzeyinde Yüksek İdari Kurul ile tarafların anlaşamaması durumunda başvuracakları Uzlaştırma Kurulu kurulmuştur.

1. Kurum idari kurulları: Kurum düzeyinde kamu görevlilerinin çalışma koşulları ve kanunların kamu görevlilerine eşit uygulanması konularında görüş bildirmek üzere, eşit sayıda kamu işveren vekili ile en çok üyeye sahip sendikaca üyeleri arasından belirlenen temsilcilerden oluşan bu kurullar, yılda iki defa toplanır (md.22).

2. Yüksek İdari Kurul: Yüksek İdari Kurulun görevi ise “kamu görevlilerinin hak, ödev ve çalışma koşullarının düzenlenmesi ve kanunların kamu görevlilerine eşit biçimde uygulanmasına yönelik kararların alınması için” yapılacak toplu görüşmelere esas olmak üzere Kamu İşveren Kuruluna görüş bildirmek ve daha sonra da toplu görüşmeler sonucu kabul edilen mutabakat metinlerinin uygulanmasını izlemektir. Bu kurul, olağan olarak yılda en az bir defa toplanır (md.21/4).

Yüksek İdari Kurul, karma bir yapıya sahiptir. Şöyle ki, Başbakanlık Müsteşarının başkanlığında, bakanlıklar ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarının müsteşarları, Devlet Personel Başkanı, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanı, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürü, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürü, Bağımsız başkanlıkların başkanları, kamu işveren sendikası temsilcileri ile bünyesinde en çok kamu görevlisini barındıran ilk üç konfederasyonun, üyeleri oranında seçecekleri on beş temsilciden oluşur.

Bazıları toplu görüşme sürecinde önemli bir işlevi olmayan ve bir tür danışma organı niteliğinden öteye gitmeyen bu kurulun yasadan çıkarılmasını önermektedir (Kutal, Sicil, Mart 2006, 96).

3. Uzlaştırma Kurulu: Bu kurul, toplu görüşmenin tamamlanması için öngörülen süre içinde tarafların anlaşamaması halinde taraflardan biri tarafından göreve çağrılarak devreye girecek olan bir kuruldur (md.35). Uzlaştırma Kurulu, Yüksek Hakem Kurulu Başkanının başkanlığında, Üniversitelerarası Kurul tarafından, fakültelerin Çalışma Ekonomisi, İş Hukuku, İdare Hukuku ve Kamu Maliyesi bilim dallarından seçilecek birer üye olmak üzere dört öğretim üyesinden oluşur. Bu üyeler, siyasi partilerin merkez karar ve yürütme kurullarında görev alamazlar. Görülüyor ki, bu kurulun olabildiğince tarafsız ve bilimsel nitelik taşıyan bir kurul olması arzu edilmiştir. Üyeler iki yıl için seçilirler. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Kurulun sekreteryası Devlet Personel Başkanlığınca yürütülür. Üyelere toplantı başına 657 sayılı DMK md.154 hükmündeki esaslara göre belirlenen toplantı ücreti ödenir.

Bu kurulca alınacak kararların, taraflarca kabul edilse de edilmese de Bakanlar Kuruluna sunulması hükme bağlandığına göre, kurum idari kurulları da, Yüksek İdari Kurul gibi bir tür danışma organıdır.

#### **D. YETKİ**

Toplu görüşme yapmaya, her hizmet kolunda en çok üyeye sahip sendika ile bunların bağlı oldukları konfederasyonlar yetkili kılınmıştır. En çok üyeye sahip konfederasyon temsilcisi ise toplu görüşme heyetinin başkanıdır (md.30/1). Görülüyor ki, 2821 sK.nun aksine kamu görevlilerinin toplu görüşmesi söz konusu olduğunda, sendikalar yanında konfederasyonlara da yetki tanınmıştır.

1. Yetki Tespiti: Yetkili sendika ve konfederasyonun tespiti için 4688 sayılı K.la getirilen usul 2821 sK.dakinden biraz daha karmaşıktır. 2004 yılında 5198 sayılı K.la yapılan değişiklikle yetkili sendikanın tespiti sürecine ilgili hizmet kolundaki sendikaların temsilcileri de katılmıştır. Belirtelim ki, 4688 sK.,2821 sayılı Kanundaki sendikaların iş kolu ayırımına paralel biçimde kamu görevlileri sendikalarının da hizmet kolu esasına göre kurulacağını hükme bağlamış ve md.5, onbir hizmet kolu tespit etmiştir. Nitekim md.30'un 5198 sayılı kanunla değişik şekline göre ilgili kurum tarafından her yıl 15 Mayıs takibeden beş iş günü içinde belirlenen yer ve günde yetkili

sendikayı tespit toplantısı yapılır. Toplantıya kurumu temsil eden iki yetkili ile kurumun faaliyette bulunduğu hizmet kolunda faaliyette bulunan sendikalarından birer temsilci katılır. Bu toplantıda 15 Mayıs itibariyle kurumda çalışan ve kuruma aidat kesintisi yapılan kamu görevlilerinin toplam sayısı ve sendika üyesi kamu görevlilerinin sendikalara göre toplam sayılarını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanak taşra örgütlerinden benzeri esaslara göre düzenlenip gönderilen tutanaklarda birleştirilerek 31 Mayıs'a kadar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına gönderilir (md.30/4, 5).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı da kurumlardan gelen bu tutanakları ve listeleri inceleyerek buralarda çalışan toplam kamu görevlisi sayısı ile sendikalar itibariyle üyelik kesintisi yapılan üye sayılarını dikkate alarak her yıl 15 Mayıs itibariyle hizmet kollarında çalışan tüm kamu görevlileri sayısı ile hizmet kolundaki sendikaların önce üye sayılarını tespit eder, arkasından her hizmet kolundaki yetkili kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonların toplam üye sayısını belirler. Tespit sonuçları her yıl Temmuz ayının ilk haftasında RG'de yayımlanır (md.30/b).

2. Yetkiye İtiraz: Sonuçların RG'de yayımlanmasından itibaren beş çalışma günü içinde, yetkili oldukları tespit edilen sendikaların ve konfederasyonun yeterli çoğunluğa sahip olmadığı gerekçesiyle diğer sendikaların ve konfederasyonların Ankara İş Mahkemesinde itiraz hakkı vardır. Mahkeme itirazı onbeş gün içinde karara bağlar (md.31). Yargıtay, hizmet koluna ilişkin RG'de yayımlanan istatistiğe itiraz davalarının kamu düzeninden olduğu bu nedenle mahkemenin delilleri kendiliğinden toplayıp önceki istatistikle kesilen üye sayısı ve yüzdesini baz almak suretiyle bir değerlendirme yapması ve bu tür davalarda ilgili hizmet kolundaki tüm sendikaların hasım gösterilmesi gerektiğine karar vermiştir (31.10.2006, E.28890, K.28763: Çalışma ve Toplum, 2007/3, 313 vd.).

Yasada iş mahkemesi kararının kesin olup olmadığı yönünde bir açıklık olmadığına göre bu karara karşı 5521 sayılı İş Mahkemeleri K.uyarınca 8 gün içinde temyize gidilebileceği (md.8) kabul edilmelidir.

#### ***E. TOPLU GÖRÜŞME USULÜ VE MUTABAKAT METNİ***

1. Toplantı Usulü: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Yasanın 30'ncu maddesindeki prosedüre görev veya iş mahkemesinin itirazı üzerine belirlediği yetkili kamu görevlileri sendikası ile bağlı olduğu konfederasyon her yılın Ağustos ayının onbeşinci günü Devlet Personel Başkanlığınca belir-

lenen ve taraflara bir hafta önceden bildirilen yerde bir araya gelirler. Bu toplantı her yılın Ağustos ayı içinde ayrıca bir çağrıya gerek olmaksızın yapılır. Toplu görüşmenin sekreteryaya hizmetleri Devlet Personel Başkanlığınca yürütülür (md.32). Yetkili olduğu belirlenen sendikaya 2821 sK.nun 16'ncı maddesinde düzenlenen yetki belgesi türü bir belge verilmez. Yetkili olma durumu zaten resmi belgelerde kayıtlıdır.

Toplantıda, Kamu İşveren Kurulu, Yüksek İdari Kuruldan gelen önerileri de dikkate alarak, toplu görüşme kapsamındaki konulara ilişkin bilgi ve belgeleri kurula sunar ve toplu görüşmeye başlanır. Taraflar karşılıklı olarak önerilerini sunarlar ve bunlar üzerinde görüşülür, tartışılır. Görüşmelerin usulünü taraflar kendileri belirler.

Yönetmelikle toplu görüşme ile ilgili çalışmaların hızlandırılmasına ve sonuçlandırılmasına yardımcı olmak üzere taraflara eşit sayıda temsilci ile katılacakları ön çalışma grupları oluşturma yetkisi verilmiştir.

Görüşmelerin en geç onbeş gün içinde sonuçlanması zorunludur. Bu süre içinde anlaşmaya varılırsa düzenlenen "mutabakat metni" taraflarca imzalanır (md.34/1).

2. Mutabakat Metni: Mutabakat metni, uygun idari, icrai ve yasal düzenlemelerin yapılabilmesi için Bakanlar Kuruluna sunulur. Bakanlar Kurulu da 3 ay içinde metinle ilgili uygun idari ve icrai düzenlemeleri yaparak bununla ilgili kanun tasarısını TBMM'nin onayına sunar (md.34/2). Kanımca, TBMM politik olarak kendisine sunulan yasa tasarısı ile bağlı ise de, duruma göre olumlu ya da olumsuz yönde değişiklikler yapabilir (Aynı fikirde: Gülmez; 788'den 4688'e, 532). TBMM'ye sunulan yasa tasarısı TBMM'nce kabul edilince bu düzenleme artık kanımca aynı hizmet kolunda çalışan tüm kamu görevlilerine uygulanır. KG'lileri arasında yasanın uygulanması açısından sendikaya aidat ödeyenler -ödemeyenler gibi bir ayırım yapılamaz. Aksi halde kanunların herkese eşit biçimde uygulanmasına ilişkin Anayasa maddesi 10 ihlal edilmiş olur. Esasen üyeliğin güvencesine ilişkin 18'inci maddede, 2821 sK.nun bu konuya tekabül eden 31'nci maddesinde yer alan ücret vs. paraya ilişkin sosyal yardımlarda TİS hükümlerinin saklı olduğuna dair (fıkra 4) hükme benzer bir hükme yer verilmemiştir. Belirtelim ki, bu zamanlama bir sonraki yıl başında yürürlüğe girecek olan Bütçe Kanununun yasalaşma sürecine uydurulmuştur (T.Dereli, Labour Law and Industrial Relations (TURKEY), Kluwer Law Int.2006,376; M.Sur, İş Hukuku, Toplu İlişkiler, Ankara 2006, 194; Gülmez, 788'den 4688'e, 533). Esasen AY'da kamu

görevlilerinin aylık ödenek ve diğer özlük haklarının yasa ile düzenleneceği öngörülmüştür (md.128/2).

Görülüyor ki, kamu görevlileri sendikaları ile Kamu İşveren Kurulu arasındaki toplu görüşme 2822 sayılı TİSGLK'nda düzenlenen toplu görüşmeye benzememektedir. 4688'deki toplu görüşme süreci bir tür danışma süreci, kamu görevlileri sendikaları da bir tür danışma organı niteliğinde düşünülmüştür (E.Ünsal, Kamu Görevlilerinin Sendika Kurma Hakkı, Maltepe Ü. Hukuk F. Dergisi, 2002/2, 50-51). Zira son söz Bakanlar Kuruluna, en son söz de TBMM'e bırakılmıştır. Bu görüşmenin işçi-işveren arasındaki serbest toplu pazarlık sistemiyle ilgisi yoktur. Onun içindir ki, kamu görevlileri sendikaları ile idare arasında yürütülen toplu görüşmeler sonucu imzalanan metne toplu iş sözleşmesi değil "mutabakat metni" denmiştir. İmzalanan metin olsa olsa bir "öneri metni"dir (Karş. Gülmez, 788'den 4688'e, 530-531).

#### **F. UYUŞMAZLIK VE UZLAŞTIRMA KURULU**

Toplu görüşmeler 15 günlük süre içinde anlaşma ile sonuçlanmadığı takdirde taraflardan biri md.25'te düzenlenen ve bağımsız nitelikteki Uzlaştırma Kurulunu toplantıya çağırır. Uzlaştırma Kurulu uyuşmazlık konularını inceler, gerektiğinde tarafların temsilcilerini de dinleyerek beş gün içinde kararını verir. Beş kişilik kurulda kararlar salt çoğunlukla alınır.

Eğer Uzlaştırma Kurulunun bu kararına taraflar katılırsa bu karar mutabakat metni olarak Bakanlar Kuruluna sunulur. Taraflar bu karara katılmazlarsa, anlaşma ve anlaşmazlık konularının tümü bir tutanak halinde taraflarca imzalanır ve Bakanlar Kuruluna sunulur (md.35). Hernekadar 35'nci maddenin son fıkrasında anlaşmazlık metninin taraflarca imzalı bir tutanakla Bakanlar Kuruluna sunulmasından söz ediliyorsa da kanımca bundan sonraki prosedür md.34/2'deki gibi olup, Bakanlar Kurulunun gerekli düzeltmeleri yapıp düzenlediği metin yasalaşması için TBMM'ne sunulacaktır (Aynı fikirde: Gülmez, 788'den 4688'e, 536). Tarafların toplu sözleşme özerkliğine bile sahip olmadığı açıkça belli olan bu prosedürde grev ve lokavt söz konusu değildir. Esasen ne 87 ne de 151 sayılı sözleşmeler kamu görevlilerine grev hakkını tanımış değildir. Bu aşamada Uzlaştırma Kurulunun kararının bu sürece ne derece etkisi olduğu da ayrı bir sorudur (Kutal, Sicil, Eylül 2007, 67).

## V. GENEL DEĞERLENDİRME

Yukarıda yer yer değinildiği gibi 4688 sayılı Kanunun getirdiği toplu görüşme sistemi grevli, lokavtlı bir toplu görüşme sistemi olmadığı gibi toplu görüşme sonucu taraflar arasında anlaşma olsa bile bu da bildiğimiz, serbest toplu pazarlığa dayalı bir toplu iş sözleşmesi değildir. Bu bir “öneri metnidir”, yasal deyimle bir mutabakat (anlaşma) metnidir. Son sözü Bakanlar Kurulu ve TBMM söyleyecektir. Aslında 151 sayılı ILO Sözleşmesi çalışma koşullarının belirlenmesiyle ilgili olarak kamu görevlileriyle idare arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların ulusal koşullara uygun olarak görüşmeler veya arabuluculuk, uzlaştırma veya tahkim gibi **tarafsız mekanizmalar yoluyla** çözümlenmesini önermiştir (md.8). Burada uyuşmazlıkların çözümünde grev ve lokavta başvurma sözkonusu edilmemiş, sadece barışçı çözüm yolları önerilmiştir (N.Aktay, Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Görüşme Esasları, MERCEK, Nisan 1998, 49). Her ne kadar bazı yazarlar (Gülmez, Aykırılıklar, 5, 15. Aynı Yazar, Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı? Çalışma ve Toplum, 2008/3, 164 vd.) 151 sayılı Sözleşmenin, “Bu sözleşme, diğer uluslararası çalışma sözleşmelerinde bu kesime uygulanabilecek daha elverişli hükümler bulunmadığı durumlarda kamu makamlarınca çalıştırılan herkese uygulanır” hükmünden (md.1/1) hareketle 151 sayılı sözleşmenin “yedek bir sözleşme” olduğunu, asıl sözleşmeler olan 87 ve 98’in kamu görevlilerine sınırsız bir toplu sözleşme hakkı tanıdığını (hatta daha da ileri giderek), bu sözleşmelerin yorumundan kamu görevlilerinin grev hakkına bile sahip olduğunu dolayısıyla 151 sayılı sözleşmeyi bırakıp 87 sayılı sözleşmeyi esas almanın gerektiğini ileri sürmektedirler. Oysa ne 87 ne 98 sayılı sözleşmelerde, değil grev grevi çağrıştıran bir söz dahi yoktur (Sadece ILO Uzmanlar Komitesi, İşverenler Grubu tarafından da kabul edilmemiş olan ve grev hakkının sendika hakkından ayrılamaz bir hak olduğuna ilişkin raporu vardır ki, Komite 87 sayılı Sözleşmeden böyle bir anlam çıkarmaktadır: Gernigon/Odero/Guido, ILO Principles Concerning the Right to Strike, ILO, Geneva 2000,9.Fakat bu raporun bağlayıcılığı yoktur). Kaldı ki, 151 sayılı Sözleşmenin 1/1’nci maddesinde diğer sözleşmelerde daha elverişli hükümler bulunmadığı durumlardan söz edilirken bu sözleşmeyi kabul eden ILO Genel Kurulunun daha önce kabul ettiği diğer sözleşmelerde nelerin bulunduğunu bilmediği söylenemez. Öyle olsaydı 87 sayılı Sözleşmeye gönderme yapar ya da açıkça grevden söz eder, barışçı çözüm yolları önermezdi. Yine de 4688 sayılı K.la

getirilen ve son sözü Bakanlar Kuruluna ve TBMM'ne bırakan sistemin ne 98 sayılı ne de 151 sayılı sözleşmelerle tam olarak uyuştugu söylenemez.

Aslında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun getirdiği kamu görevlisinin tanımı, kuruluş şartları, kuruculara aranan nitelikler, üyeliğe kabul şartları, toplu görüşme usulü gibi birçok maddesinde, ILO'nun bir kanunla kabul edip iç hukukumuzda dahil ettiğimiz 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmelerine aykırılıklar bulunduğu iddiaları genel olarak doğrudur. Fakat bu düzenlemeler AY'nın memur sendikalarına ilişkin getirmiş olduğu nispeten sınırlayıcı nitelikteki hükümlerine uyma zorunluluğundan kaynaklanmıştır. Ancak bu aykırılıkları gidermek amacıyla Anayasanın 53/2 ve 128'nci maddelerindeki hükümler dururken 4688 sayılı yasa hükümlerini ve AY hükümlerini göz ardı ederek, nasıl olsa iç hukukumuzda girdiler diyerek 87 ve 151 sayılı sözleşme hükümlerinin mahkemelerce doğrudan uygulanması da mümkün değildir. Bu çözüm hukukumuzda en üst hukuki normların AY hükümleri olduğu ilkesine ters düşer. Kaldı ki, AY'nın uluslararası sözleşmelerin kabulüyle ilgili 90'nci maddenin sonuna 2004 yılında 5170 sayılı Kanunla eklenen fıkrayı göz önünde tutsak bile bu hüküm uluslararası sözleşmelere AY üstünde bir yer tanıyan hüküm değildir. Sonuç olarak AY md.53/2 ve 128 değişmediği sürece serbest toplu pazarlıklı, grevli bir memur sendikacılığı düşünmek mümkün değildir (Bu konuda karş. F.Sağlam, Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Örgütlenme Hakkı, Sınırları ve Sorunları, Türkiye'de Sendikal Örgütlenme Uluslararası Uygulaması ve Sorunları, İstanbul 1999, GS Üniversitesi-İst.Barosu, 125-126; Baştzerzi, Uluslararası Sözleşmeler, 32 vd.; Tuncay, 87 sayılı Sözleşme, 86-87). Aslında sorunun çözümü işçi -memur ayırımının güncel ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak, siyasi tercihler doğrultusunda değil, bilimsel kriterlere göre çözümünde yatmaktadır. Bu ayırım yapılırken kamu görevlisi tanımının sadece kamu gücünü kullananlarla sınırlı tutmak doğru olur (Aynı görüş: K.Turan, Dünyada ve Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikalarının Hukuki Gelişmeleri, Kamu-İş, Ocak 1999,12-13; Baştzerzi, Uluslararası Sözleşmeler, 44-45).