

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ MADDE 11 ve  
UYGULAMALARINDA SENDİKAL HAKLAR**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**FATİH AKIN**

**KOCAELİ, 2016**

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ MADDE 11 ve  
UYGULAMALARINDA SENDİKAL HAKLAR**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**FATİH AKIN**

**Tez Danışmanı: PROF. DR. ZEHRA GÖNÜL BALKIR**

**KOCAELİ, 2016**

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
HUKUK BİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ MADDE 11 ve  
UYGULAMALARINDA SENDİKAL HAKLAR

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

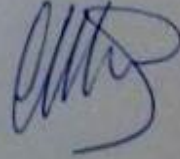
Tezi Hazırlayan: Fatih AKIN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: .....

15.06.2016 - 2016/12

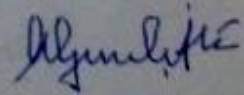
Jüri Başkanı: Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR

(İmza)



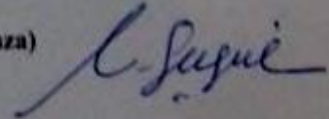
Jüri Üyesi: Prof. Dr. Algun ÇİFTER

(İmza)



Jüri Üyesi: Doç. Dr. Mehmet ŞENGÜL

(İmza)



KOCAELİ 2016

## İÇİNDEKİLER

	Sayfa
İÇİNDEKİLER .....	I
ÖNSÖZ .....	IV
ÖZET .....	V
ABSTRACT .....	VI
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	2
1. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ .....	2
1.1. Örgütlenme Hakkının Tanımı ve Tarihsel Gelişimi .....	6
1.2. Örgütlenme Özgürlüğünün Hukuki Niteliği .....	9
1.3. Örgütlenme Hakkının Çifte Karakteri .....	10
1.4. Örgütlenme Hakkının Öznesi ve Kapsamı .....	13
1.5. Temel Hak ve Özgürlüklerde Örgütlenme Hakkı.....	14
1.5.1. Dernekleşme Hakkı .....	19
1.5.2. Sendikalaşma Hakkı .....	21
1.2. Bireysel Sendika Özgürlüğünün Uluslararası Güvenceleri .....	26
1.2.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi.....	27
1.2.2. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme .....	28
1.2.3. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı .....	31
1.2.4. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme .....	35
1.2.5. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Örgütlenme Hakkı ve Sendika Hakkı ile İlgili Sözleşmeleri.....	36
1.2.5.1. Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi.....	40

1.2.5.2. 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında Sözleşme .....	42
1.3. Bireysel Sendika Özgürlüğünün Ulusal Güvenceleri .....	43
1.3.1. Türk Hukukunda Sendikalaşma Hakkı .....	44
1.3.1.1. Türk Hukukunda Sendikalaşma Hakkının Tarihsel Gelişimi .....	45
1.3.1.2. 1982 Anayasasında Sendikalaşma Hakkı .....	47
1.3.1.3. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Sendikalaşma Hakkı.....	49
1.3.1.3.1. Sendika Kurma Hakkı.....	49
1.3.1.3.2. Sendikaya Üye Olma Hakkı .....	54
1.3.1.3.3. Sendika Üyeliğinden Çıkma Hakkı .....	57
1.3.1.3.4. Sendikaya Üye Olmama Hakkı .....	59
1.3.2. 6356 Sayılı Kanununda Bireysel Sendika Özgürlüğünün Güvenceleri .....	60
1.3.2.1. Sendika Özgürlüğünün Güvencesi .....	60
1.3.2.2. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi.....	63
1.3.2.3. İşçi Kuruluşu Yöneticisinin Güvencesi .....	66
1.3.2.4. Amatör Sendika Yöneticisinin Güvencesi.....	67
İKİNCİ BÖLÜM .....	70
2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADLARINDA BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI.....	70
2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması.....	72
2.1.1. Olumlu Sendika Özgürlüğünün Korunması .....	75
2.1.1.1. Sendika Kurma Hakkı.....	75
2.1.1.2. Sendikaya Üye Olma Hakkı .....	85
2.1.1.3. Sendikal Faaliyetlerde Bulunma Hakkı .....	95
2.1.2. Olumsuz Sendika Özgürlüğüne Yönelik Müdahaleler .....	106
2.1.2.1. Sendikaya Üye Olmama ve Sendika Üyeliğinden Çıkma Hakkı .....	108
2.1.2.2. Kapalı İş Yeri Uygulaması .....	122

2.1.3. Sendikal Ayrımcılığa Karşı Korunma .....	132
2.1.3.1. İşverenin Yönetim Yetkisi .....	133
2.1.3.2. İşverenin İş Sözleşmesinin Feshi ve Feshe Zorlaması.....	137
2.1.4. Kamu Çalışanlarının ve Memurların Sendika Özgürlüğü .....	146
2.2. AİHM İçtihadlarına Göre Türk Hukukunda Sendikalaşma Hakkının Değerlendirilmesi.....	149
2.2.1. Sendika Kurma Hakkı.....	150
2.2.2. Sendikaya Üye Olma Hakkı .....	154
2.2.3. Sendikaya Üye Olmama ve Üyelikten Çıkma Hakkı .....	156
SONUÇ.....	158
KAYNAKÇA .....	162
ÖZGEÇMİŞ.....	171

## ÖNSÖZ

İşçi ve işveren ilişkileri tarihsel süreç içerisinde hem dünya genelinde hem de Türkiye’de problemlerin yaşandığı yoğun bir mecra olagelmıştır. İşverenin maddi ve entellektüel olarak işçiden üstün pozisyonda yer alması işçi haklarının düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu çerçevede işçi hareketlenmelerinin etkisiyle sendikalar kurulmuş ve işveren karşısında kollektif hareket ederek işçiler, taleplerini işverene kabul ettirmeye çalışmışlardır.

Batı ülkelerinde gelişen işçi hareketlerinin etkisiyle dünyada ve Avrupa’da çeşitli kuruluşlar kurulmuştur. Bu kuruluşların temel amacı insan haklarını merkeze alan ve koruyan sözleşmeler ve belgeler yayınlamışlardır. Sendikacılık hareketlerinin güçlenmesi neticesinde sendikalaşma hakkı da insan hakkı kapsamında kabul edilmiş ve ayrıca düzenlenmiştir. Günümüze kadar sendikalaşma hakkını konu edinen çok sayıda sözleşme ve belge yayınlanmış ve bu hakkın etkin şekilde kullanılması hedeflenmiştir. Türkiye sendikalaşma hakkını konu edinen çok sayıda sözleşmeye taraf olmuş ve bu sözleşmelerle üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirmeye çalışmaktadır. Ancak, sendikalaşma hakkı günümüzde çalışma ilişkilerinde en çok tartışılan konu olmaya devam etmektedir. Tez konumun seçilmesinde bu durumun etkisi olmuştur.

Bu çalışmada sendika hakkını konu alan uluslararası sözleşmelere ve Türk hukukundaki düzenlemelere yer verilmiştir. Avrupa Konseyi’ne üye olan Türkiye’nin hukuk düzenine yönlendirici etkiye sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ayrıntılı açıklanarak Türk hukuku açısından karşılaştırmalar yapılmıştır.

Bu tezin hazırlanmasında, maddi ve manevi yönden bana her zaman destek olan, hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan çok kıymetli annem ve babama, tez yazım sürecinde bana destek olan kardeşlerim Salih ve Enes’e ve bilgilerini benimle paylaşan kuzenim Volkan’a ve bana her konuda yardımcı olan, engin bilgilerini benimle paylaşan, aynı zamanda tez danışmanlığımı yapan sayın hocam Prof. Dr. Zehra Gönül Balkır’a, tez savunma jürimde yer alarak kıymetli görüşlerini benimle paylaşan Prof. Dr. Algun Çifter’e ve Doç. Dr. Mehmet Şengül’e sonsuz teşekkürler ediyorum.

## ÖZET

Bu çalışmada sendika özgürlüğü örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde incelenmiştir. Sendika özgürlüğünün örgütlenme özgürlüğüyle ilişkisi Türk hukuku ve uluslararası sözleşmeler dikkate alınarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından örnekler verilerek açıklanmıştır.

Örgütlenme özgürlüğü içerisinde dernek kurma hakkını, sendika kurma hakkını ve siyasi parti özgürlüğünü barındırır. Sendika özgürlüğü, sendika kurma, sendikaya üye olma, sendika üyeliğinden ayrılma ve sendikaya üye olmama hakkını içerir. Sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı bireysel sendika özgürlüğünün olumlu yönünü ifade eder. Sendika üyeliğinden ayrılma ve sendikaya üye olmama hakkı bireysel sendika özgürlüğünün olumsuz yönünü oluşturur. Bireylerin irade serbestisi çerçevesinde biraraya gelerek oluşturdukları sendika tüzel kişiliği de bireylerden bağımsız olarak sendika özgürlüğünün öznelerinden biri haline gelir. Sendika tüzel kişiliğinin, sendika özgürlüğünden faydalanması sendika özgürlüğünün kolektif yönünü anlatır. Sendika özgürlüğünün bireyler ve bireylerin oluşturduğu tüzel kişilik tarafından kullanılabilmesi bu özgürlüğün “*çifte temel hak*” olduğu yönündeki kabulleri arttırır.

Çeşitli uluslararası sözleşmelere taraf olan Türkiye bu sözleşmelerin getirdiği düzenlemeleri ulusal mevzuata uygulamaya çalışmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, hükümlerinin denetimini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aracılığıyla etkin şekilde gerçekleştirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararların Türk hukukuyla olan yakın ilişkisi ve bu kararların Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinde Türkiye üzerinde sonuç doğurması sebebiyle önem arz etmektedir. Bu çerçevede sendika kurma hakkının kullanımı açısından amaçlanan uluslararası standartlara ulusal mevzuat düzenlemeleri ve yargı kararlarıyla ulaşılmaya çalışılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Örgütlenme özgürlüğü, Sendika özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.



## ABSTRACT

In this study, freedom of union has been analysed within the framework of freedom of organisation. The relationship between freedom of union and freedom of organisation has been explained by considering the Turkish Law and international agreements and by giving the decisions of European Court of Human Rights as examples.

Freedom of organisation features the right to found associations and unions and the freedom of political parties. The freedom of union contains establishing a union, affiliation to a union, retiring from the affiliation to a union, or not being affiliated to a union. Establishing a union and the right to be a member of a union signify the positive aspects of individual freedom of union. Retiring from the membership of a union and the right to not to be a member of a union constitute the negative aspects of individual freedom of union. The legal entity of the union which is established by individuals within the scope of their ‘freedom of will’ becomes an agent of freedom of union itself independently from the individuals. That the ‘legal entity of union’ benefits from freedom of union expresses the collective aspect of the freedom of union. That the freedom of union can be utilized both by the individuals and the legal entity of union promotes the assumption that this freedom is “*double fundamental right*”.

Counterparty in various international agreements, Turkey tries to adapt necessary improvements into its national regulations. The European Convention on Human Rights, in which Turkey is one of the counterparties, effectively supervises its provisions through the European Court of Human Rights. As the decisions of European Court of Human Rights have a close relationship with the Turkish laws, and these decisions have consequences on Turkey in the process of European Union membership, they are important. Within this framework, there is an effort to meet the international standards concerning the right to establish a union by adapting new legislations and by the court decisions.

**Keywords:** Freedom of Organisation, Right To Form and To Join Trade Unions, The European Convention on Human Rights.

## KISALTMALAR

<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AK</b>	: Avrupa Konseyi
<b>Any.</b>	: Anayasa
<b>Appl. No</b>	: (AİHM) Başvuru Numarası
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>Bkz.</b>	: bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler Örgütü
<b>C.</b>	: Cilt
<b>c.</b>	: cümle
<b>ÇSGB</b>	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
<b>DEÜHF</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>E.:</b>	: Esas
<b>GG ASŞ</b>	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
<b>İÜHF</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: madde
<b>No.</b>	: numara

<b>para.</b>	: paragraf
<b>R.G.</b>	: Resmî Gazete
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: sayı
<b>s.s.</b>	: sayfa sayısı
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>UÇÖ</b>	: Uluslararası Çalışma Örgütü
<b>Y.</b>	: yıl
<b>Yay.</b>	: yayın
<b>YHD</b>	: Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

Çalışmamızda sendika özgürlüğü örgütlenme özgürlüğü temelinde açıklanmıştır. Örgütlenme özgürlüğü ile sendika özgürlüğü arasındaki bağlantı esas alınarak sendika özgürlüğünün insan haklarıyla, temel hak ve özgürlüklerle, ulusal ve uluslararası belgelerle düzenlenişi açıklanmıştır. Bu çalışmanın kapsamı iki bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde sendika özgürlüğü örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde açıklanmıştır. Örgütlenme özgürlüğünün kapsamı, özneliği, hukuki niteliği, sendika özgürlüğü ile ilişkisi açıklanmıştır. Sendika özgürlüğü genel nitelikteki bilgilerin ardından öncelikle uluslararası düzenlemelerle birlikte açıklanmıştır. Sendika özgürlüğünün anayasal ve yasal tarihi süreci açıklanmış ve bu özgürlüğün güvenceleri yürürlükteki düzenlemeler dikkate alınarak açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ilişkin genel bilgiler verilmiştir. İkinci bölümde bireysel sendika özgürlüğüne yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar ayrıntılı olarak incelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararların incelenmesinin ardından Türk hukukuna etkileri incelenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

#### 1. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

Özgürlük, daha çok bir serbestlik ve bundan yararlanma anlamındadır. Hak, daha çok bir taleple birlikte bir hizmet ve edim isteme şeklinde belirir. Hak ve özgürlük kavramlarının net olarak ayrımını yapmak zordur. Özgürlük, bütün hakların ortak kökeni; haklar özgürlükleri sağlamak için kişiye tanınan meşru yetkililerdir. Özgürlüğün kullanılmasında bir dış engelin aşılması hak aracılığıyla mümkündür (Kaboğlu, 2014: s. 212). Hak ve özgürlük kavramlarının birbirinin yerine kullanıldığı çok sayıda uluslararası ve ulusal hukuk belgesi vardır. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüklerini, dernek ve sendika özgürlüklerini “hak” olarak düzenlemiştir (Tanör veYüzbaşıoğlu, 2009: s. 123). İşçilerin ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak için örgütlenmeleri öncelikle bir özgürlük, hukuken tanınıp koruma altına alınmış olması bakımından aynı zamanda bir haktır (Okur, 2013: s. 18).

Haklar ve özgürlükler çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuşlardır. Yapılan sınıflandırmaların hepsi göreceli olduğundan genel kabul görmüş bir sınıflandırma biçimi bulunmamaktadır. Bu sınıflandırmalar, temel haklar-temel olmayan haklar, negatif haklar-pozitif haklar, koruyucu haklar-isteme hakları-katılma hakları, bireysel haklar-kollektif haklar, tarihi gelişimine göre insan haklarının sınıflandırması şeklinde olabilir. Günümüzde giderek yaygın biçimde başvurulan sınıflandırma türü, insan haklarının tarihi gelişimine göre yapılan sınıflandırma türüdür (Tanör, 2009: s.123).

Tarihi gelişimine göre insan hakları ayrımında haklar ve özgürlükler, sırasıyla birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar, üçüncü kuşak haklar şeklindedir (Uygun, 2000: s. 21). Birinci kuşak haklar kişi hakları ve siyasal hakları içerir. Bu haklara klasik haklar da denilmektedir. Kişiliğinin korunması, düşünce özgürlüğü, dernek ve toplantı özgürlüğü bu haklara örnek olarak verilebilir. İkinci kuşak haklar; ekonomik, sosyal ve kültürel hakları içerir. Sendika özgürlüğü, grev hakkı, toplu sözleşme yapma hakkı, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı ikinci kuşak hakların bir kısmıdır. Üçüncü kuşak

haklar dayanışma haklarını içerir. Çevre hakkı, barış hakkı gelişme hakkı üçüncü kuşak haklardandır (Gemalmaz, 2005: s.1006).

Haklar ve özgürlükler ayrımı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda<sup>1</sup> tarihi gelişimine göre sınıflandırmaya benzer şekilde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası kişi hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ve siyasi haklar ve ödevler şeklinde düzenlemiştir. Dernek kurma özgürlüğü kişi hak ve ödevleri kısmında düzenlenmiş olup, sendika özgürlüğü ise sosyal ve ekonomik haklar kısmında düzenlenmiştir.

Haklar ve özgürlüklere ilişkin yapılan ayrımlardan bir diğeri kullanım biçimine göre yapılan ayrımdır. Haklar ve özgürlükler kullananlar bakımından bireysel özgürlükler ve kolektif özgürlükler şeklindedir<sup>2</sup>. Bireysel özgürlükler, herkesin kişisel olarak iradesi doğrultusunda uygulamaya koyabildiği haklardır. Bireysel özgürlüklerde, kişi hukuki bakımdan hak sahibidir ve hakkını tek başına kullanabilir. Bu haklara örnek olarak, düşünce ve kanaat özgürlüğü, seyahat özgürlüğü verilebilir. Kolektif özgürlükler, ancak birden çok kişinin belli bir yönde irade uyuşması sağlamaları suretiyle kullanılabilir. Toplu hareket veya topluluk olmaksızın hak veya özgürlüğün varlığından söz edilemiyorsa, bu hak kolektif niteliklidir. Dernek özgürlüğü, sendika özgürlüğü, grev hakkı kolektif özgürlükler olarak sayılabilir (Kalabalık, 2015: s. 46- 47; Kaboğlu, 2014: s. 33-34).

Kolektif özgürlükler biçimsel olarak farklı şekillerde kullanılabilirler. Dernek özgürlüğü şeklinde kullanılabileceği gibi iktisadi ve sosyal alanda sendika özgürlüğü ve grev hakkı, siyasal düzende parti kurma özgürlüğü şeklinde de kullanılabilir. Dernek, sendika ve siyasi partiler grup veya kişi topluluklarından örgütlenmelerinin tüzel kişilik kazanması açısından diğer kolektif özgürlüklerden ayrılırlar (Kaboğlu, 2014: s. 55-61).

Örgütlenme özgürlüğü kullanılış biçimi açısından kolektif özgürlüklerden olup, grup içinde birey tarafından kullanılan kişisel bir haktır (Akın, 1966: s. 474-486). Kolektif özgürlüklerden olması, bu özgürlüğün topluca veya grup halinde

---

<sup>1</sup> RG. 7.11.1982, Sayı 17863.

<sup>2</sup> Akad, bireysel özgürlükler-kolektif özgürlükler şeklinde yapılan ayrımın sosyal ve ekonomik hakları içermediğini ve siyasi hakları ihmal ettiğini ileri sürerek eleştiriye açık olduğunu belirtmiştir. Akad, 1984: s. 58-68.

kullanılmasından ileri gelmektedir. Söz konusu hakkı kullanıp kullanmama ise kişinin elindedir. Örgütlenme özgürlüğü kapsamına dernek kurma özgürlüğü, sendika özgürlüğü, siyasal partileşme özgürlüğü dahildir (Anayurt, 1998: s. 74). Kullanımı bakımından toplu olarak kullanılan özgürlüklerden, örgütlü bir yapı ile kullanılan haklar ile örgütlü bir yapı olmadan kullanılan hakların hukuki rejimleri farklılık gösterirler.

Örgüt, süreklilik arz eden bir yapı (Kaboğlu, 2014: s. 60) olmasından dolayı bu özelliğe sahip olmayan toplu kullanılan özgürlükler örgütlenme özgürlüğü kapsamında sayılamaz. Örnek olarak toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkı verilebilir. Toplanma ve gösteri yürüyüşü için bir araya gelen kişilerin toplu hareket etmesi geçici niteliktedir. Bir amaç için toplanırlar ve dağılırlar. Aynı amacı taşıyıcılar dahi artık bir arada bulunmaları söz konusu değildir. Dernek gibi örgütlü yapılarda ise örgüt, üyeler arasında daimi bir bağ kurar (Anayurt, 1998: s.17). Derneksel örgütlenmede toplanmalar ara ara olsa dahi örgütsel yapı varlığını devam ettirir (Akın, 1966: s. 474).

Temelde örgütlü hareket etmeye dayanan söz konusu kolektif özgürlükler, birbirlerinin doğumuna ve gelişimine katkı sağlamıştır. İşçi sınıfının siyasal parti şeklinde örgütlenmesi sosyal haklar ve sendikal özgürlükler mücadelesini güçlendirmiştir (Kaboğlu, 2014: s.48-49). Aralarındaki bu iç içe geçmişliğe rağmen dernek, sendika ve siyasi partiler birbirlerinden amaç ve işlev yönünden farklılık gösterirler. Sendikalarda mesleki amaç (Narmanlıoğlu, 2013: s. 58), siyasal partilerde ise siyasi amaç ön plandadır (Özbudun, 2009: s. 92; Mumcu ve Küzeci, 2007: s. 134). Bu nedenle sendika için mesleki dernek, siyasal partiler için de siyasal dernek terimleri kullanılmaktadır (Kaboğlu, 2014: s. 48-49). Örgütlü yapılara sahip tüzel kişiler<sup>3</sup> olması açısından dernekler, sendikalar ve siyasi partiler örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilip, derneklere ilişkin genel hukuk kurallarına tabidirler (Sezer, 2008: s.13).

Dernek, az çok kalabalık kişi grubunun kâr amacı dışında, belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek veya aralarında ortak olan menfaatleri korumak maksadıyla

---

<sup>3</sup> Tüzel kişilik; parti, sendika ve dernekler için ortak bir hukuki kurumdur. Örgüt, tüzel kişilik sayesinde hukuksal bir biçim alır. Hukuk, yalnızca gerçek kişilerin çıkarlarını değil, dernek, sendika, şirketler gibi birey gruplaşmalarının da çıkarlarını korur. Hukuk, kendini oluşturanlardan ayrı birer varlığı olan bu gruplaşmaların herbirini bir birlik ve bütünlük olarak değerlendirir. Bu sayede, tüzel kişiler, hakların sahibi olabilir, borça altına girebilirler. Örgütün çalışma ve etkinliği tüzük adı verilen temel bir program doğrultusunda olur. Tüzel kişiliğin koyduğu kurallar çerçevesinde sağladığı olanaklar, örgütün niteliği hakkında ipucu verir. Kaboğlu, 1981: s. 70-72.

oluşturdukları tüzel kişilerdir (Akipek ve Akıntürk, 2002: s. 578; Oğuzman vd 2015: s. 286-287; Ayan ve Ayan, 2013: s. 179-180; Anayurt, 1998: s. 16). Derneğin unsurları kişi topluluğu, ortak amaç, süreklilik arz eden bir örgütlenme, gönüllü olarak bir araya gelme olarak sayılabilir (Dural, 2014: s. 268-269). Derneklerin gönüllülük esasına dayanması, onu kamu tüzel kişisi olan birliklerden ayırır (Dündar, 2008: s. 4). Dernek kavramı, bir ortak amaç için gönüllü gruplaşmayı gerektirdiğinden (Jayawickrama, 2002: s. 743), zorunluluktan kaynaklanan birliktelikler için dernek kavramı kullanılamaz.

Dernekler aracılığıyla bireyler kendi düşüncelerini benzerleriyle paylaşarak, bu düşüncelerini savunmak için örgütlenebilirler (AKIN, 1966, s. 474). Derneksel örgütlenme, hem çıkarların korunmasının hem de kamusal yaşama katılmanın en etkili araçlarından biridir (Tanör, 1994: s. 99). Ticari kazanç elde etme amacı haricinde dernekler mesleki, dinsel, sanatsal, kültürel, sportif, bilimsel, edebi vb. amaçlarla kurulur ve etkinliklerde bulunurlar (Kaboğlu, 2014: s. 59-60).

Dernek özgürlüğü, klasik haklarından biridir. Klasik hakların temel özelliği, kişilere devletin karışamayacağı özel bir alan yaratmasıdır. Söz konusu hakları kullanabilmek açısından kişinin ihtiyaç duyduğu en önemli şey, özgür olmaktır. Devlete düşen görev ise, çoğu zaman kişiye karışmamak, pasif bir tutum takınmaktır (Uygun, 2000: s. 22; Kalabalık, 2015: s. 53). Kişilerin dernek kurma amacıyla hareket etmesi herhangi bir şarta veya izne tabi olmamalıdır.

Dernek özgürlüğü<sup>4</sup>, kişilerin dernek kurma hakkını, var olan derneğe üye olma hakkını, dernek üyeliğinden ayrılma hakkını ve üye olmama hakkını içerir. Adı geçen haklar, bireysel olarak kullanıldığından dernek özgürlüğünün bireysel yönünü teşkil eder. Dernek kurma hakkı ve derneğe üye olma hakkı bireysel dernek özgürlüğünün olumlu (pozitif) yönünü, dernekten ayrılma ve üyeliğe zorlanmama ise bireysel dernek özgürlüğünün olumsuz yönünü teşkil eder. Derneğin, kendisini oluşturan bireylerden ayrı, bağımsız ve kendilerine özgü örgütsel bir yapıya sahip olmaları dernek özgürlüğünün kolektif yanını anlatır. Derneğin kolektif özgürlüğü, derneği oluşturma,

---

<sup>4</sup> “Dernek özgürlüğü” deyiminin karşılığı olarak “dernek kurma hakkı” deyiminin kullanılmasının ilgili örgüt özgürlüğünün bir tek ögeye indirgenerek içeriğinin daraltılması anlamına geldiğine dair görüş için bkz. Kaboğlu, 1989: s. 74.



derneğin yaşamını devam ettirme ve derneğin varlığına ilişkin güvenceleri kapsar (Kaboğlu, 2014: s. 75-78). Hem bireysel hem kollektif yönü olmasından dolayı, dernek özgürlüğü “*çifte görünümlü bir haktır*” (Kaboğlu, 1992: s.109).

### 1.1. Örgütlenme Hakkının Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

Örgüt, bir amaç etrafında oluşan sürekli gruplaşmaya denir (Kaboğlu, . Örgütlenme özgürlüğü, bir grubun veya bir topluluğun aynı amaç etrafında gönüllülük esasına dayanarak bir örgüt etrafında bir araya gelerek faaliyetlerde bulunmasıdır. Bu anlamda örgütlenme özgürlüğü temel bir haktır. Bununla beraber, örgütlü yapılara sahip tüm kuruluşlar örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmez. Sivil olması ve gönüllülük esasına dayanmasından dolayı bu özgürlüğün odağında dernek yer almaktadır. Şirket, kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşlar dernek niteliği taşımadıklarından, örgütlenme özgürlüğü kapsamında hukuk düzeni içinde yer bulamazlar. Dernek niteliği taşıyan, sendika ve siyasi parti örgütlenmeleri bu özgürlük kapsamında değerlendirilirler. Birer özel hukuk tüzel kişisi olan bu örgütlenmelerin ortak bir kategoride toplanmaları, tarihsel açıdan gelişimleriyle bağlantılıdır. Tarihsel olarak derneksel örgütlenme siyasi parti ve sendikalardan önce ortaya çıkmış, sendika ve siyasi partiler de süreç içinde buradan evrimleşmişlerdir (Kaboğlu, 2014: s.57, 68-70).

Derneksel şekilde örgütlenme hakkı klasik haklardandır. Düşünsel ve tarihsel kaynakları daha eskiye dayanmakta ise de klasik hakların kuramsal verilerini “tabii hukuk akımı”<sup>5</sup> ve “bireycilik öğretisi”<sup>6</sup> sağlamıştır (Kaboğlu, 2014: s. 217). Klasik hakların tanınması, feodalite-burjuvazi arasındaki mücadeleler sonucu gerçekleşmiştir. Feodalizmde yönetilenler, yöneticilere karşı hizmet ve sadakatle yükümlü olup, yönetilenler de onları korumakla yükümlüdür (Kalabalık, 2015: s. 41). 17’nci ve 18’nci

---

<sup>5</sup> Kuramları formüle eden düşünürler J. Locke ve J. J. Rousseau’dur. Doğal hukuk öğretilerine göre, insanlar toplum haline geçmeden önce doğada özgür halde yaşıyorlardı. Kendi aralarında sözleşme yaparak toplumsal yaşama geçtiler. Toplumsal yaşama geçerken bazı temel haklarından vazgeçmediler. Vazgeçilmeyen bu haklar doğal haklardır. Akın, 1993: s. 130-135, 158-161.

<sup>6</sup> Kaynağı ve amacı kişi olan düşünce sistemine bireycilik denir. Kişi iradelerinin bir ürünü olan toplumda yalnız kişinin değeri vardır, toplumun amacı da onun mutluluğunu sağlamaktan başka bir şey değildir. Bu toplumun içinde son derece özgür olan insan, toplumun kaynağı ve yaratıcısı olarak onun amaçlarını da sadece kendine yöneltmiştir. Toplumun kendi amacı olamaz, asıl amaç kişilerdir. Bireycilik öğretisinin asıl amacı, toplumu kişi için en yararlı duruma getirmektir. Bununla beraber kişi sadece amaç değil, aynı zamanda gelişme kaynağıdır. Kişi anlayışı mutlak değildir, toplum hayatı, kamu düzeni gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür, ancak bu sınırlandırmalar özgürlükleri ortadan kaldırılmasına kadar gidemez Akın, 1993: s. 269-273.

yüzyıllarda feodal üretim biçiminin çözülüşü, kapitalist üretici güçlerin gelişmesi yeni bir sınıfın, bujuvazinin yükselişini haber verdi (Kaboğlu, 2013: s. 34). Burjuvazinin yükselişi iktidarın ve özgürlüklerin alanının yeniden tanımlanmasını gerekli kıldı. Bu alanın tanımlanmasında en belirleyici iki kavram, özgürlük ve eşitlik kavramları oldu. Özgürlük ve eşitlik kavramlarının ortaya çıkışı, yeni üretici gücün yükselişi, özellikle vergi bağışıklığı şeklinde kendini gösteren feodal ayrıcalıkların kaldırılarak hukuki eşitliğin kabulünü, bütün feodal kısıtlamaların kaldırılmasını, ticaret ve sanayinin gelişimini köstekleyen korporasyonların kaldırılarak ticaret ve sanayi hürriyetlerin ilanını, özel mülkiyetin en iyi ifade biçimi olan kişisel özgürlüğün güvence altına alınmasını zorunlu kılıyordu. Gerçekten feodalite-burjuvazi mücadelesi beraberinde bir hak ve özgürlükler demeti getirmiştir (Tanör, 1978: s. 44-46). İlk adımı İngiltere’de Magna Carta Libertatum (Büyük Hürriyet Fermanı) ile atılan klasik hak ve özgürlüklerin yazılı hale gelmesi süreci, Amerikan Hak Bildirileri ile devam etmiştir. Bunlar arasında Virginia Anayasasının (12 Haziran 1776) başına konmuş olan Haklar Bildirisi insan hakları felsefesini hukuki bakımdan dile getiren ilk metin olması açısından önemlidir. Amerikan bildirilerine oranla evrensel etki meydana getiren 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi<sup>7</sup> klasik hakları tanıyan bir diğer belgedir (Kalabalık, 2015: s. 44-45; Tanör, 1978: s. 46-47).

Birçok ülke Anayasaları söz konusu hak bildirilerindeki düzenlemeleri benimsemiştir. Bu kapsamda ortaya çıkan belli başlı hak ve özgürlükler klasik hak ve özgürlükler olarak adlandırılmaktadır. Dernek kurma hakkı, düşünce özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkı, eşitlik hakkı, konut dokunulmazlığı hakkı söz konusu haklardan bir kısmıdır.

18. yüzyılın sonlarında İngiltere’de başlayıp 19. yüzyılda Kıta Avrupası’na sıçrayan sanayi devrimi toplumsal yapıda değişiklik yaptığı gibi çeşitli sorunları da beraberinde getirdi. Sanayi devrimi, klasik liberal anlayışın çerçevelerini kırmak zorundaydı (Kaboğlu, 2014: s. 43). Klasik haklar olarak anılan insan haklarının

---

<sup>7</sup> 1789 Bildirisi, insan haklarının doğal, devredilemez, kutsal olduğunu ve evrensel olduğunu belirtir. 1789 Bildirisi, tanıdığı hakları gerçekleştirilmesine olanak sağlayan araçlara sahip olmamasından dolayı soyut niteliktedir. Bildiri, yalnız bireyi hak sahibi yapmıştır, grup veya topluluk hakkına yer vermemiştir. Bu açıdan bireyci bir niteliğe sahiptir. Bildirinin bireyci niteliğe sahip olması, hakların insan doğasından geldiğini, toplumsal sözleşmeden önce de var olduğu görüşünü savunan doğal hukuk akımının ve bireyci öğretinin etkisinden kaynaklanmaktadır (Kaboğlu, 1989: s. 38-39).

“herkese” tanınmasına rağmen, daima varlıklı kişilerin hakları olarak belirmesi (Kapani, 1976: s. 50-52) ve bu durumun doğal sonucu olarak sermayenin belli ellerde toplanması orta sınıfları iflasa sürükledi, emekçi sınıfın sömürülmesine zemin hazırladı (Tanör, 1978: s. 62-63; Kaboğlu, 2014: s. 43). İşsizliğin artması, çalışanların günde en az 16 saat çalışması, kadın ve çocukların dokuma tezgahlarında veya maden ocaklarında her türlü sağlık ve güvenlik şartlarından yoksun şekilde çalışması, iş güvenliği, iş güvencesi gibi kavramların henüz ortaya çıkmaması işçileri kendilerini güvence altına almak uğruna örgütlenmeye götürdü (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 5). Sanayi devriminin ortaya çıkardığı işçi kesimi örgütlü hareket ederek mücadele etti. İşçi sınıfının mücadelesi daha çok siyasi haklar ve iktisadi taleplerle ilgiliydi. Seçme, seçilme ve siyasi örgütlenme haklarının elde edilmesi siyasi haklar için edilen mücadelenin ilk amacıydı. Çalışma şartlarının düzenlenmesi, iş imkânlarının yaratılması, sosyal güvenliğin sağlanması gibi konular ekonomik talepleri oluşturuyordu. Bu taleplerin gerçekleştirilmesi de, sendikal haklar ve grev hakkı gibi araçların elde edilmesini gerekli kılıyordu. Siyasi haklar için verilen mücadele ile sosyal eşitsizliklere karşı verilen mücadele aynı kaynaktan doğmuştu (Tanör, 1978: s. 66).

Bütün bu mücadeleler 20. yüzyılda meyvelerini vermeye başladı. Ortaya konan mücadeleler ve düşünce akımları sosyal hakların pozitif hukuk metinlerine geçmesine zemin hazırladı. Bu haklardan çalışma hakkı, öğrenim hakkı, beslenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sendikal haklar, grev ve toplu sözleşme yapma hakkı örnek olarak sayılabilir. Sendika hakkı bir işçi sınıfının uzun mücadeleleri sonucunda tanındı ve anayasa ve kanunlarca güvence altına alındı. 20. yüzyılın başlarına kadar sendikal hakkın gelişimi sanayileşme sürecine bağlı gerçekleşirken, 20. yüzyılın ortalarından itibaren insan haklarındaki gelişmelerden destek alarak hızlanmıştı (Aktay vd, 2013: s. 292). Sendika hakkı, Türk Hukukunda ilk olarak, 1961 Anayasası<sup>8</sup>’nda sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler kısmında düzenlenmiştir.

Sendika hakkı, sendika hürriyetinin hayata geçirilmiş, kullanılabilir olmasını ifade eder. Sendika hakkı sahibine sendika kurabilmek, kurulmuş sendikalara üye olmak ve sendikal haklarını kullanabilmeyi ifade eder. Sendika hakkı, örgütlenme hakkının

---

<sup>8</sup> RG. 20.7.1961, Sayı: 10859.

farklı bir görünümüdür. Sendika hakkı, ekonomik ve sosyal nitelikli bir haktır (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 28). Sendika hakkı, 1961 ve 1982 Anayasalarında sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler kısmında düzenlenmesi Türk Hukuku açısından da sendika hakkının sosyal ve ekonomik bir hak olarak kabul edildiğini gösterir. Sosyal ve ekonomik bir hak olmasından dolayı sendika hakkı devletten gerekli olumlu adımları atmasını öngörür (Aktay vd, 2013: s.292).

Örgütlenmenin çeşitli şekilleri olan dernek, sendika ve siyasi parti özgürlüklerinin birbirlerinden bağımsız gelişmediği, derneksel örgütlenmenin diğer özgürlükleri elde etme aşamasında araç olarak kullanıldığı görülmektedir. Bununla beraber, dernek özgürlüğü, sendika ve siyasi parti özgürlüğü birbirlerinden amaç ve işlev yönünden ayrılmaktadırlar.

## **1.2. Örgütlenme Özgürlüğünün Hukuki Niteliği**

Örgütlenme özgürlüğünün hukuki niteliğinin doğru kavranması için hangi hakları içerdiğine, hangi haklarla ilişkili olduğuna ve bu hakların niteliğine değinmek gerekir.

Örgütlenme özgürlüğü, pozitif örgütlenme hakkı ile negatif örgütlenme hakkını ve bireysel ve kolektif dernek hakkını ifade eder. Örgütlenme hakkının kullanacak olan bireylerin kendileridir, ancak bu hakkı bir grup veya topluluk içerisinde kullanır. Birey söz konusu hakkı tek başına kullandığında hakkın kullanılması ve savunulması açısından bir anlam ifade etmez (Gemalmaz, 2005: s. 993-994). Bireyin bu hakkı bir grup veya toplulukla beraber kullanmasının sonucu, örgütlenme özgürlüğünün kolektif olarak nitelenmesi olacaktır. Kullanış biçimlerine göre özgürlükler tanımlanacak olunursa, birden çok kişinin belli bir yönde irade uyuşmaları sağlamaları suretiyle kullanılan özgürlükler, kolektif özgürlükler olarak tanımlanabilirler (Kaboğlu, 2014: s. 33).

Örgütlenme özgürlüğü içeriği itibarıyla çok geniştir. Örgütlenme özgürlüğünün yerine dernek özgürlüğü terimi de kullanılmaktadır. Başka bir deyişle, örgütlenme özgürlüğü dernek özgürlüğüyle aynı anlama gelmektedir (Tuncay, 1996: s. 43). Bu durumun sebebi, bazı uluslararası belgelerde örgütlenme özgürlüğü teriminin yerine

dernek özgürlüğü teriminin tercih edilmesidir. Bununla beraber, örgütlenme özgürlüğünün içine siyasi parti özgürlüğü ve sendika özgürlüğü de dahildir. Örgütlenme özgürlüğü, sendika ve siyasi parti özgürlüğünü içeren anlamıyla kullanıldığında, geniş anlamda dernek özgürlüğü olarak adlandırılabilir (Dündar Sezer, 2008: s. 2-3). Sendika ve siyasi partiler özde dernektirler ancak, sendikalar ve siyasi partiler amaç ve işlev yönünden dernekten ayrıldıklarından farklı hukuki düzenlemelere tabi tutulurlar. Farklı hukuki düzenlemelerle kayıt altına alınmalarına rağmen, sendika ve siyasi partiler dernekler ortak hukuk rejimine tabidirler (Kaboğlu, 2014: s. 70).

Dernek şeklinde örgütlenme özgürlüğü, örgütü kurma ve örgüte üye olma hakkını içerir. Dernek üyeliğinden ayrılma ve üyeliğe zorlanmama hakkı da dernek özgürlüğü içinde yer alır. Bu durum, dernek kurma özgürlüğünün bireysel yönüdür. Dernek özgürlüğünün kollektif yönü ise, kendisini oluşturan bireylerin haricinde, onları da aşan bir tüzel kişiliğe sahip olması ve tüzel kişiliğin faaliyetlerinin ve kendisinin güvence altına alınmasıdır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: s. 169). Dernek hakkının hem bireysel hem kollektif cepheli bir hak olmasından dolayı, dernek kurma hakkı “*çifte görünümlü bir hak*” (Kaboğlu, 2014: s. 308).

Dernek şeklinde örgütlenme hakkı, klasik haklardandır. Klasik haklar, medeni ve siyasi hakları da içerir. Klasik haklar, devlete karışmama yükümlülüğü yükler. Klasik haklar, devlete kişinin özgürlüğünü dilediğince kullanabilmesi için, uygun ortam meydana getirme yükümlülüğünü yükler. Bu kapsamda devlet, üçüncü kişilerden gelecek olan müdahaleleri de gidermekle yükümlüdür<sup>9</sup>. Dernek kurmanın izne bağlanması, klasik hakların karakteristik özelliğiyle bağdaşmayacaktır. Aynı şekilde derneğe üye olmak istemeyen kişilerin, dernek üyeleri veya başkaları tarafından derneğe üyeliğe zorlanması da klasik hakların karakteristik özelliğiyle bağdaşmayacaktır.

### **1.3. Örgütlenme Hakkının Çifte Karakteri**

Dernek özgürlüğünün çift cephesi vardır. İlk olarak dernek özgürlüğü, bireye dernek kurma hakkı, derneğe üye olma hakkı, üyelikten ayrılma ve üyeliğe zorlanmama

---

<sup>9</sup> Klasik hakların, devleti üçüncü kişilerden gelecek müdahaleleri de gidermekle yükümlü olduğuna dair geniş bilgi için bkz. Tanör, 1978: s. 57-58.

hakkı sağlar. Bu dernek kurma özgürlüğünün bireye sağladığı örgütlenme hakkının bireysel yönüdür. Bireysel dernek özgürlüğünün öznesi kişidir. Dernek kuruluşuna katılma ve derneğe üye olma hakkı olumlu (pozitif), derneğe üye olmama ve üyelikten ayrılma hakkı olumsuz (negatif) dernek özgürlüğüdür (Eren, 1974: s. 245). Bireysel dernek özgürlüğüne yönelik dış müdahaleler üçüncü kişiler veya kamu makamlarından gelebilir. Bu müdahalelere yönelik güvenceler sağlanmışsa bireysel dernek özgürlüğünden söz edilebilir.

Dernek kurma ve derneğe üye olma hakkına yönelik müdahaleler olumlu dernek özgürlüğünün ihlali anlamına gelir (Kaboğlu, 2014: s. 308). Kişinin dernek kurmaya yönelik serbest iradesi oluşmuşsa söz konusu irade hiç bir şekilde girişimden alıkonamaz ve zorlanamaz. Derneğin kuruluşuna ilişkin çeşitli sistemler var olmaklar birlikte demokratik sisteme en uygun olanı serbest kuruluş sistemidir.

Derneğe üye olma hakkı ile kişinin dilediği derneğe üye olabilmesi, dış baskılarla dernek dışında kalmaması sağlanır (Aktaran: Eren, 1974: s. 246). Derneğe üye olma hakkına yönelik müdahaleler üçüncü şahıslar ve devletten olabileceği gibi, bizzat dernek tarafından da gerçekleştirilebilir. Dernekler üyeliğe kabul koşullarını serbestçe belirleyebilirler ve bunu tüzüklerle gerçekleştirirler. Tüzük, derneğin anayasasıdır (Akkanat, 1996: s. 5). Derneğin tüzel kişiliğinin sahip olduğu bu hak sınırsız değildir. Hakkı ortadan kaldıracak, kullanılamaz hale getirecek şekilde düzenlenen üyeliğe kabul koşullarını içeren tüzük maddeleri olumlu dernek özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir (Eren, 1974: s. 248-249).

Kişiler üyesi olduğu dernekten istediği zaman serbestçe ayrılabilme hakkına sahiptir. Kişiyi dernek üyeliğinden zorla çıkarma söz konusu hakkın ihlali anlamına gelir. Örgütten uzak kalma (Çelik vd 2015: s. 566) şeklinde de tanımlanabilen derneğe üye olmaya zorlanmama hakkı ve üyelikten ayrılma hakkı olumsuz dernek özgürlüğünü anlatır. Bu hak sayesinde kişi devlete, derneğe ve üçüncü kişilere karşı korunur ve iradesine aykırı şekilde derneğe üye yapılamaz. Zorunlu üyelik dernek özgürlüğüyle bağdaşmaz. Belirtmek gerekir ki, Ticaret ve Sanayi Odaları, Borsaları, Ziraat Odaları, Barolar gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında zorunlu üyelik şartı vardır ve konulan zorunlu üyelik şartı dernek özgürlüğüne aykırı olarak yorumlanamaz.

Dernekten ayrılma hakkı, derneğe üyelik hakkının bir sonucudur. Kişi derneğe serbestçe üye olabildiği gibi üyelikten de serbestçe ve istediği zaman ayrılabilir. Aksi yorum dernek üyeliğinin ebedi üyelik şeklinde yorumlanmasını beraberinde getirir. Dernekten ayrılmayı zorlaştıran, güçleştiren söz konusu hakkın kullanımının ortadan kaldırmaya varan tüzük kuralları dernek özgürlüğüne aykırılık teşkil eder (Eren, 1974: s. 249-251). Dernek üyeliğinden ayrılma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve tek taraflı olarak kullanılması ile sonuçlarını meydana getirir. Yenilik doğuran bir hak olmasından dolayı üyelikten ayrılma hakkı, şarta ve süreye tabi tutulamaz (Akipek ve Akıntürk, 2002: s. 635-637).

Dernek özgürlüğünün çift cephesini oluşturan diğer yönü, kendisini oluşturan bireylerden ayrı, bağımsız olarak örgüt tüzel kişiliğine<sup>10</sup> sahip olmasıdır. Söz konusu kişilik bir özel hukuk tüzel kişiliğidir<sup>11</sup>. Dernek, tüzel kişilik ile donatılmış kişi topluluğu olarak tanımlanabilir. Derneği oluşturan kişi topluluklarının bu yönde iradelerini kullanmaları bireysel haklarının kullanılmasıyla gerçekleşir. Tüzel kişilik çerçevesinde meydana gelen örgüt bağımsız hak sujesi olarak belirir (Dural ve Ögüz, 2014: s. 269). Derneğin bağımsız hak sujesi oluşu dernek özgürlüğünün kolektif cephesini ifade eder. Söz konusu özgürlüğün kolektif yönü derneğin başlangıcından başlar ve sona erme anına kadar devam eder. Derneğin kurulması, faaliyette bulunması ve varlık güvencesi kolektif dernek özgürlüğüdür (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: s. 168; Şahlanan, 2013: s. 10). Derneğin, kendi varlığını her türlü dış müdahaleye karşı koruma ve faaliyetlerini güvence altına alma hakkı vardır. Bu koruma esasen devlete, üçüncü kişilere ve derneğin kendi üyelerine karşıdır (Çelik vd 2015: s. 592).

Bireysel dernek özgürlüğü ile kolektif dernek özgürlüğü zaman zaman çatışıp, yarışmaktadırlar. Bir kişinin derneğe üye olmak istemesine rağmen derneğe üyeliğinin kabul edilmemesi veya dernekte üye olarak kalmak isteyen bir kişinin üyelikten çıkarılması bu çatışmaya örnek olarak verilebilir. Bu iki özgürlüğün çatıştığı durumlarda bireysel dernek özgürlüğünün üstün tutulması gerektiğini savunan görüşe göre, dernek özgürlüğü çifte temel hak olmakla birlikte, bu herşeyden önce bireysel bir

---

<sup>10</sup> Türk Hukukun'da tüzel kişilerin kurulması açısından sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus) söz konusudur. Bundan dolayı hukukun tanıdığı tipte tüzel kişiler kurulabilir. Kanunun tanımadığı tipte kurulan kişi veya mal topluluklarına hukuki işlemle tüzel kişilik kazandırmak mümkün değildir. Oğuzman vd 2015: s. 246; Dural ve Ögüz, 2014: s. 227.

<sup>11</sup> Yürürlükteki Türk Hukukunda tüzel kişiler; ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar, sendikalar ve siyasi partilerdir.

özgürlüktür. Bireyin başkalarıyla birlikte dernek kurmasını sağlayan bir özgürlüktür. Fakat bir topluluk kurma amacına yönelmiş olduğundan dolayı, bu özgürlük meydana getirilen özgürlüğü de kapsar ve bu kapsamda derneğin kendisi de korunur. Bireye rağmen tüzel kişi fikri kabul olunamaz (Tuncay, 1975: s. 51-52). Buna karşılık ileri sürülen görüşe göre, bireysel sendika özgürlüğü tek başına bir anlam ifade etmez. Ancak kolektif dernek özgürlüğüyle birlikte ele alındığında amaçlanan koruma sağlanabilmiş olur. Bundan dolayı bireysel dernek özgürlüğüne peşinen bir öncelik ve üstünlük sağlanamaz (Eyrenci, 1984: s. 45; Şahlanan, 1995: s. 14-15).

Dernek özgürlüğünden tam olarak bahsedilebilmesi için hem bireysel hem kolektif yönünün tanınması gerekir. Aksi durumda gerçek anlamda bir özgürlükten bahsetmek mümkün olmaz.

#### **1.4. Örgütlenme Hakkının Öznesi ve Kapsamı**

Hakkın öznesi deyiminden ilgili hakkın *sahipleri* veya *yükümlülükleri* anlaşılır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: s. 152; Kaboğlu, 2014: s. 152). Örgütlenme hakkı çifte karakterli bir haktır. Çifte karakterli hak olması, bu hakkın öznelerini de ayrı ayrı incelemeyi gerektirir.

Bireysel dernek özgürlüğüne karşılık gelen dernek kurma, üye olma, üye olmama ve üyelikten ayrılma haklarının öznesi "*bireydir*". Söz konusu hakların sahibi, hakkı kullanacak olan bireyin kendisidir. Hakkı kullanıp kullanmama bireyin kendi takdiridir.

Bireysel hakların karşısına genel kategori olarak kolektif haklar yerleşmektedir. Kolektif hakların öznesi grup, topluluk ya da halklar gibi kişi topluluklarıdır. Kolektif olarak kullanılan dernek özgürlüğünün öznelerinin, bireylerden oluşan kişi topluluklarından oluşması bu hakların aynı zamanda doğaları gereğidir. Çünkü, öznesi grup ya da topluluk olan haklar, birey eliyle ileri sürülemeyecek ya da ileri sürülse bile hedeflenen amaca ulaşılması açısından güçlükler taşıyan niteliktedirler (Gemalmaz, 2005: s. 993-994). Hakkı kullanan grup veya kişi toplulukları, hakkın niteliğine göre farklı şekillerde görünebilirler. Dernek özgürlüğü açısından söz konusu hakkın öznesi tüzükle somutlaşan, sürekli bir yapıya sahip olan örgütün kendisidir. Başka bir deyişle



bireylerden bağımsız şekilde ortaya çıkan örgütün kollektif yapısı dernek özgürlüğünün öznesine denk düşer (Kaboğlu, 1981: s. 57). Kollektif bir varlık olan derneğin tüzel kişiliğinin hak sahibi olabilmesini anlatır.

Birey olarak korunan özne, aynı zamanda kollektif örgüt özgürlüğünün de öznesidir. İki ayrı hak sahibi vardır. Birincisi birey, ikincisi grup veya örgüttür. Örgütün serbestçe kurulması ve işleyişi kişinin gerçek anlamdaki bireysel özgürlüğünü kullanabilmesinin gerekli bir koşuludur (Akkanat, 1996: s. 7).

Dernek özgürlüğünün kapsamı, dernek özgürlüğünün öznelere açıklamalarla birlikte incelenebilir. Bu sayede söz konusu özgürlüğün kullanıcıları üzerinden kapsama dair çözümler getirilebilir.

Dernek, gönüllü bir toplumsal kuruluş olarak, serbestçe varlık kazanma ve örgütlenme ilkeleri ile faaliyet güvencesi öğelerini içerisinde barındırır. Dernek özgürlüğü, adı geçen öğelerin bir arada bulunmasıyla sağlanabilir. Kendine özgü varlık olarak örgüt yanında, dernek üyeleri de hakkın öznesidir (Kaboğlu, 2000: s. 136-137). Bireysel dernek özgürlüğünün kapsamına dernek kuruluşuna katılma, derneğe üye olma ve üyelik hakları girmektedir. Kollektif dernek özgürlüğünün kapsamına, derneği oluşturma özgürlüğü, derneğin yaşamı ve derneğin varlığına ilişkin güvenceler girmektedir. Kollektif bir varlık olarak bağımsız kişilik kazanan derneğin kendisi de söz konusu özgürlüğün öznesi konumundadır. Buna göre, dernek kurma özgürlüğünün kapsamına, bireylerin üye olma, üye olmaya zorlanmama, dernek içinde faaliyette bulunma gibi haklarının yanı sıra, derneklerin varlık güvenceleri ile derneklerin faaliyetleri de girmektedir.

### **1.5. Temel Hak ve Özgürlüklerde Örgütlenme Hakkı**

Temel hak ve özgürlükler deyimi insan haklarının anayasalarca düzenlenmesini, kayıt altına alınmasını anlatır<sup>12</sup>. Başka bir deyişle temel haklar ve özgürlükler, insan hakları katalogundan, pozitif hukuk metinlerine geçen, somut özelliği beliren hakların isimlendirilmesidir. Temel hak ve özgürlükler anayasal güvenceye bağlanmış olup,

---

<sup>12</sup> Temel hak ve hürriyetler kategorisinin, hakları “temel hak–temel olmayan hak” şeklinde bir ayrıma neden olabileceği, haklar arasında bazı haklara öncelik ve üstünlük tanıyabileceğinden dolayı eleştiriye açıktır, Gemalmaz, 2006: s. 993; Özdek, 1993: s. 9.

“*anayasal haklar*” olarak da nitelenebilirler (Gören, 1995: s. 9; Tanör ve Yüzbaşıoğlu 2009: s. 123). İnsan hakları kavramı daha geniş bir kategori olup, temel haklar kategorisi daha dar kapsamlıdır. İnsan hakları “*olması gerekeni*” veya “*ideali*”, temel haklar ve özgürlükler “*olanı*” anlatır (Algan, 2007: s. 23). Temel haklar ve özgürlüklerin niteliği, üstün ve bağlayıcı olmasıdır. Üstünlük, yasalar karşısındaki konumundan ileri gelmektedir. Bağlayıcılık, kuralların gerektiği gibi uygulanmasını, yargıcın doğrudan uygulamasını, uyuşmazlıklarda ileri sürülebilmesini ifade eder. Yasama, yürütme ve yargı açısından bağlayıcılığı ifade eder (Akıllıoğlu, 1995: s. 48). Bu sayede, anayasalarda yer alan temel hak normları gerçek değerlerine ve anlamlarına ancak yasalarla, yürütme ve yargının uygulamasıyla kavuşmaktadır (Cansel, 1990: s. 45).

Temel hak ve hürriyetler pozitif hukuk metinlerinde düzenlenen haklar olmakla birlikte, bunlarla sınırlı değildir. Devletlerin taraf olduğu uluslararası insan hakları belgeleri sayesinde bu kapsam genişletilebilmektedir. Bu belgelere İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi örnek olarak verilebilir. Türkiye’nin de taraf olduğu bu antlaşmaların hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunmasında olumlu etkisi vardır. Türk hukukunda yerindelik denetimi yapmaya yetkili kurum Anayasa Mahkemesi (AYM)’dir. Bu özelliğiyle AYM’nin de temel hak ve özgürlüklerin gelişiminde rolü vardır. AYM çeşitli kararlarında “hukukun temel ilkeleri”ni, hukukun bilinen ve uygar ülkelerce kabul edilen genel prensipleri” biçiminde tanımlayarak, bunların anayasalar üstü bir değerde olduğuna işaret etmiştir<sup>13</sup>. AYM, bir kararında “*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine gelince; bu uluslar arası belgenin kapsadığı hak ve özgürlükler, Anayasa’ımızda da güvence altına alınmıştır*”<sup>14</sup> diyerek, bağlayıcılığı olmayan bir uluslararası belgeyi referans göstermiş (Akıllıoğlu, 1995: s. 64-67), insan haklarını üstün kural olarak değerlendirmiştir. Bu yorumuyla AYM, temel hak ve özgürlüklerin kapsamını genişletmiştir.

Temel haklar ve özgürlüklere ilişkin ilk düzenlemeler 1876 Kanuni Esasi<sup>15</sup> ile getirilmiştir. Kanuni Esasi ile vatandaşlık hakkı (m. 8), kişi özgürlüğü ve güvenliği (m.

<sup>13</sup> AYM, T. 22.12.1964, E. 1963/166, K. 1964/76 (Erişim Tarihi: 14.12.2015).

<sup>14</sup> AYM, T. 8.5.1980, E. 1979/1, K. 1980/1 (Erişim Tarihi: 14.12.2015).

<sup>15</sup> Düstur, 1. Tertip, Cilt. 4, s. 420.

9-10), din özgürlüğü (m. 11), basın özgürlüğü (m. 12), şirket kurma hürriyeti (m. 13), dilekçe ve şikayet hakkı (m. 14), öğrenim ve öğretim özgürlüğü (m. 15), yasal eşitlik (m.17), mülkiyet ve konut dokunulmazlığı (m. 21-22) gibi temel haklar ve özgürlükler tanınmıştır<sup>16</sup>.

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu kurtuluş savaşı anayasasıdır ve geçiş dönemi ürünüdür. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir bölüm bu anayasada yer almamıştır. Yeni bir düzenleme yapmak yerine, 1876 Kanuni Esasi'nin ilgili bölümünün yürürlükte olduğu kabul edilmiştir (Tanör, 1994: s. 128).

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu<sup>17</sup> temel hak ve özgürlüklerin felsefi kökeni ve sınırları konusunda doğal hak öğretisini ve 1789 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin anlayışını benimsemiştir (Tanör, 2009: s. 308-309; Kapani, 1981: s. 109-110). Bu anlayışın doğal sonucu olarak, sosyal ve ekonomik haklar anayasada kategorik olarak düzenlenmemiştir. Anayasa'da tanınan temel hak ve özgürlükler 20 maddede, kısa olarak, sayılmıştır. Bunlar, gerçekleştirilmesinde devletin hak ve hürriyetlere müdahale etmediği, negatif statü hakları (Kaboğlu, 2013: s. 40) olarak nitelenen haklardır. Doğal hak öğretisinin etkisiyle oluşturulan anayasa, liberal ve bireyci izleri taşımıştır. Anayasa'da hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesinde devletin hak ve hürriyetlere müdahale etmediği liberal bir sistem benimsenmiştir. Özgürlüklerin sınırı, tabii hak doktrininden esinlenerek başkasının özgürlüklerinin sınırı olarak belirtilmiştir(m. 68). Anayasa'da tanınan hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların, ancak kanunla gerçekleştirileceği öngörülmüştür(m. 68). Ancak Anayasa, bu kanunların uyması gereken anayasal ilkeler ve ölçütlerden yoksun bırakılmıştır. Bu eksiklik yasama organının, temel hak ve özgürlüklere yönelik keyfi ihlallerine olanak sağlamıştır (Erdoğan, 2006: s. 366).

Temel haklar ve özgürlükler deyimi ilk olarak 1961 Anayasası'nda<sup>18</sup> ikinci kısımda, "*Temel Haklar ve Ödevler*" başlığı altında düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın, 10-62. maddeleri, kişi hak ve ödevleri başlığı altında düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın, 1924 Anayasası'ndan olumlu farklarından biri, temel hak ve

<sup>16</sup> Orjinal metin için bkz. Gözübüyük ve Kili, 1982: s. 27-42.

<sup>17</sup> RG.24.4.1924; Düstur, 3. Tertip, Cilt 5, s.576.

<sup>18</sup> RG. 20.7.1961, Sayı: 10859.

özgürlüklere kısa olarak değil, daha geniş bir biçimde yer vermiş olmasıdır. 1924 Anayasası'na göre, daha sistematik bir düzenleme getirmiştir. 1961 Anayasası, temel hak ve özgürlükleri ikinci kısımda, dört bölüm halinde düzenlemiştir. Ayrıca sınırlamalar daha güvenceli bir sisteme bağlanmıştır (Gözler, 2000: s. 68). Bir diğer fark ise, başlangıç kısmında sosyal devlet anlayışına yer vermesi ve sosyal haklar ve ödevlere yönelik sistematik bir biçim geliştirilmesi olmuştur.

1961 Anayasası devlete, “*demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak(başlangıç, paragraf 5)*” ve kişinin temel hak ve hürriyetlerinin gelişmesi için “*sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırma ve insanın maddî ve mânevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama (m. 10/2)*” görevi yüklemiştir. Buna göre Anayasa devlete, özgürlüklere sadece saygı duymakla kalmamasını, özgürleştirici bir rol üstlenmesini de ödev olarak yüklemiştir (Tanör, 1994: s. 26).

1961 Anayasası hak ve özgürlüklerin sahiplerini “*herkes*”<sup>19</sup> olarak düzenlemiştir(m. 10/1). Bu özgürlüklere yönelik getirilen güvenceler çok kapsamlı niteliktedirler. AYM’lerin kurulması, idarenin eylemlerinin Danıştay’ın denetimine bağlanması özgürlükçü yaklaşımın göstergesidir. Bu özgürlüklere ilişkin getirilecek sınırlamaların ancak kanunla mümkün olduğu belirtmiştir(m.11/1). Getirilecek sınırlamaların hakkın özüne dokunmaması gerektiğine işaret etmiştir(m. 11/2). 1971 yılında yapılan anayasa değişiklikleri<sup>20</sup> özgürlüklerin sınırlandırılma sebeplerini arttırmıştır. Temel haklar ve özgürlüklere ilişkin genel sınırlama sebeplerinin getirilmesi (m. 11), temel hak ve özgürlükler için yasal sınırlama sebeplerinin artırılması (m.11) ve devlet memurlarının sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması (m.119) temel haklar ve özgürlüklere ilişkin getirilen daraltıcı düzenlemelerdendir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin değişimleri, devlet otoritesinin kişi ve toplum aleyhine büyümesi şeklinde özetlemek mümkündür. Bu değişikliklerin, 1961 Anayasası’nın özgürlükleri kural, sınırlamaları istisna alan yaklaşımını tersine çevirdiği söylenebilir (Tanör, 1994:

---

<sup>19</sup> Herkesin temel hak ve özgürlüklere sahip olması, herkesin bu haklardan aynı düzeyde yararlanacağı anlamına gelmemektedir. Bazı özgürlükler herkese, bazı özgürlükler ise vatandaş, yabancı, işçi, memur gibi belli kategorideki kişilere tanınmıştır Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: s. 124.

<sup>20</sup> RG. 2.7.1971, Sayı: 13383.

s. 57). Tersine çevrilmeye çalışılan bu yaklaşım, 1982 Anayasası<sup>21</sup> ile görünüm kazanmıştır (Tanör, 1994: s. 192).

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın sistematüğini devam ettirmiştir. Ancak 1982 Anayasasının bir tepki anayasası olmasından dolayı, 1961 Anayasası'nın kişiyi siyasal iktidara karşı koruyan anlayışı terk edilmiş; 1982 Anayasası'nda önceki anlayışın tersi bir yaklaşım benimsenmiştir. Hak ve özgürlükler anlayışında devlete öncelik tanıyan güvenlikçi bir anlayış benimsenmiştir. Bu durumun doğal sonucu olarak, sınırlama sistemi genişletilmiş, haklara ilişkin öze dokunma yasağı kaldırılmıştır<sup>22</sup>. Hak ve özgürlüklere ilişkin genel sınırlama sebepleri (m.13) varlığını korumuş, özel sınırlama sebeplerinin sayısı da arttırılmıştır. Özellikle örgütlenme ve düşünceyi ifade etme özgürlüklerinde aşırı sınırlayıcı ve yasaklayıcı hükümler getirilmiştir (Kaboğlu, 2013: s. 48). 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında Cumhuriyet'in niteliklerini sayarken "*insan haklarına saygılı*" ifadesini kullanmıştır. 1961 Anayasası'nda kullanılan "*insan haklarına dayanan*" ifadesinin yerine önceki ifadenin tercih edilmesi, 1982 Anayasası'nın genel rejimiyle birlikte değerlendirildiğinde, edilen tercihin bilinçli olduğunu göstermektedir. 1982 Anayasası bu düzenleme ile, "*toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışını(m. 2)*" insan haklarının önünde tutarak, insan haklarını bir araç haline getirmiştir (Soysal, 1979: s. 191)<sup>23</sup>.

1995 Anayasa değişikliği<sup>24</sup> başlangıç kısmında, toplu özgürlükler alanında, memurların sendikal hakları alanındaki özellikle siyasal faaliyetler alanındaki kısıtlamaları kaldırmıştır<sup>25</sup>. Değişiklerden önceki haliyle Anayasa, derneklere, sendikalara çok geniş siyasi yasaklar getirmiştir. 1995 Anayasa değişiklikleri<sup>26</sup> temel hak ve özgürlüklere ilişkin önemli kazanımlar getirmiştir<sup>27</sup>. Genel sınırlama

<sup>21</sup> RG. 9.11.1982, Sayı: 17863 (Mükerrer).

<sup>22</sup> 17.10.2001 tarihli, 24556 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle öze dokunma yasağı Anayasa'nın 13. maddesine eklenmiştir.

<sup>23</sup> Özbudun'a göre, "*Bu değişiklik bir anlatım farkından öteye gitmemiştir*". Özbudun, 2009: s. 107.

<sup>24</sup> RG. 26.7. 1995, Sayı: 22355.

<sup>25</sup> 1982 Anayasası'nın derneklere, sendikalara yönelik çok kapsamlı kısıtlamalar getirmesinin nedeni, toplumu depolitize etmek, yani siyasetten uzak tutmak istemesindedir. Böylece toplumun siyasi karar alma mekanizmalarında mümkün olduğunca az söz sahibi olması sağlanacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbudun, 2009: s. 66-68.

<sup>26</sup> RG. 17.10.2001, Sayı: 24556 (Mükerrer).

<sup>27</sup> Gözler, 2001 Anayasa değişikliklerinin kelime değişikliklerinden ibaret olduğunu, hukuki sonuç doğurmadığını, hatta gereksiz olduğunu ileri sürmektedir. Gözler, 2002: s. 328.

sebeplerinin kaldırılması bu açıdan önemli bir gelişmedir. 2004 değişikliğiyle<sup>28</sup> m. 90'a eklenen cümle ile *“temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınması”* kararlaştırılmıştır. 2010 Anayasa değişikliğiyle<sup>29</sup> hak ve özgürlüklere ilişkin getirilen önemli yenilik ise, bireysel başvuru hakkının tanınmasıdır.

Özetle, Osmanlı-Türk Anayasal tarihinde her yeni anayasa ya da anayasalarda yapılan büyük değişiklikler 1970'lere kadar bazı istisnalar dışında temel hak ve özgürlükler konusunda olumlu bir gelişme göstermiştir. 1971 değişiklikleriyle başlayan devlet otoritesini arttırmaya dönük yaklaşımlar, 1982 Anayasası ile somutlaşmıştır. Bu durum özellikle kolektif olarak kullanılan haklarda daha baskın şekilde hissedilmiştir.

1982 Anayasası'nın güvenceye aldığı kolektif özgürlüklerden dernek ve sendika özgürlüğü Anayasa'nın farklı bölümlerinde düzenlenmiştir. Dernek özgürlüğü, ikinci bölümde *“Kişinin Hakları ve Ödevleri”* başlığı altında düzenlenmiştir. Sendika özgürlüğü ise, üçüncü bölümde *“Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler”* başlığı altında düzenlenmiştir.

### **1.5.1. Dernekleşme Hakkı**

Dernekleşme hakkının gelişimi eski anayasalardaki düzenleniş biçimleri de göz önüne alınarak incelenecektir. Osmanlı-Türk Anayasacılık tarihinde ilk anayasa olarak kabul gören 1876 Kanunu Esasî dernek özgürlüğü ile ilgili bir düzenleme getirmemiştir.

Dernek özgürlüğü ilk olarak, 1909 Anayasa değişikliği<sup>30</sup> ile eklenen madde 120'de *“...Osmanlı Devleti'nin ülkesinin toprak bütünlüğünü zedelemek, meşrutî Devlet biçimini ve hükûmetin niteliğini değiştirmek, Kanûn-ı Esâsî hükümlerine aykırı eylemde bulunmak ve Osmanlı Devleti'nin unsurlarını politik amaçla ayırmak amaçlarından birine yönelik veya genel ahlâk ve âdâba aykırı dernekler kurulması yasak olduğu gibi, hangi nedenle olursa olsun, gizli derneklerin kurulması da yasaktır”* şeklinde

<sup>28</sup> RG. 7.5.2004, Sayı: 5170/7.

<sup>29</sup> RG. 13.5.2010, Sayı: 27580.

<sup>30</sup> Düstur, İkinci Tertip, Cilt 1, s.638-644.

düzenlenmiştir. Maddede dernek özgürlüğünün yanı sıra bu özgürlüğün sınırlandırma sebepleri de sayılmıştır.

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu temel hak ve özgürlükleri beşinci fasılda “*Türklerin Hukuk-ı Ammesi (Türklerin Kamu Hakları)*” başlığı altında düzenlemiştir. Bu hakların sahiplerini “*her Türk*” veya “*Türkler*” olarak tanımlamıştır<sup>31</sup>. Dernek özgürlüğü m. 70’te “*Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağış, çalışma, mülkedinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındanandır*”<sup>32</sup> şeklinde diğer hak ve özgürlüklerle birlikte düzenlenmiştir. Bu özgürlüğe ilişkin getirilecek sınırlamaların ancak kanunla mümkün olabileceği kayıt altına alınmıştır(m.79).

1961 Anayasası dernekleşme hakkını, “*Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak ancak kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabilir(m. 29)*” şeklinde düzenlemiştir. 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği<sup>33</sup> dernekleşme hakkının düzenlendiği maddeyi “*..hâkim kararına kadar kanunun açıkça yetkili kaldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir*” şeklinde değiştirerek, derneklerin idari mercilerce de faaliyetten alıkonulmasına izin vermiştir.

1982 Anayasası’nda dernek kurma özgürlüğü 33. maddede düzenlenmiştir. 1995 değişikliğiyle derneklerle ilgili güvenceler artırılmıştır. 2001 değişikliğiyle bu madde iki değişiklik yapılmıştır<sup>34</sup>. İlk değişiklik, 13. madde ile kaldırılan genel sınırlama

<sup>31</sup> 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu m. 88 “Türk” kavramını, “*Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla ‘Türk’ itlak olunur*” şeklinde tanımlamıştır.

<sup>32</sup> 1924 Anayasası, 1945 yılında, 4695 sayılı kanunla mana ve kavramda değişiklik yapılmadan Türkçeleştirilmiştir. Metinde alıntı yapılarak aktarılan anayasa maddesi, günümüz Türkçesine dönüştürülmüş halidir.

<sup>33</sup> RG. 22.9.1971, Sayı: 13964.

<sup>34</sup> Mülga m. 33, “*Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir. Dernekler, 13’üncü maddedeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi; siyasi amaç güdemezler, siyasi faaliyette bulunamazlar, siyasi partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler. Kuruluş amaç ve şartlarını kaybeden yahut kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır. Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, milli egemenliğinin, kamu üzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, hakim kararına kadar kanunen yetkili kılınan merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir. Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir. Bu madde hükmü vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanır*”.

nedenlerinin yerine yeni sınırlama nedenleri(millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ve başkalarının özgürlüklerinin korunması) getirilmiştir<sup>35</sup>. İkincisi, eski metindeki bildirim usulüne ilişkin 2. fıkra kaldırılmıştır. Bununla yasa koyucuya dernek kurma özgürlüğü konusunda geniş takdir yetkisi tanınmıştır (Fendoğlu, 2002: s.118-184).

Yürürlükte olan haliyle 1982 Anayasası'nda dernek özgürlüğü m. 33'te "Dernek Kurma Hürriyeti" başlığıyla düzenlenmiştir. Dernek özgürlüğünün içeriği, "dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyeti (m. 33/1)" ve "bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamama (m. 33/2)" olarak belirlenmiştir. 1982 Anayasası herkesin, önceden izin almaksızın<sup>36</sup> bu hakları kullanabileceğini belirtmiştir(m. 33/1). Dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceğini (m. 33/3), derneklerin, kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabileceğini veya faaliyetten alıkonulabileceğini (m. 33/5), silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilebileceği (m. 33/6) hükümlerine yer verilmiştir.

### 1.5.2. Sendikalaşma Hakkı

Sendika, örgütlü yapıya sahip olmasına rağmen derneklerden amaç ve işlev yönünden ayrılır. Sendika için mesleki amaç ön plandadır. Amacı, mesleki çıkarları savunmak olan sendikalar, siyasal alanda, makro ölçekte önemli bir katılma ve baskı aracıdır. Sendikalar, sosyal hakların kazanılmasındaki en etkili araçlardır (Kaboğlu 2013, s. 60). Diğer bir deyişle sendika, üyelerinin kazanç paylaşımı dışında, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek üzere bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturulan, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğu olarak tanımlanabilir (Başbuğ, 2012: s. 67; Esener, 1978: s. 269; Aktay vd,

<sup>35</sup> Gözler, genel sınırlama nedenlerinin 13. maddeden çıkartılıp, 33. maddede tek tek sayılması bir teknik kusur olarak nitelenmiştir, bkz. Gözler, 2002: s. 343.

<sup>36</sup> 2001 Anayasa değişikliğiyle m. 33'te yer alan "Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili mercii, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurabilir" şeklindeki düzenleme kaldırılmıştır. Bu durumun idareye geniş bir takdir yetkisi tanıdığı açıktır.



2013: s. 279). Buna göre, sendikanın unsurları ortak amaç, tüzel kişilik, bağımsızlık, serbestçe kurulabilme, demokratiklik<sup>37</sup> ve kişi olarak sayılabilir (Şahlanan, 1995: s. 3; Akyiğit, 2014: s. 404; Tuncay ve Savaş Kutsal 2015: s. 20; Aktay vd, 2013: s. 280-284).

Sendika özgürlüğü<sup>38</sup> öncelikle bir insan hakkıdır (Esener 1978, s. 270) ve sosyal haklar<sup>39</sup> kategorisindedir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 28; Aktay vd, 2013: s. 35). Sosyal hakların büyük çoğunluğu, devlete bir hizmet sunma görevi yükleyen haklardır. Sosyal haklar kişiye, devletten ve üçüncü kişilerden pozitif bir edimde bulunma yetkisi sağlamasına rağmen (Tanör, 1978: s. 14), bu kategorideki tüm haklar bu nitelikte değildir. Sendika hakkı, devletten ve üçüncü kişilerden bağımsız olmayı, devletin ve üçüncü kişilerin bu hakkı kullanan taraf karşısında pasif kalmalarını gerektirmektedir<sup>40</sup>. Sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, dernek kurma hakkının özel bir görünüş biçimidir (Esener, 1978: s.273; Kalabalık, 2015: s. 51). Bu durumun doğal sonucu olarak Türk Hukuku'nda, 5253 sayılı Dernekler Kanunu<sup>41</sup> ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>42</sup>, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa<sup>43</sup> göre genel kanun niteliğindedir (Başbuğ, 2012: s. 66).

Sendika özgürlüğü kapsamına, sendika kurma hakkı, sendikaya üye olma hakkı, sendikadan ayrılma ve üyeliğe zorlanmama hakkı girer. Sendika kurma ve sendikaya

---

<sup>37</sup> Tuncay'a göre, "serbest kuruluş", "bağımsızlık" ve "demokratik ilkelere uygunluk" unsurlarının sendikanın unsuru olarak değil, sendikanın kuruluş ve işleyişine ilişkin prensipler arasında yer verilmesi gerekir. Tuncay, 1975: s. 31. Bu görüş, Eyrenci tarafından gerek Batı sendikacılığında gerekse Anayasa ve kanunda bu unsurların artık vazgeçilmezlik kazandığı gerekçesiyle eleştirilmiştir ayrıntılı bilgi için bkz. Eyrenci, 1984: s. 120, dn 2.

<sup>38</sup> Sendika özgürlüğü, 1982 Anayasasında "*Sendika Kurma Hakkı*" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu noktada hak ve özgürlük kavramları üzerinde tartışmalar yapılmıştır. Hak ve özgürlük birbirinden farklı kavramlar olmasına rağmen, bazen aynı anlamda kullanılırlar. Özgürlük, hak kavramına göre daha soyut ve geniş bir anlama sahiptir. Hak ise özgürlüğün somutlaştırılmış ve özelleştirilmiş halini anlatır. Hak, sahibine bir şey yapma veya yapmama yetkisi sağlar. Özgürlük ise, hakkın sağladığı "bir şeye zorlama yetkisine" sahip değildir. Özgürlükler, hukuk metinleriyle düzenlenerek, hak kavramına dönüşür. 1982 Anayasası da sendika özgürlüğünü, sendika hakkı kavramıyla düzenleyerek hakkın bir özgürlük olarak kabul edildiğine uygun bir anlayış benimsemiştir. Çelik vd, 2015: s. 560.

<sup>39</sup> Sendika hakkının işverenler açısından ekonomik bir hak olduğu yönündeki görüşe göre, sendika hakkının doğuş dinamikleri açısından sosyal hak olarak kabulü doğru olur. Bu hakkı kullanan ve zayıf durumda olan işçilerin güçlenmeleri yoluyla sosyal devletin güçlenmeleri gibi bir işleve sahiptir. Ancak sendika hakkının işverenler açısından ekonomik haktır. Sosyal hakların sosyal eşitsizlikleri gidermeye yarayan haklar olduğu, işverenler için böyle bir eşitsizliğin olmadığı açıktır. Bu nedenle işverenler açısından sendika hakkını ekonomik hak olarak kabul etmek gerekir. Tanör, 1978, s. 99; Şahlanan, 1995: s. 9.

<sup>40</sup> Öğretide kabul gören görüşe göre, sosyal bir temel hak olan sendika hakkının klasik temel hak özelliğini de taşıdığını ve 1982 Anayasasının 51. maddesinin kaleme almış biçiminin buna uygun olduğunu savunulur. Bu hakkın hem sosyal hem klasik temel hak özelliği taşımasının bir eksiklik değil, iki niteliğin bir bütün içerisinde birleşmesi şeklinde görmektedir, Şahlanan, 1995: s. 9; Tanör, 1978: s. 91-92; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 29; Eyrenci, 1984: s. 40.

<sup>41</sup> RG. 23.11.2004, Sayı: 25649.

<sup>42</sup> RG. 08.12.2001, Sayı: 24607.

<sup>43</sup> RG. 07.11.2012, Sayı: 28460.

üye olma hakkı bireysel sendika özgürlüğünün olumlu (pozitif) yönünü, sendikadan ayrılma ve üyeliğe zorlanmama hakkı ise, bireysel sendika özgürlüğünün olumsuz (negatif) yönünü teşkil eder. Bununla birlikte sendika özgürlüğünün içeriği sadece bireysel sendika özgürlüğü ile sınırlı değildir. Sendikanın kendisini oluşturan bireyleri aşan, onlardan ayrı, bağımsız bir örgütsel yapısı olması ve kendine özgü faaliyetlerde bulunması sendika özgürlüğünün kolektif yanını anlatır. Ortak çıkarların topluca izlenmesi ve kendi kendini yönetim ilkesi ancak sendikanın varlığı ile mümkündür. Bu bakımdan bireysel sendika özgürlüğü, kolektif sendika özgürlüğü ile anlam kazanır. Dolayısıyla sendika özgürlüğü bireysel ve kolektif yönü olan “*çifte görünümlü (veya çifte temel hak) bir haktır*”(Çelik vd, 2015: s. 560, 561; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 30; Şahlanan, 1995: s.10; Eren, 1974: s.245; Tanör, 1978: s. 262) ).

Kollektif sendika özgürlüğü tüzel kişi olarak sendikanın varlığını, faaliyetlerini ve özerkliğini korumayı ifade eder. Kollektif sendika özgürlüğünün sonucu olarak sendikanın bağımsızlığı ve özerkliği hem devlete hem de diğer sendikalara karşı korunmalıdır. Sendikanın diğer sendikalara karşı bağımsızlığı, sendikaların saflığı ilkesi ile karşılıklı müdahale, yardım ve bağış yasağı ile sağlanır. Sendikanın devlete karşı korunması ise, serbest kuruluş ilkesinin uygulanması ve devletten mali yardım yasağı kuralı ile sağlanır (Sur, 1995: s.47-48; Çelik vd. 2015: s. 561; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 33). Sendikanın özerkliği kendi faaliyetlerini kendisinin yapabilmesi anlamına gelir. Sendikayı diğer örgütlü yapılardan ayıran en önemli özelliği ise, kolektif sosyal özerkliği sayesinde toplu sözleşme görüşmeleri yapabilmesi ve imzalayabilmesidir (Çelik vd 2015: s. 561).

Bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünün çatıştığı durumlar da olasıdır. Bu konuda iki farklı görüş savunulmaktadır. Bir görüşe göre, sendika özgürlüğü her ne kadar çifte görünümlü bir hak ise de her şeyden önce bireysel temel haktır. Bireysel sendika özgürlüğünün kullanılmadığı yerde kolektif sendika özgürlüğünden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bireysel sendika özgürlüğüne öncelik tanınmalıdır; işçiye rağmen sendika fikri kabul edilmemelidir. Ancak bireysel sendika özgürlüğü sendikayı korumasız bırakacak şekilde kullanılmamalıdır. Adil ve hassas bir denge kurularak sosyal devlet ilkesi gözetilmelidir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s.s. 33-34; Baskan, 2013: s.20; Narmanlıoğlu, 2013: s.13; Çifter, 2001: s. 1548).

Diğer görüş ise, bireysel sendika özgürlüğü tek başına bir anlam ifade etmez. Kollektif sendika özgürlüğüyle bir anlam kazanır. Bireysel sendika özgürlüğünün mutlak olarak bireyin keyfi şekilde istediğini yapma ya da yapmama şeklinde anlaşılması halinde, sendikanın işlevinin azalacaktır. Bu nedenle bağımsız varlık olan sendikanın hak ve yetkileri karşısında bireysel sendika özgürlüğüne öncelik ve üstünlük tanımak mümkün değildir. Bireysel ve kollektif sendika özgürlüğü arasında bir denge kurulmalı ki, her iki özgürlük de mümkün olduğu ölçüde optimal normatif etkinlik kazanabilmelidir (Eyrenci, 1984: s. 45; Şahlanan, 1995: s. 15).

Temel hak ve hürriyetlerde sendikalaşma hakkı, bu hakkın anayasalarda düzenleniş biçimini anlatır. Türk hukukunda sendikalaşma hakkının tam olarak kavranabilmesi, önceki anayasalarda düzenleniş biçiminin incelenmesiyle mümkündür. Genel olarak Türk Hukuku'nda işçi haklarının tanınması Batı ülkelerindeki gelişmelerden farklılık göstermiştir. Batı'da geniş kapsamlı sosyal ve siyasal hareketler sonucu bu hak kazanılmıştır (Kutal, 1996, s. 223). Türk Hukuku'nda ise sendika kurma, toplu iş sözleşmesi imzalama ve grev hakkı işçi hareketleri sonucu ortaya çıkmamış; anayasa ve yasalarla kabul edilmiştir (Çifter, 2001:1546; Tanör, 1978: s. 143).

Sendikalaşma hakkına ilişkin bir düzenleme Cumhuriyet'in ilk anayasası olan 1924 Anayasası'nda yer almamaktadır<sup>44</sup>. Sendikalaşma hakkı ilk olarak 1961 Anayasası ile düzenlenmiştir<sup>45</sup>. 1961 Anayasası sosyal devlet ilkesine yer vermiş ve buna bağlı olarak da geniş bir sosyal haklar listesi oluşturmuştur. Ancak 1971 yılında yapılan anayasa değişiklikleri bu hakkın kapsamını daraltmaya yönelik olmuştur. Anayasa'nın değişiklikten önceki hali m. 46'da "*Çalışanlar ve işçiler izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir. Sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri; yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, Anayasa sendikalaşma hakkını işçilere ve çalışanlara tanımıştır. Çalışanlar kapsamına memurlar

---

<sup>44</sup> 1924 Anayasasında temel hakları arasında dernek kurma hakkının düzenlenmiş olması, işçilerin örgütlenmesini de hukuken uygun hale getirmektedir. Sur, 2015: s. 14; Aktay vd 2013: s. 293.

<sup>45</sup> Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında sendikalaşma hakkı ilk olarak 1961 Anayasası ile düzenlenmiş olmakla birlikte, ilk kanuni düzenleme 20.2.1947 tarih, 5108 sayılı Kanunla (İşçi ve İşveren Sendika Birlikleri Hakkında Kanun) yapılmıştır.

da girmektedir<sup>46</sup>. Anayasa metninde sendikalaşma hakkının bireysel yönünün düzenlendiği görülmektedir. Ancak Anayasa'nın 46. maddesinin yorumundan, bir temel anayasal hak olarak, sendikanın varlığının ve faaliyetinin yalnız devlete karşı değil, üçüncü kişilere karşı da korunması gerekir. Bu da sendika hakkının kollektif sendika hakkını da içerdiğini, çifte temel hak olarak kabul edildiğini gösterir (Tanör, 1978: s. 262).

1971 yılında 20.9.1971 tarih, 1488 sayılı Kanunla Anayasa'nın 46. maddesinde yapılan değişiklikle “*çalışanlar*” terimi çıkarılmış, yerine “*işçiler*” terimi getirilmiştir. Aynı maddenin memurlara sendikalaşma hakkı tanıyan 2. fıkrası kaldırılmış; 20.9.1971 ve 1488 sayılı Kanunla eklenen bir hükümlerle memurların sendikalara üye olmaları yasaklanmıştır(m. 119/1). Daha önce kurulmuş olan memur sendikalarının faaliyetlerinin sona ereceği hüküm altına alınmıştır (Geçici m. 16/1).

Yürürlükte olan 1982 Anayasası'nda sendikalaşma hakkı bir çok kez değişikliğe uğramıştır. Sendikalaşma hakkı Anayasa'nın ilk halinde 51'nci ve 52'nci maddelerinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın kazuistik yapısı sendikalaşma hakkında da kendini göstermiş; sendikalaşma hakkı ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası ilk haliyle sendikalaşma hakkına ve buna bağlı olarak toplu sözleşme ve grev hakkına ilişkin pek çok sınırlama getirmiştir (Tanör, 2013: s.142). Anayasa'nın ilk halinde m. 51'de düzenlendiği şekliyle sendikalaşma hakkı, yalnız işçiler için öngörülmüştür. Memurların sendikalaşma hakkına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa'nın ilgili maddeleriyle ilgili ilk değişiklik 1995 tarih, 4121 sayılı Kanun ile gerçekleşmiştir. Anayasa'nın sendikal faaliyet başlığıyla düzenlenen ve sendikaların faaliyetini sınırlayan 52. maddesi ilga edilmiş; memurların sendikal örgütlenmeleri önündeki anayasal engel kaldırılmıştır. 3.10.2001 tarihli, 4709 sayılı Kanun ile m.51/1'e “*çalışanlar*” terimi ilave edilerek sendikalaşma hakkı daha kapsamlı hale getirilmiştir. Böylece bütün çalışanlar sendikalaşma hakkı kapsamına dahil edilmişlerdir. 7.5.2010 tarih, 5982 sayılı Kanun, sendikalaşma hakkını düzenleyen maddelere ilişkin son anayasal değişikliktir. “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde*

---

<sup>46</sup> AYM 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında: “*Görülüyor ki (Çalışanlar) deyimi Anayasa'da, soyut bir deyim olarak değil, sendika özgürlüğü ile ilgili olarak kullanılmıştır. Bundan ötürü (Çalışanlar) deyimini, Anayasa'daki yerini göz önünde tutarak, sendika özgürlüğünden batı demokrasilerinde ne anlaşılıyorsa öyle anlayarak, yorumlamak gerekir*” RG. 19.10.1968, Sayı: 13031 (Erişim Tarihi: 14.10.2015).

*Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*” ile haklı olarak eleştirilen m. 51/4’de yer alan “*Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz*” hükmü ilga edilmiştir.

1982 Anayasası’nın son hali ile “*çalışanlar*” ve “*işverenler*” önceden izin almaksızın önceden sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilirler, bunlara serbestçe üye olabilirler ve üyelikten ayrılabilirler. Hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya ve üyelikten ayrılmaya zorlanamaz(m. 51/1). “*Çalışanlar*” kapsamına memurlar da dahildir. Memurların toplu görüşme yapma ve toplu iş sözleşmesi imzalama hakları vardır. Ancak memurların grev yapma yasakları vardır. Anayasa sadece bireysel sendika özgürlüğünü düzenlemekle kalmamış; “*Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz(m.51/6)*” şeklindeki düzenlemesiyle, kollektif sendika özgürlüğünü de kapsayan bir düzenleme getirmiştir (Çelik vd 2015: s.561; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s.32; Tanör, 1978: s. 262; Narmanlıoğlu, 2013: s. 9).

Sendikalaşma hakkına ilişkin özel sınırlama nedenleri m. 51/2’de sayılmıştır. Buna göre, sendikalaşma hakkı ancak “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” sebepleriyle ve “*kanunla*” sınırlanabilecektir.

## **1.2. Bireysel Sendika Özgürlüğünün Uluslararası Güvenceleri**

Yirminci yüzyılın ilk yarısından itibaren özellikle İkinci Dünya Savaşı’nın öncesinde ve savaş sırasında yaşanan üzücü, utanç verici olayların etkisiyle dünya devletleri bir araya gelerek barışı ve insan haklarını korumak için çeşitli kuruluşlar kurmuşlardır (Resioğlu, 1993: s. 6). Bu kuruluşların sayısı zamanla artmış ve insan haklarının genişleyen içeriğini güvenceye kavuşturmak amacıyla çeşitli çalışmalar yapmışlardır. İnsan hakları pozitif hukukça tanınmadığında moral ilkeler olarak teoride kalarak ihlal edilmeye müsait bir alan haline gelmiştir. Özellikle ikinci dünya savaşının getirdiği acıların dindirilmesi, insanları sefaletten kurtarma, insan haklarına yeniden itibar sağlama istekleri ve devletlerarası ilişkilerin önem kazanması ulusalüstü örgütlerin varlığını gerekli kılmış, bu örgütlerin yayınladıkları belgeleri önemli hale getirmiştir (Tuncay, 1975: s. 53-54).

İnsan haklarını korumak amacıyla kurulan örgütler daha sonra sendika özgürlüğü gibi bazı spesifik özgürlüklerin korunması gereğinin ortaya çıkmasıyla bu alanda çalışma yapan örgütler kurulmasına sebebiyet vermiştir. Sendika özgürlüğünün kapsamı itibariyle geniş olması, bu özgürlüklerin korunmasını ve geliştirilmesini gerekli kılmıştır. Bu amaçla kurulan örgütler birçok belge yayınlamış ve çalışma şartlarına uluslararası bir standart getirmeye çalışmışlardır. Sendika özgürlüğünü korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan örgütlerin yayınladığı belgelere Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) Belgeleri, Avrupa Konseyi tarafından yayınlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Sosyal Şartı örnek olarak verilebilir.

Sendika özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğünün özel bir görünüşüdür. Örgütlenme özgürlüğü evrensel ölçekte ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde (İHEB) düzenlenmiştir. İHEB m. 20'de düzenlenen örgütlenme özgürlüğü, genel bir düzenleme niteliğindedir; bütün insanlara ve uluslara tanınmış genel bir ilkedir. Bildiri "*Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının (m. 23/4)*" olduğunu ayrıca ifade etmiştir. Sendika özgürlüğünü özel olarak düzenleyen uluslararası belgeler ise UÇÖ'nün 1944 yılında Philadelphia'da yapılan toplantısında okunan bildirgeden sonra ortaya çıkmaya başlamıştır. Yayınlanan belgelerde yer alan düzenlemeler uluslararası nitelikte oldukları için asgari ölçütler içerirler. Bu belgelere taraf olan ülkeler iç hukuk mevzuatlarını evrensel standartlara kavuşturmak amacıyla çalışmalar ve hukuki düzenlemeler yapmaktadırlar. Bu sayede, çalışma yaşamında barışın sağlanması mümkün olabilecektir.

### **1.2.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**

1920 yılında kurulan Milletler Cemiyeti'nin İkinci Dünya Savaşından sonra dağılmasıyla, Birleşmiş Milletler Örgütü (BM) kurulmuştur. BM'nin ana hedefi m. 1'de sürekli ve evrensel barışı ve uluslararası güvenliği sağlamak, ekonomik, sosyal, kültürel ve eşitliği uluslararası alanda tüm ülkelerde sağlamak ve sorunları çözmeye ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin, herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamaktır. 25 Nisan-26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco kentinde Birleşmiş Milletler Konferansı toplanmış ve bu toplantıda Birleşmiş Milletler Antlaşması,

oylamaya katılan BM üyesi 48 devletin temsilcilerinin “*olumlu*” oylarıyla kabul edilmiştir (Taşkent, 1993: s.19; Reisoğlu, 1993: s. 8). Türkiye “*olumlu*” oy veren ülkeler arasındadır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi Türkiye tarafından 6 Nisan 1949 tarihinde onaylanmıştır<sup>47</sup>.

Bildirinin taraf ülkeler açısından bağlayıcılığı yoktur; geniş ölçüde manevi bir belgedir (Kapani, 1976: S.59-60; Esener, 1978: s.290; Eyrenci, 1984: s. 35). Bildiri, insan haklarının korunmasına yönelik bir denetim sistemi de öngörmemiştir. İHEB, BM Genel Kurulu'nca oylama sonucunda kabul edildiğinden teknik yönden “*tavsiye*” niteliğindedir (Aybay, 2006: s. 6). Bildirinin en önemli özelliği, insan haklarına ilişkin kendisinden sonraki uluslararası belgelere esin kaynağı olmasıdır (Kaboğlu, 2013: s. 174; Sur, 1995: s.15).

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi diğer uluslararası belgelerden farklı olarak klasik haklar ile sosyal haklara aynı metin içerisinde yer vermektedir (Sur, 1998: s.68). Sosyal güvenlik, çalışma, eşit ücret gibi sosyal haklar 22-25. maddelerde düzenlenmektedir. Bildirinin 20. maddesi kolektif nitelikteki klasik haklardan olan toplanma, örgütlenme ve dernek özgürlüklerinden bahsetmektedir. Bildiri, bu özgürlüklerin öznesini “*herkes*” olarak tanımlamıştır. Bildirinin “*...dernek kurma ve derneğe katılma özgürlüğü vardır(m. 20/1)*” şeklindeki hükmü, olumlu dernek özgürlüğünü karşılamaktadır. Bildirinin “*Hiç kimse bir derneğe girmeye zorlanamaz (m. 20/2)*” şeklindeki hükmü ise, örgütlenme özgürlüğünün olumsuz yönünü anlatır<sup>48</sup>. AİHS'den farklı olarak Evrensel Bildiri, örgütlenme özgürlüğünün olumsuz yönünü de tanımıştır.

### **1.2.2. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme**

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa çapında insan hakları, özgürlüklerin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için Avrupa Konseyi kurulmuştur. Bu amaçla

<sup>47</sup> RG. 27.5.1949, Sayı: 7217.

<sup>48</sup> Özgürlüğün olumlu/olumsuz yönüne yüklenen anlam ile bireysel örgütlenme özgürlüğünün olumlu/olumsuz yönünü anlatan kullanım aynı manaya gelmemektedir. Özgürlüğün olumlu yönü ile uygulamada özgürlüğün kullanımını sağlayacak pozitif garantilerin varlığıdır. Olumsuz yönü ise, özgürlüğü kullanmaya ilişkin yasak ve sınırlamaların yokluğudur Tuncay, 1975: s. 53.

Avrupa Konseyi çok sayıda sözleşme yayınlamıştır. Bu sözleşmelerden biri de İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'dir. Avrupa Konseyi, 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamış ve sözleşme 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarihli, 6366 sayılı Kanunla onaylamıştır. Sözleşme demokratik rejimlerin devam ettirilmesi için gerekli olan hakları asgari ölçüde güvence altına almaya çalışmış ve zamanla güvence altına alınan haklar listesi genişletilmiştir. Bu yönüyle AİHS'in yaşayan bir sözleşme olduğu söylenebilir (Çavuşoğlu, 1994: s.2-7; Sur, 1995: s. 3-6; Gemalmaz, 2005: 685).

Sözleşme metninde sendika özgürlüğü haricindeki sosyal hakları düzenleyen hükümler yer almamaktadır. Sözleşme, insan haklarının korunmasını ulusal ölçekten çıkartmış ve uluslararası güvenceye kavuşturmuştur. Avrupa Konseyi, Sözleşme'yi oluşturmakla kalmamış, güçlü bir denetim de getirmiştir. Bu sayede, devletlerin insan haklarına yönelik uygulamaları denetime tabi tutulmuştur.

AİHS, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinden farklı olarak, doğrudan uygulanabilir niteliktedir (Sur, 1995: s. 56). Başka bir deyişle AİHS, manevi değeri olan bir belge değil; yaptırım gücüne sahip bir belge niteliğindedir. Taraf devletlerin sözleşmede güvence altına alınan hakları ihlal etmesi halinde, denetleme makamı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'dir. Bu sayede sözleşmede güvence altına alınan hakları ihlal eden devlete yaptırım uygulanabilmesi mümkün olmaktadır. Taraf devlet Sözleşme gereğini yerine getirmediği takdirde AİHM önünde sorumluluğu doğmaktadır<sup>49</sup>.

Başvuruları inceleyen makamlar 11 Numaralı Protokol'ün kabulüne kadar Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı olmuştur. 11 Numaralı Protokol'ün kabulüyle Komisyon'un ve Divan'ın yetkileri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde toplanmıştır. 11 Numaralı Protokol ülkelerin kendi yetki alanındaki kişilere de bireysel başvuru hakkı tanınmasını öngörmüştür. Bireysel başvuru

---

<sup>49</sup> AİHS m. 1, tarafların kendi yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme'nin birinci bölümünde tanınan hakları sağlama yükümlülüğü getirir. Bu yükümlülük taraflara kendi iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirme ve Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri korumayı içerir. Buna bağlı olarak Sözleşmenin 13. maddesi tanınan hak ve özgürlüklerin ihlali halinde kişilere ulusal makamlar önünde etkili bir yola başvuru hakkını tanır. AİHS'in, iç hukuktaki değeri ise ülkelerin anayasal düzenlemeleriyle belirlenecektir, Sözleşme bu konuda bir hüküm içermemektedir. Çavuşoğlu, 1994: s. 6-7.



hakkı, 11 Numaralı Protokol kabul edilene kadar seçimlik hak olarak kabul edilmiştir. Türkiye’de 1987 yılına kadar Komisyon’a yapılan başvurular devletlerarası düzeyde yapılabilmekteydi. Sözleşmeye taraf olan devletlerin bireysel başvuruyu ayrıca tanınması gerekmekteydi. Türkiye ilk olarak 1987 yılında bireysel başvuru hakkını üç yıl süreyle geçici olarak kabul etmiştir. Protokol’ün yürürlüğe girmesiyle bireysel başvuru hakkı zorunlu hale gelmiştir (Gemalmaz, 2005: s. 696-703).

AIHS’in düzenlediği istisnai sosyal hak m. 11’de düzenlenen sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkıdır<sup>50</sup>. Sendika özgürlüğüne yer veren madde iki fıkrada düzenlenmektedir. Sendika özgürlüğü ilk fıkrada klasik özgürlükler olarak nitelenen toplantı ve dernek özgürlüğü ile birlikte düzenlenmektedir<sup>51</sup>. Sözleşme “*Herkes asayışı bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir*” şeklindeki hüküm ile dernek kurma hakkının sendika hakkını da kapsadığını ifade etmektedir. Maddeye göre sendika özgürlüğünün öznesi “*herkes*”tir. Bu özgürlüğün kullanımı irade serbestisine dayanır.

Sözleşmede düzenlenen haliyle sendika özgürlüğü sahibine, sendika kurma, sendikaya üye olma, üyelikten çıkma ve sendikaya üye olmama hakkını verir. Kollektif sendika özgürlüğü ise sendikaların faaliyetlerde bulunması hakkını da içermektedir. Bu faaliyetler toplu sözleşme imzalama, grev kararı alma ve uygulama haklarıyla bağlantılıdır. AIHS kollektif sendika özgürlüğünün toplu sözleşme ve grev hakkı ile olan bağlantısını dikkate almıştır. Bu konuda yapılacak düzenlemelerin taraf ülkelerin iç hukuk düzenlemelerini doğrudan etkileyeceğini gözönünde bulundurmuş ve Sözleşme metninde kollektif sendika özgürlüğünü düzenlememiştir. Ancak Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıklarda kollektif sendika özgürlüğünü tanıdığı gösteren kararlar vermiş ve sınırlarını da belirtmiştir (Sur, 1994: s.38-42).

---

<sup>50</sup> AIHS genel olarak klasik kişisel ve siyasal hakları güvence altına almıştır. Sosyal ve ekonomik haklara yer vermemesinin çeşitli nedenleri vardır. AIHS’in hazırlanma sürecinde uluslararası yargı güvencesiyle donatılmış insan hakları belgesi oluşturmak düşüncesi hakimdir. Sözleşme’yi hazırlayanlar, sosyal ve ekonomik hakların düzenlenişinin ülkelerin ekonomik refah düzeyiyle bağlantılı olduğunu gözönünde bulundurmıştır. Taraf ülkeleri bu konuda zorlayıcı hükümler getirmeyi doğru bulmamıştır. Sur, 1995: s. 8-9.

<sup>51</sup> Sendika özgürlüğünün dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle aynı maddede düzenlenmesi sendika hakkının klasik haklar statüsünde görüldüğünü göstermektedir. Taşkent, 1991: s. 155.

Sendikalaşma hakkı mutlak bir hak değildir. Sözleşme madde 11/2’de toplantı, dernek ve sendika özgürlüklerine getirilecek sınırlamalara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Madde sınırlamaların hangi durumlarda gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. Buna göre, maddede düzenlenen hakların kullanımı “... *demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla*” sınırlanabilecektir. Belirtmek gerekir ki, bu hakların sınırlanması maddede sayılan 3 unsurun birarada bulunması halinde mümkündür. Sınırlamanın “*demokratik toplumda gerekli görülmesi ve ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması*”, “*suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı taşıması*” ve “*kanunla*” yapılması halinde sınırlamalar meşru nitelik kazanacaktır (Balkır, 2009: s. 200).

Madde 11/2 c.2’de hakların öznesine ilişkin getirilecek daraltıcı iç hukuk düzenlemeleri taraf devletlerin iradesine bırakmıştır. Başka bir deyişle, taraf devletler sendikalaşma hakkını “*silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlara*” tanımayabilir veya bu hakkın içeriğini daraltabilirler.

### **1.2.3. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı**

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı sosyal hakların genelini bir arada ele alan ilk bağlayıcı belge olması açısından önemlidir. Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Konseyine üye devletler tarafından 18 Ekim 1961’de Torino’da imzalanmış ve 26 Şubat 1965 tarihinde uluslararası alanda yürürlüğe girmiştir (Sur, 1995: s. 69). Türkiye bu belgeyi 7 Ağustos 1989 tarihinde onaylamıştır<sup>52</sup>. Sosyal Şartın yayınlandığı ilk haliyle yetersiz kaldığı görülmüş ve mevcut hakları daha ileri düzeye taşıyan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 1996 tarihinde yayınlanmıştır. Türkiye 2007 yılında bu antlaşmaya taraf olmuştur<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> RG. 14.10.1989, Sayı: 20312.

<sup>53</sup> RG. 9.04.2007, Sayı: 26488.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi çok sayıda insan haklarına ilişkin belgeye uluslararası belgeye esin kaynağı olduğu gibi Avrupa Sosyal Şartı'na da esin kaynağı olmuştur. Avrupa Sosyal Şartı, AİHS gibi Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan bölgesel nitelikteki belgelerdendir<sup>54</sup>. Ayrıca grev hakkına yer veren ilk uluslararası belgedir. Sosyal Şart'ın düzenleniş amacı, “Başlangıç” kısmında “...özellikle İnsan hakları ve temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesi yoluyla sosyal ve ekonomik gelişmenin kolaylaştırılması”, AİHS'in düzenlediği “sivil ve siyasal özgürlükleri” gerçekleştirmek ve Avrupa Konseyi üye Devletlerin “halklarına, yaşam standartlarını ve sosyal refah düzeyini yükseltmek için bu belgelerde belirtilen sosyal hakları sağlama...” olarak belirtilmiştir. Sosyal Şart, Avrupa Konseyince hazırlanan bağlayıcı nitelikteki diğer bir belge olan AİHS'de kayıt altına alınmayan sosyal hakları kayıt altına aldığı için AİHS'in sosyal haklar alanındaki karşılığı ve tamamlayıcısı sayılabilir (Çiçekli, 1996: s. 191). Bu özelliklerinden dolayı söz konusu iki belge ulusal yargı açısından eşit değere itilmektedir (Quesada, 2012: s. 66).

Bir uzlaşma metni olan Sosyal Şart sosyal haklara ilişkin devletlere ödevler yükleyen uluslararası belge niteliğindedir. Sosyal Şartın hazırlanma çalışmaları on yıl sürmüştür. Uzun soluklu bir çalışma olmasına rağmen yaşlıların durumu, işçilerin işletme yönetimine katılması düzenlenmediği için eleştirilmiştir. Avrupa Sosyal Şartı bu tür eleştirilere rağmen uluslararası ölçekte çok kapsamlı ve bağlayıcı bir sosyal normlar bütünü meydana getirmesi açısından çok önemlidir (Sur, 1995: s. 88). İlk bölümde haklar teker teker sayılmış; İkinci Bölüm'de söz konusu haklar ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Sosyal Şartı onaylayan ülkelerin kabul etmesi gereken zorunlu maddelere ilişkin hükümler de Bölüm III başlığı altında düzenlenmiştir. Sosyal Şart'a taraf olabilmek için kabul edilmesi gereken asgari sayıdaki belirli maddenin, ilgili devlet tarafından onaylanması gerekmektedir<sup>55</sup>. Şartın imzalanması Avrupa Konseyi üye

---

<sup>54</sup> “Bölgesel nitelikteki belgeler; aynı coğrafi bölgedeki bireyler ve uluslar arasında yakın dayanışmaya dayalı toplumsal ilişkiler etmeni, bölgesel insan hakları kurumlarını oluşturmanın temelini ve bu kurumların işlemesinin dinamiğini oluşturmuştur. Şüphesiz ki, bölgesel düzlemde kurumsallaşma mantığı sadece coğrafi düzleme indirgenemez. Bir bölgesel yapılanmanın arkasındaki belirleyici etken, ortak veya benzeri kültürel çevre içinde yer alınması, toplumsal, siyasal-hukuksal, ekonomik alan ve koularda bütünleşmeye elverişli bir ortak zeminin üzerinde bulunulmasıdır” Gemalmaz, 2006, s. 681.

<sup>55</sup> Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na taraf olabilmek için onaylanması zorunlu maddeler; “1, 5, 6, 7,12, 13, 16, 19 ve 20. maddeleri temel maddeler olarak kabul edilmektedir. Şartı onaylayan ülkeler dokuz temel maddeden en az altısını ve bu zorunlu maddeler dahil toplam en az 16 maddenin veya numaralandırılan fıkralardan 63'ünü kabul etmek zorundadır” Çelik, 2005: s. 96.

ülkeleri için zorunlu değildir. Ancak Şartın onaylanması, politik olarak etkili şekilde desteklenen bir amaçtır (Çiçekli, 1996: s. 19).

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın uygulamasının denetimi hükümetler tarafından gönderilen “raporlar ve toplu şikayet mekanizması” aracılığıyla gerçekleştirilir. Üye ülkelerin kapsam dışı bırakılmayarak onayladıkları haklara ilişkin iki yıl arayla verdikleri raporlar, Avrupa Konseyi'nin ilgili organlarınca incelenir. Hükümetlerce hazırlanan bu raporlar ulusal sendikal örgütlere de gönderilir. Bu sendikalar isterlerse raporlara ilişkin değerlendirmelerini Avrupa Konseyi'ne gönderebilirler. İnceleme sonucunda Bakanlar Komitesi tavsiye niteliğinde karar verebilir (Gülmez, 1999: s. 87-93).

Toplu şikayet mekanizması, raporlar yoluyla denetlemenin yetersiz kalması üzerine Bakanlar Komitesince 22 Haziran 1995 tarihinde Ek Protokol ile Protokol ile kabul edilmiş olup, 1 Temmuz 1998'de yürürlüğe girmiştir<sup>56</sup>. Şikayet mekanizmasını kullanabilecek birimler, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı m. 27/2'de “uluslararası işçi ve işveren örgütleri, Avrupa Konseyi'nin danışmanı statüsünü taşıyan ve bu amaç doğrultusunda Hükümet Komitesi tarafından oluşturulan ve 67 örgütten oluşan listede adı geçen diğer hükümet dışı uluslararası örgütler, hakkında şikayette bulunulan Devletin yetki alanı içinde bulunan temsil gücüne haiz ulusal işçi ve işveren örgütleri” olarak sayılmıştır. Ancak Türkiye, toplu şikâyet mekanizmasını öngören Ek protokolü imzalamamıştır.

Sosyal Şart genel kurallar getirirken antlaşmayı imzalayan ülkelere bazı hükümleri kabul etmeme hakkını da tanımıştır (m. 20). Türkiye, Sosyal Şartı onaylarken örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına ilişkin 5'nci ve 6'ncı maddelerini<sup>57</sup> kapsam dışı bırakmıştır<sup>58</sup>. Ayrıca m.2/3, m.4/1 fıkralarını da kapsam dışı bırakmıştır. Şart'ın 5.

<sup>56</sup> Sur, toplu şikayet hakkının örgütlere tanınmasının bireyleri arka planda bıraktığı için eleştiriye açık olduğunu belirtmiştir. Sur, 1995: s. 146.

<sup>57</sup> Türkiye'nin, Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart'ın 5. ve 6. maddelerini kapsam dışı bırakmasının, çalışanların örgütlenme ve toplu pazarlık özgürlüğüne yönelik sınırlandırıcı bir etkisi olmadığı, Türkiye'nin örgütlenme ve toplu pazarlık haklarını tanıyan AİHS ve ILO sözleşmelerini imzaladığından, gerekli düzenlemeleri iç mevzuata uyarladığına dair görüş için bkz. Başbuğ, 2012: s. 35.

<sup>58</sup> RG. 9.4.2007, Sayı: 26488. Türkiye Cumhuriyeti, 1996 tarihli “(Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın III. Bölümünün A maddesi gereğince, anılan Şart'ın II. Bölümünün aşağıdaki madde, fıkra ve bentlerini kabul ettiğini beyan eder. 1 inci madde, 2 nci maddenin 1, 2, 4, 5, 6 ve 7 nci fıkraları, 3 üncü madde, 4 üncü maddenin 2, 3, 4 ve 5 inci fıkraları, 7 ilâ 31 inci maddeler”. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>.

maddesi, “*Akit Taraflar, çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya desteklemek amacıyla ulusal yasanın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi; taahhüt ederler. Şart’ın 5. maddesinde öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri bakımından hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar ya da yönetmeliklerle saptanır*” şeklinde hüküm getirmiştir. Buna göre, Sosyal Şartın güvence altına aldığı sendikalaşma hakkı, kamu görevlilerini de kapsamakta ve bütün çalışanlara tanınmaktadır (Işıklı, 1993: s. 107). Ancak sendikalaşma hakkının polisler için sınırlanabileceği, silahlı kuvvetler için ise gerekirse yasaklanabileceği belirtilmiştir. Türkiye’nin 5. maddeyi kapsam dışı bırakma gerekçesi; “*Çalışma hayatını düzenleyen iç mevzuatımızdaki düzenlemeler ile ülkemiz sosyo-ekonomik şartları göz önünde bulundurulmuş, bu madde üzerinde konulmuş olan çekincelerin halen geçerliliğini koruduğu kanaatine varılmıştır*” şeklindedir<sup>59</sup>.

Sosyal Şartın sendikalaşma hakkını düzenlediği maddede, hakkın öznesi olan çalışanlar, Sosyal Haklar Avrupa Komitesince emeğe bağlı çalışanlar olarak nitelendirilmiştir (Başbuğ, 2012: s. 34). Bu maddenin kapsamına sendika kurma özgürlüğü, bir sendikanın kendi üyelerini ve temsilcilerini seçme hakkı, bir sendikanın kendi faaliyetlerini ve iç yönetimini organize etme hakkı, sendikanın uluslararası sendika örgütlerine üyelik hakkı, bir sendikaya katılma veya katılmama hakkı girmektedir (Çiçekli, 1996: s. 134).

Toplu pazarlık hakkını düzenleyen 6. madde<sup>60</sup> çalışanların ve işverenlerin toplu pazarlık hakkına sahip olmalarını sağlamak üzere tasarlanmıştır (Çiçekli, 1996: s. 138). Türkiye’nin 6. maddeyi kapsam dışı bırakmasının gerekçesi, “*söz konusu madde ile*

<sup>59</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Dışişleri Komisyonu Raporu, T: 29.6.2005, E: 1/968, K: 89, s. 977.

<sup>60</sup> RG. 9.4.2007, Sayı: 26488. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı m. 6: “*Akit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; çalışanlar ve işverenler arasındaki ortak görüşmeleri teşvik etmeyi; gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme yoluyla ücretlerin ve iş koşullarının düzenlenmesi amacıyla işverenlerin ya da işveren örgütlerinin çalışanların örgütleriyle isteğe bağlı görüşmelerini sağlayacak yolları teşvik etmeyi; iş uyuşmazlıklarının çözümü için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı hakemlik sisteminin kurulmasını ve işletilmesini teşvik etmeyi taahhüt eder ve menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklerle bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dahil, toplu eylem hakkını tanır*”.

ilgili olarak, ülkemizin içinde bulunduğu sosyo-ekonomik şartların dikkate alındığında kapsam dışı bırakma gerekçelerinin geçerliliğini koruduğu” şeklindedir<sup>61</sup>.

#### 1.2.4. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 16 Aralık 1996 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış, 11 Ağustos 2003 tarihinde eğitim hakkına dair 13. maddenin 3. ve 4. paragraf hükümlerine çekince koyarak onaylamıştır<sup>62</sup>. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme ile birlikte BM’nin “ikiz sözleşmeleri”<sup>63</sup> olarak adlandırılmışlardır (Sur, 2015: s. 42-60).

Sözleşmede İHEB’de sayılan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ve özgürlükler ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca düzenlenen haklar ve özgürlüklere ilişkin getirilebilecek sınırlamalar da sözleşmede belirtilmiştir.

Sendika özgürlüğü sözleşmenin 8. maddesinde güvence altına alınmıştır. Buna göre, sendika özgürlüğünün bireysel yönü “*Herkes kendi ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika kurma ve sadece sendikanın kendi kurallarına tabi olarak kendi seçtiği bir sendikaya katılma hakkı tanınır (m.8/1-a)*” şeklindeki düzenlemeyle güvence altına alınmıştır. Sözleşme sendika özgürlüğünün kolektif yönünü “*Sendikaların serbestçe faaliyette bulunma hakkı...*” şeklindeki düzenlemeyle güvence altına almıştır (m. 8/1-c). Ayrıca, “*sendikalara ulusal federasyonlar ve konfederasyonlar kurma ve ve konfederasyonlara da uluslararası sendikal örgütler kurma ve bunlara katılma hakkı*” tanınmıştır (m. 8/1-b).

<sup>61</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Dışişleri Komisyonu Raporu, T: 29.6.2005, E: 1/968, K: 89, s. 977.

<sup>62</sup> RG. 11.8.2003, Sayı: 25196.

<sup>63</sup> BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi sendika hakkını 22. maddede “1. Her şahıs kendi çıkarlarını korumak üzere başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara girme hakkı da dâhil, dernek kurma hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin veya kamu emniyetinin, kamu sağlığı veya ahlakının veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ve kanunen öngörülenlerden başka bir kısıtlama getirilemez. Bu madde bu hakkın kullanılmasında silahlı kuvvetler ve zabıta mensupları hakkında muhik tahditler konmasına engel değildir. 3. Bu maddenin hiçbir hükmü Dernek Kurma Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin ve 1948 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesine Taraf devletlere bu Sözleşmede öngörülen güvenceleri zedeleyecek kanuni tedbirler alma yahut kanunları bu güvenceleri zedeleyici tarzda uygulama yetkisi vermez” şeklinde düzenlemiştir. Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmeyi 15.8.2000 tarihinde imzalamasına rağmen, henüz onaylamamıştır. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>.

Sözleşme sendika özgürlüğünün kolektif yanını güvence altına alan hükümler getirmesi yönünden (Sur, 1995: s.27) ve grev hakkını tanıyan ilk uluslararası sözleşmelerden biri olması açısından önemlidir (m. 8/1-d)<sup>64</sup>.

Sendikalaşma hakkına getirilecek sınırlamalar ancak “*demokratik bir toplumda, ulusal güvenliğin, kamu düzeninin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan hallerde ve yasayla*” mümkündür (m.8/1-a).

Silahlı kuvvetler veya polis mensuplarının veya devlet idaresinde görevli olanların sendika kurma, sendikaya üye olma ve grev hakkını kullanmalarına yasal sınırlamalar konulabilir (m. 8/2).

Sözleşmenin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden ayrılan önemli yönlerinden biri, denetleme sistemine sahip olmasıdır. Diğer yönü ise, İHEB’den farklı olarak tanınan haklar ve özgürlüklere ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermesidir. Bununla birlikte sözleşmenin öngördüğü denetim sistemi zayıftır. BM üyesi Devletlerin siyasi ve ekonomik yapı ve güçlerinin birbirlerinden farklı olması denetim sisteminin zayıf kalmasının nedeni olarak gösterilebilir (Reisoğlu, 1993: s. 21). Sözleşmenin 16’ncı ve 17’nci maddelerinde belirtildiği üzere denetim, sözleşmeye taraf devletlerin, sözleşmede tanınan hakların ulusal mevzuatta uygulamaya geçirilip geçirilmediğini, gerekli önlemleri alıp almadığını Genel Sekreter’e rapor olarak sunmalarıyla gerçekleşmektedir. Genel Sekreter raporları incelemesi için Ekonomik ve Sosyal Konsey’e gönderir. Konsey’in uygun görmesi halinde önerilerini bildirmesi için raporları İnsan Hakları Komisyonu’na iletebilir.

### **1.2.5. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Örgütlenme Hakkı ve Sendika Hakkı ile İlgili Sözleşmeleri**

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün kuruluşu, 1919 yılında Versailles Barış Antlaşmasının, 10.9.1919 tarihli Saint Germain Antlaşmasının ve 4.6.1920 tarihli Trianon Antlaşmasının “Çalışma” başlıklı XIII. Bölümü ile 27.11.1919 tarihli Neuilly Antlaşmasının XII. Bölümü hükümleriyle olmuştur. İkinci Dünya Savaşında çöken Milletler Cemiyeti ile birlikte 1919 yılında kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü, savaşa

<sup>64</sup> Grev hakkını tanıyan ilk uluslararası sözleşme Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı’dır.

rağmen varlığını korumuş ve çözülen Milletler Cemiyeti'nin yerine kurulan BM ile aralarında yapılan Özel Anlaşma sonucunda BM'nin "özel uzmanlık birimi" sıfatıyla BM ile bağlantılı hale gelmiştir (Gemalmaz, 2005: s. 645). Böylece UÇÖ Anayasası gözden geçirilmiş ve Filadelfiya Bildirisi kurucu belgeye eklenmiştir. Filadelfiya Bildirisiyle hem kişiler hem de konular yönünden amaç ve etkinlik alanını genişletmiş ve kendini yenilemiştir (Gülmez, 2004: s. 9). Türkiye 1932 yılında UÇÖ'ye üye olarak kabul edilmiştir<sup>65</sup>.

Türkiye, bugüne kadar çok sayıda UÇÖ sözleşmesini onaylamıştır. Bu çalışmanın alanına giren sözleşmeler 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelerdir.

UÇÖ Anayasası'nın başlangıç kısmında belirttiği üzere; evrensel ve kalıcı barışın sosyal adalet temeline dayalı olduğu gerçeğiyle UÇÖ, uluslararası çalışmalar yapmış ve yapmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü yaptığı çalışmalarla çalışma ilişkilerinde evrensel standartlar belirlemeye çalışmaktadır (Işık, 1968: s. 167). UÇÖ'nün faaliyetleri genel olarak çalışma süreleri, istihdam, ücret gibi çalışma yaşamı ve sosyal politika alanlarıyla çerçevelidir (Taşkent, 1991: s. 188; Gemalmaz, 2005: s. 647).

UÇÖ'nün kendisini öteki uluslararası ve bölgesel kuruluşlardan ayıran özelliği üçlü yapı ilkesidir. Üçlü yapı ilkesi yönetime ve kararlara katılmayı içerir. Bu ilke uyarınca işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinden oluşan bir yapı kurulması öngörülmüştür. Hükümet tarafının iki temsilci, işçi ve işveren sendikalarının temsilcilerinden birer temsilcinin katılımıyla üçlü yapı sağlanmıştır. Bu sayede siyasal temsilin yanı sıra sosyal temsil de gerçekleşmiştir (Gülmez, 2004: s. 9). UÇÖ'nün 1976 tarihli, 144 sayılı *Uluslararası Çalışma Koşullarına İlişkin Üçlü Danışmalar Sözleşmesi*, sözleşmeyi onaylayan üye devletlere, yılda en az bir kere üçlü danışmalar yapımlarını öngörmüştür. üçlü yapı ilkesi sadece anayasal organların işleyişinde değil, koruma ve denetim organlarının bir kısmında da uygulanmaktadır.

UÇÖ'nün üç temel anayasal organı bulunmaktadır. Uluslararası Çalışma Konferansı, örgütün yasama faaliyetini yürüten en üst ve yetkili organdır. Üçlü yapı ilkesi gereğince her üye ülkenin iki hükümet, bir işçi ve bir işveren temsilcilerinin

---

<sup>65</sup> RG. 12.7.1932, Sayı: 2148.



katılımıyla gerçekleşmektedir. Her yıl Haziran ayında Cenevre’de toplanan Konferansta, çalışma yaşamına ilişkin sorunlar tartışılmaktadır. Yönetim Konseyi örgütün icra organıdır. Konsey, örgütün tüm etkinliklerini düzenler, Konferansın gündemini belirler, Uluslararası Çalışma Bürosu’nun çalışmalarını yönetir. Uluslararası Çalışma Bürosu, UÇÖ’nün tüm sekreterlik işlerini yürütür, Konferans için gerekli dökümanları toplar, işçi sorunları ve sosyal sorunlar alanlarında araştırmalar yapar, ülkelerin ilgili bakanlıkları, işçi ve işveren örgütleriyle iletişimi sağlar (Taşkent, 1991: s. 187-190; Gülmez, 2004: s. 43-93).

UÇÖ belgeleri “*Sözleşme*” ve “*Tavsiye Kararları*” şeklindedir ve bu belgeler çok taraflı anlaşmalardır. Tavsiyeler ile Sözleşmeler hukuki sonuçları bakımından farklılık gösterirler. Tavsiyeler üye ülkeleri bir yükümlülük altına sokmaz (UÇÖ Any. m. 19/6-d). Tavsiye kararları için üye ülkelerin onayı gerekmez. Tavsiye kararları, üye ülkelerin çalışma hayatına yönelik yapacakları düzenlemeler açısından yol gösterici ve tamamlayıcı niteliktedirler (Güzel, 1997: s. 6).

Sözleşmeler oylama usulüyle Uluslararası Çalışma Konferansı’nda kabul edilir. Sözleşmenin Konferansta kabul edilmesi UÇÖ’ye üye ülkeler açısından bağlayıcı olmaz. Üye ülkeler açısından bağlayıcı olabilmesi için sözleşmenin, üye ülkenin yetkili organınca onaylanması gerekir. Üye ülkeler sözleşmeyi onayladıkları tarihten itibaren kendi mevzuatını sözleşmeyle uyumlu hale getirmek yükümlülüğü altına girerler (Güzel, 1997: s. 9). İç hukuk düzenlemeleri, konferans oturumunun kapanışından itibaren bir yıllık süre içerisinde veya istisnai koşullar nedeniyle bir yıllık süre ve konferans oturumunun kapanışından itibaren 18 ayı geçmeyecek şekilde sözleşmeye uygun hale getirilmelidir (UÇÖ Any. m. 19/5). Sözleşmeyi onaylayan üye ülkenin iç hukuku sözleşmeye kıyasla daha iyi koruma öngörmesi halinde, onaylanan sözleşmeler iç hukuk düzenlemelerini etkilemeyecektir (UÇÖ Any. m. 19/8).

Üye ülkelerin onaylamış oldukları sözleşmelerin denetimi kapsamlı ve etkin bir denetim mekanizması ile gerçekleşmektedir. UÇÖ sözleşmelerinin denetimi Rapor ve Şikâyet sisteminin işletilmesi ile sağlanmaktadır. Sözleşmeyi onaylayan ülkeler, yürüttüğü çalışmalarla ilgili raporları her yıl UÇÖ’ye ve ülkedeki en yüksek temsil

gücüne sahip işçi ve işveren kuruluşlarına iletirler<sup>66</sup>. Raporlar Standartların Uygulanması Konferans Komitesi'nde (*Konferans veya Aplikasyon Komisyonu*) ayrıntılı olarak görüşülür. Aplikasyon Komitesi, Uzmanlar Komitesi'nin hükümetlerden gelen raporlar sonucu yapmış olduğu çalışmalar sonunda yayınlanan raporu esas alır. Aplikasyon Konseyi'nde hakkında rapor düzenlenen üye ülkenin ihlallerinin görüşülür (Taşkent, 1991: s. 188-189). Toplantıda hükümet temsilcilerine söz verilir. Hükümet temsilcilerinden ihlalleri ve aykırılıkları gidermeye yönelik çalışmalar hakkında açıklama istenir. Hükümet temsilcilerinin ardından işçi ve işveren kuruluşlarının temsilcileri söz hakkını kullanır ve ihlallere yönelik görüşlerini açıklarlar. Bu sayede bir uzlaşmaya varılması amaçlanır (Sayın: 2013: s. 21; Gülmez, 2004: s. 43-85).

Şikayet sistemiyle gerçekleştirilen denetim örgütler tarafından yapılan şikayet ve bir üye ülkenin diğer bir üye ülkeyi şikayet etmesi şeklinde gerçekleşmektedir. üye ülkelerden birinin onayladığı sözleşmeyi uygulamadığı gerekçesiyle UÇÖ'ye şikayet edebilirler. Şikayetler incelendikten sonra sonuçlar rapor olarak Konferans'a sunulur. Şikayetler sendika özgürlüğüne ilişkin bir sözleşmeye uyulmamasına ilişkin ise söz konusu şikayet Sendika Özgürlüğü Komitesi'nce incelenmektedir. Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin yetkisi sendika özgürlüğü ve sendikal hakların kullanılmasına ilişkin şikayetlerle sınırlıdır. Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin incelemeleri sonucunda verdiği kararlar manevi niteliktedirler, yaptırım yoktur (Gülmez, 2004: s. 74-95; Sur, 2015: s. 41-42).

UÇÖ sözleşmeleri genelde soyut, belirsiz hükümler içerirler. Doğrudan uygulanabilmeleri için açık, ayrıntılı ve kesin düzenlemeler içermeleri gerekir. UÇÖ sözleşmeleri bu özellikleri taşımadığından uygulanabilmeleri iç hukuk düzenlemelerini gerektirir. Türk hukuku açısından 1982 Any. m. 90/1, bu tür sözleşmelerin onaylama ile ulusal hukukta geçerli hale geleceğini belirtmiştir. Söz konusu sözleşmelerin onaylanması ile iç hukukta uygulanabilmesi yeterli değildir. UÇÖ sözleşme hükümlerinin, AİHS'in aksine kendiliğinden uygulanabilir (*Self-Executing*) niteliği yoktur. TBMM'nin onaylama işlemi, Sözleşmelerin iç hukukta uygulanabilmesi için tek başına yeterli değildir; bunun için gerekli yasal ve idari düzenlemeler yapılmalıdır

---

<sup>66</sup> Uygulamada, her sene rapor göndermenin zorluğu göz önüne alınmış ve bu süre 2 yıl olarak kararlaştırılmıştır.

(Güzel, 1997: s. 22). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili verdiği verdiği bir kararında, 87 ve 151 sayılı UÇÖ sözleşmelerinin onaylanmış olmasının memurların sendika kurmasına olanak tanımayacağına, bunun için kamu görevlileri sendikası ile ilgili yasal bir düzenleme yapılmasının gerektiğine hükmetmiştir<sup>67</sup>.

### **1.2.5.1. Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi**

87 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi, Uluslararası Çalışma Konferansı tarafından 17 Haziran 1948’de kabul edilmiştir. Türkiye 87 Sayılı Sözleşmeyi 1993 yılında TBMM’de çıkardığı kanunla<sup>68</sup> onaylanmıştır. Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşme uluslararası düzenlemeler alanında sendika özgürlüğünün temel metnini oluşturur (Aktaran: Narmanlıoğlu, 2013: s.15). 87 Sayılı Sözleşme sendika özgürlüğünün anayasası olarak kabul edilir (Saymen, 1954: s. 152).

Sendika hakkı insan hakları kategorisinde yer aldığından dolayı, sendika özgürlüğünü ve hakkını düzenleyen 87 Sayılı Sözleşme temel insan hak ve özgürlüklerini düzenlemesi açısından ayrıca önemlidir (Tuncay, 1997: s. 76). 87 Sayılı Sözleşme toplamda 21 madde ve 4 bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde örgütlenme özgürlüğü düzenlenmektedir. 2. bölüm, örgütlenme hakkının korunmasına ilişkindir. 3. ve 4. bölümlerde ise sözleşmenin onayı, kabulü, feshi ile ilgili hükümleri güvence altına alınmaktadır. Söz konusu sözleşmenin 2. maddesi “*Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, sendika özgürlüğü hem çalışanlara hem işverenlere tanınmıştır. Çalışanların kapsamına bağımlı çalışanlar girmektedir<sup>69</sup>. 87 Sayılı Sözleşme’ye göre memurlar da çalışanlar kapsamındadır (Tuncay, 1997: s. 76; Narmanlıoğlu, 2013: s. 16; Gülmez, 2004: s. 35). 87 Sayılı Sözleşme’nin 9. maddesinde

<sup>67</sup> T. 24.5.1995, E. 1995/4-367, K. 1995/550, www.khyk.kazancihukuk.com (Erişim Tarihi: 26.10.2015).

<sup>68</sup> RG. 25.02.1993, Sayı: 21507.

<sup>69</sup> Bağımsız çalışanların da maddede ki çalışanlar kapsamında olduğu yönündeki karşı görüş için bkz. Gülmez, 1988: s. 156.

*“Bu sözleşmede öngörülün güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağı ulusal mevzuatla belirlenir”* şeklinde düzenlenen hükümle silahlı kuvvetler mensuplarına ve polisler tanınan güvence ulusal mevzuata bırakılarak sendika özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin istisna getirilmiştir. Maddede, kişilerin serbesti ilkesi gereğince önceden izin almadan sendika kurabilecekleri (Tuncay, 1997: s. 56) belirtilmiştir. Kişilerin istedikleri sendikaları kurabilmeleri ve istedikleri sendikaya üye olabilmeleri sendika özgürlüğünün bireysel yönünü anlatır.

Sözleşmenin 3. maddesi, *“Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler”* şeklinde düzenlenmiştir. Maddede öngörülen sendika yönetiminin, örgütün faaliyetlerini serbestçe düzenleyebilmesi sendika özgürlüğünün kolektif yönünü anlatır. Maddede düzenlenen hususlar, sendikanın örgütsel işleyişiyle ilgili olduğundan kolektif sendika özgürlüğü kapsamına girmektedir. Sendikanın kendi varlığını korumak ve devam ettirmek için yürüttüğü faaliyetler kolektif sendika özgürlüğü kapsamındadır (Kaboğlu, 1989: s. 78).

87 Sayılı Sözleşme grev hakkını da düzenlememiştir. Sendika Özgürlüğü Komitesi, sendikaların etkinliklerini özgürce gerçekleştirmesi için grevin gerekli bir araç olduğunu ve sendika hakkının ayrılmaz parçası olduğunu belirtmiştir (Kutal, 2013: s. 3).

Madde 4’te düzenlenen *“Çalışanların ve işverenlerin örgütleri yönetsel yoldan feshedilme veya faaliyetten menedilmeye tabi tutulamazlar”* şeklindeki hükümle örgütlerin<sup>70</sup> idarece kapatılması veya faaliyetten alıkonulması engellenmiştir. Madde 3/2’de *“Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar”* şeklinde getirilen düzenleme kamuya yükümlülük getiren düzenlemelerdendir. Madde 5, 6 ve 7’de sendikalar için geçerli olan hükümlerin federasyon ve konfederasyonlar için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Sözleşmenin 2. bölümünde, örgütlenme hakkının

---

<sup>70</sup> Bu sözleşmede “örgüt” terimi, çalışanların veya işverenlerin çıkarlarına hizmet ve bu çıkarları savunma amacıyla çalışanların ve işverenlerin her türlü kuruluşunu ifade eder (87 sayılı sözleşme m. 10).

korunması amacıyla sözleşmeyi onaylayan her ülkeyi çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlü tutmuştur (m.11). 87 Sayılı Sözleşmenin esas amacının ve işlevinin sendika hakkını devlete karşı koruma olduğu söylenebilir (Gülmez, 1988: s. 35).

### **1.2.5.2. 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında Sözleşme**

UÇÖ genel kurulu 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında Sözleşme'yi 1 Temmuz 1949 yılında San Francisco'da kabul etmiştir. Türkiye 98 Sayılı Sözleşme'yi 8.8.1951 tarihinde onaylamıştır<sup>71</sup>.

98 Sayılı Sözleşmenin 1. maddesi,

*“İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine hanel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır. Böyle bir himaye bilhassa, bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak; bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakati ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle onu izrar etmek; maksatları güden hareketlere mütaallik hususlarda uygulanacaktır”*

şeklindedir. Buna göre işçi, çalışma hayatında bireysel sendika özgürlüğüne yönelik her türlü ayrıma karşı korunacaktır. Bu maddede sağlanan güvence sadece işveren tarafından yapılan ayrımları değil, işçi sendikaları tarafından yapılan ayrımları da bertaraf etmeye yönelik bir güvencedir (Tuncay, 1975: s. 57). İşçinin çalıştırılmasını bir sendikaya üye olmama veya bir sendikadan çıkmaya veya bir sendikaya üye olmaya veya sendikal faaliyetlerde bulunmaya bağlanması bireysel sendika özgürlüğünün olumlu ve olumsuz yönünü ihlali anlamına gelmektedir.

98 Sayılı Sözleşmenin 2. maddesi,

*“İşçi ve işveren teşekkülleri, gerek doğrudan doğruya, gerek mümessilleri veya üyeleri vasıtasıyla birbirlerinin kuruluşları, işleyişleri ve idarelerini müdahalede bulunmalarına karşı gerekli surette himaye edileceklerdir. Bilhassa işçi teşekküllerini bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kontrolüne tabi kılmaya, bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kendi nüfuzu altına alınmış işçi teşekkülleri ihdasını tahrik etmeye veya işçi teşekküllerinin mali yollarla veya başka bir şekilde desteklemeye matuf tedbirler, bu maddedeki manası ile müdahale hareketlerinden sayılır”*

<sup>71</sup> RG. 14.08.1951, Sayı: 7884.

şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, işçi ve işveren kuruluşlarının birbirlerinin işleyişine müdahalesi yasaklanmıştır(f.1). İşçi kuruluşlarını işverenin etkisinde ve kontrolünde tutmaya yönelik davranışlar da bu maddeye göre örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak yorumlanmıştır(f.2).

Sözleşmenin 4. maddesinde toplu pazarlıkla ilgili hükümler düzenlenmiştir. Sözleşmenin 4. maddesi, devlete, işverenler veya işveren kuruluşlarıyla işçi kuruluşları arasında gerektiği takdirde ihtiyari toplu pazarlığın geliştirilmesini teşvik edecek ulusal şartlara uygun tedbirler alma yükümlülüğü yüklemiştir.

98 Sayılı Sözleşme'nin 5. maddesine göre, bu sözleşmede düzenlenen hükümlerin silahlı kuvvetler ve zabıta kuvvetlerine hangi ölçüde uygulanacağı ulusal makamların takdirindedir.

Sözleşmenin 6. maddesi, 98 Sayılı Sözleşme'nin devlet memurlarıyla ilgili olmadığını, hiçbir surette onların haklarına veya statülerine hanel getirmeyeceğini düzenlemiştir.

87 Sayılı Sözleşme sendika özgürlüğünü devlete karşı koruyan hükümler içermektedir. 98 Sayılı Sözleşme ise sendika özgürlüğünü işverene ve sendikanın kendisine karşı koruyan hükümler içermektedir. Sendika özgürlüğünün farklı yönlerini güvence altına almalarından dolayı bu sözleşmelerin birbirlerinin tamamlayıcısı oldukları söylenebilir (Tuncay, 1996: s. 508; Güzel, 1997: s. 46).

### **1.3. Bireysel Sendika Özgürlüğünün Ulusal Güvenceleri**

Sendikalaşma hakkı bir insan hakkı olarak evrensel nitelikte bir görünüm kazanmış (Narmanlıoğlu, 2013: s. 14), uluslararası sözleşmelerde düzenlenerek güvence altına alınmıştır. Ulusal mevzuatlar, uluslararası alandaki gelişmelere uygun olarak düzenlendiği ölçüde hakkın evrensel niteliğine uygun hareket edilmiş olacaktır. Ulusal sistemde güvence altına alınmayan haklar ve özgürlükler birer moral hak ve özgürlük olacak, yaptırım gücüne sahip olamayacaktır. Türk hukukunda sendikalaşma hakkı taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin de etkisiyle güvence altına alınmıştır. 1961 Anayasası ile ilk kez ayrıca düzenlenen sendikalaşma hakkı, 1982 Anayasası'nda da aynı şekilde ayrıca düzenlenmiştir. Bu bakımdan sendikalaşma hakkı kaynağını anayasadan

almaktadır. 6356 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatla sendikalaşma hakkı spesifik olarak düzenlenmiştir.

### 1.3.1. Türk Hukukunda Sendikalaşma Hakkı

Türk hukukunda sendikalaşma hakkını güvenceye alan yasal düzenlemelerin başında anayasal düzenlemeler gelmektedir. Anayasal düzenlemelerden ayrı olarak kanuni düzenlemeler de sendikalaşma hakkını ele almıştır. Türk hukukunda 1924 Anayasası sendikalara ilişkin güvenceleri ayrıca düzenlememiştir. Sendikalaşma hakkı bu dönemde dernekleşme hakkı ile güvence altına alınmıştır. 1947 yılında kabul edilen sendikalar hakkındaki ilk kanun olan 5108 sayılı İşçi ve İşveren Birlikleri Hakkında Kanun (Sur, 2015: s.15) yürürlüğe girene kadar sendika özgürlüğü dernek özgürlüğü şemsiyesi altında korunmuştur (Dündar Sezer, 2008: s. 35). Bu açıdan özünde dernek kurma hakkının, sendika kurma hakkını da kapsadığı söylenebilir (Çelik, 2005: s. 519). Sendika ile dernek arasındaki yakın ilişkiye rağmen, Anayasa içindeki yeri, işlevi ve sendikaya tanınan güvenceler açısından dernekten önemli ölçüde ayrılmaktadır (Çelik vd, 2015: s. 544). İşçi sendikasının üyelerinin menfaatlerini korumak için toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olması, işyerinde disiplin ve düzen kurması, grev silahına sahip olması sendikayı dernekten amaç ve işlev yönünden ayırmaktadır (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 12-13).

Sendika özgürlüğünü ayrıca ele alan ilk kanuni düzenlemenin ardından 1961 Anayasası bu özgürlüğü ayrıca düzenlemiştir (Esener, 1978: s. 271-272). Anayasal düzenlemenin ardından 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu<sup>72</sup> çıkarılmıştır. 1981 Anayasası'nın kabulünden sonra 2821 sayılı Sendikalar Kanunu<sup>73</sup> kabul edilmiştir. 2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu<sup>74</sup> ile sendikalara ilişkin düzenlemelerin ayrıca ele alınmasının kabul edildiği sisteme devam edilmektedir<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> RG. 15.7.1963, Sayı: 11462.

<sup>73</sup> RG. 7/5/1983, Sayı: 18040.

<sup>74</sup> RG. 7.11.2012, Sayı: 28460.

<sup>75</sup> Dünyada sendikalara ilişkin hükümleri dernekler kanunu ile düzenleyen çok sayıda ülke olmakla birlikte, Türkiye'nin de içinde yer aldığı ülkeler sendikalara ilişkin hükümleri ayrı bir kanunla düzenlemektedir. İlkine Lüksemburg, Belçika, Hollanda; ikincisine Fransa, İngiltere, A.B.D. örnek olarak verilebilir. BALKIR, 2009: s. 207-208.

Sendikaların derneklere yönelik düzenlemelerin şemsiyesi altında ele alındığı dönemin ardından ayrıca kanuni düzenlemeye tabi tutulması kararlaştırılmıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu bunu gerçekleştirmekle birlikte m. 63/1, “İşçi ve işveren sendikaları ve konfederasyonları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Medeni Kanun ve Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır” hükmünü kabul etmiştir. 6356 sayılı Kanun benzer hükmü kabul etmiştir. Aynı kanunun 80. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Kuruluşlar hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun<sup>76</sup> ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun<sup>77</sup> bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır”. Madde metnine göre, bu kanunda hüküm bulunmaması halinde Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu hükümleri genel kanun hükümleri olarak uygulanacaktır (Aktay vd, 2013: s. 301).

5253 sayılı Dernekler Kanunu daha çok idari denetimlere ve cezalara ilişkin hükümlere yer vermiş Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 13); üyelik, organlar, genel kurul toplantısına çağrı, toplantı yeri, toplantı yeter sayısı, genel kurul ve mahkeme kararı ile fesih, kendiliğinden dağılma ile ilgili hükümlere yer vermeyerek, bu kanunda hüküm bulunmaması halinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na yollama yapmıştır (Çelik vd, 2015: s. 545). Dernekler Kanunu’nun 35. maddesine göre, “ Bu Kanunun 19, 20, 23, 26, 28, 29, 30 ve 31 inci maddeleri özel kanunlarında hüküm bulunmamak kaydıyla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile işçi ve işveren sendikaları ve üst kuruluşları için de ceza hükümleriyle birlikte uygulanır”. Madde metnine göre, sayılan hallerde 6356 sayılı Kanun’da hüküm bulunmaması halinde Dernekler Kanunu uygulanacaktır. Dernekler Kanunu’nda düzenlenmeyen hususlarda ise bu kanuna yapılmış atıflar, aynı konuları düzenleyen Türk Medeni Kanunu ‘nun ilgili hükümlerine atıf yapılmış sayılacaktır (Dernekler Kanunu m. 34).

### **1.3.1.1. Türk Hukukunda Sendikalaşma Hakkının Tarihsel Gelişimi**

Türkiye’de sendikalaşma hakkı batı ülkelerine nazaran daha geç ortaya çıkmıştır. Sendikalaşma hakkının daha geç ortaya çıkmasının temel nedeni sanayinin

---

<sup>76</sup> RG. 8/12/2001, Sayı: 24607.

<sup>77</sup> RG. 23/11/2004, Sayı: 25649.



geç gelişmesi ve işçi sınıfının oluşmasının geç gerçekleşmesindedir (Narmanlıoğlu, 2013: s. 50). Batı ülkelerinde sendikalaşma hakkının tanınmasında ve gelişmesinde işçi ve emekçi sınıfın etkin mücadelesi başrol oynamakla birlikte Türk hukuku açısından bu tespiti yapmak olanaksızdır (Tanör, 1978: s.143). Türk hukukunda sendikalaşma hakkının tanınması ve gelişmesi anayasal ve yasal düzenlemelerle gerçekleşmiştir (Çifter, 2001: s. 1546).

Osmanlı İmparatorluğu döneminde ekonomik yaşamın temelini tarım, bir ölçüde ticaret (Akyiğit, 2014: s. 161), tezgah ve el işleri oluşturmaktaydı (Çelik vd, 2015: s. 555). Tanzimat öncesi dönemde zaviye olarak ortaya çıkan daha sonra loncalar olarak adlandırılan meslek esasına göre örgütlenen örgütlenmeler mevcuttu. Bu örgütlenmelere sendika denemez; daha çok korporatif nitelik taşıyan esnaf ve zanaat kuruluşlarıdır (Sur, 2015: s.12). Bu dönemde sendikacılık hareketlerinin başlangıcının 1871 yılında kurulan Ameleperver Cemiyeti'nin kuruluşu olduğu kabul edilmekle birlikte bu örgütün gerçekte işçilere yardım amacıyla kurulmuş bir cemiyet olduğu kabul edilir. Osmanlı Devleti döneminde kurulan ilk sendikanın Tophane işçileri tarafından, 1895 yılında kurulan "Osmanlı Amele Cemiyeti" olduğu görüşü hakimdir (Tuncay ve Savaş Kutasal, 2015: s. 7; Sur, 2015: s. 12; Aktay vd, 2013: s. 292; Çelik vd, 2015: s. 556). İkinci Meşrutiyetin ilanından sonra art arda artan grevlerin etkisiyle çıkarılan 1909 tarihli Ta'til-i Eşgal Kanunu kamu hizmeti görülen işyerileri haricindeki yerlerde çalışan işçilerin sendika kurmaları serbest bırakılmıştır (Sur, 2015; s. 12-13). Aynı yıl sendikalar hususunda çıkarılan Cemiyetler Kanunu cemiyet kurmada serbestlik esası getirilmiştir (Çelik vd, 2015: s. 556).

Cumhuriyetin ilanından sonra kabul edilen 1924 Anayasası sendikalaşma hakkına yer vermemiş, toplanma ve dernek kurma hakkını düzenlemiştir. İşçiler dernek kurma hakkının tanınmasıyla bu hak çerçevesinde örgütlenerek çok sayıda işçi örgütleri kurmuşlardır. 1925 tarihli Takrir-i Sükun Kanunu ile örgütlenme hakkı yasaklanarak, işçi örgütleri faaliyetleri durdurulmuştur. İkinci Dünya Savaşı sonrası dünyada gelişmeye başlayan işçi hakları neticesinde sendikacılık hareketleri hız kazanmış ve Türkiye Cumhuriyeti'ndeki yasal gelişmelere de etki etmiştir (Aktay vd, 2013: s. 293-294).

1938 tarihli Cemiyetler Kanunu ile getirilen aile, cemaat, ırk, cins ve sınıf esasına göre örgütlenmenin yasaklayıcı hükümlerinin bir kısmı 1946 yılında kaldırılmıştır. 1947 yılında sendikalar hakkındaki ilk kanuni düzenleme olan 5108 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun çıkarılmakla birlikte (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 8) sendikal faaliyetlerin önemli ölçüde kısıtlanması sebebiyle 1963 yılında kadar olan süreçte sendikacılık açısından önemli ölçüde gelişme sağlanamamıştır (Sur, 2015: s. 15).

1961 Anayasası “sosyal adalet” ve “sosyal devlet” kavramlarına yer vermiş ve sendika hakkını ayrıca düzenlemiştir (Tanör, 1978: s. 184). 1963 yılında çıkarılan 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile işçi, işveren ve memurlara sendika kurma hakkı tanınmıştır (Aktay vd, 2013: s. 295). 12 Eylül 1980 askeri müdahalesi sonucunda kabul edilen 1982 Anayasası, 1961 Anayasası’na göre önemli ölçüde yasakçı ve kazuistik bir yöntem takip ederek sendika kurma hakkını düzenlemiştir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 9). 1995 yılında yapılan değişiklikle sendikaların faaliyetlerini kısıtlayan 52. madde ilga edilmiş; 2001 yılında ise sendika kurma hakkını düzenleyen 51. Maddede yapılan değişiklikle bazı sınırlayıcı düzenlemeler kaldırılmıştır. 2010 yılında halkoylamasıyla tasdik edilen anayasa değişikliğiyle Anayasa’nın 51, 53 ve 54. Maddelerinde önemli değişiklikler meydana getirilmiştir (Sur, 2015: s.16-17). Anayasal gelişmelere paralel olarak 1983 yılında sendikalar hakkında 2821 sayılı Sendikalar Kanunu kabul edilmiş; 2001 yılında memurlara sendika kurma hakkı tanıyan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu<sup>78</sup> kabul edilmiştir. 2012 yılında yapılan kanuni düzenleme ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu kaldırılarak, halen yürürlükte olan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kabul edilmiştir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 9).

### **1.3.1.2. 1982 Anayasasında Sendikalaşma Hakkı**

Türk hukukunda sendikalaşma hakkının ulusal hukutaki en üst güvencesi anayasadır. Sendikalaşma hakkına ilişkin diğer ulusal güvencelere örnek olarak kanunlar, tüzükler, yönetmelikler sayılabilir. 1982 Anayasası sendikalaşma hakkını

---

<sup>78</sup> RG. 12/7/2001, Sayı: 24460.

“sendika kurma hakkı”<sup>79</sup> başlığıyla m. 51’de<sup>80</sup> güvence altına almıştır. 1982 Anayasası’nda düzenlendiği şekliyle kuruculuk ve üyeliğe ilişkin olarak sendikalaşma hakkının bazı ilkeler çerçevesinde şekillendiği söylenebilir.

1982 Anayasası’nda sendikalaşma hakkının “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma (m. 51/1)” şeklindeki düzenlemesi, kuruculuğa ilişkin “serbest kuruluş ilkesini” işaret ettiği açıktır. Serbest kuruluş ilkesi gereğince, sendikaların kuruluşu ile ilgili hiçbir sınırlama getirilmemelidir (Aktay vd, 2013: s. 335). Maddedeki hükümde yer alan “önceden izin almaksızın” ifadesi, sendika kurucularının izin almaksızın sendika kurabileceğini, sendikanın tamamen onu meydana getiren bireylerin iradeleriyle hayatiyet kazanacağını gösterir. 1982 Anayasası’ndaki bu ifade 87 sayılı UÇÖ Sözleşmesi, AİHS gibi uluslararası sözleşmelerle de uyumluluk göstermektedir (Tuncay, 1975: s. 31).

1982 Anayasası m. 51’de yer alan “Çalışanlar ve işverenler” deyimini sendika özgürlüğünün çalışanlar ve işverenlere tanındığını göstermektedir. Çalışanlar kavramının içeriği kanunlar tarafından belirlenmektedir. 1982 Anayasası “Çalışanlar ve işverenler..... serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” şeklinde düzenlediği sendikalaşma hakkını kişinin serbest iradesine bırakmıştır. Hiç kimse

---

<sup>79</sup> “Özgürlük daha çok soyut; hak ise daha somut, yazılı hukuk normlarıyla güvence altına alınmış yetkiler olarak anlaşılmasıyla birlikte, 1982 Anayasası açısından hak ve özgürlük kavramları aynı anlamda kullanılmıştır. Özgürlük kavramı daha çok uluslararası belgelerde kullanılmaktadır”, SUR: Toplu İlişkiler, s. 29.

<sup>80</sup> Madde 51: Sendika kurma hakkı

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

Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz.

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

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.”

derneğe üye olmaya, üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Üyeliğe ilişkin olarak 1982 Anayasası'nın serbestilik ilkesini kabul ettiği görülmektedir<sup>81</sup>.

Sendikalaşma hakkına ilişkin getirilecek sınırlamaları 1982 Anayasası sınırlamaların kanunla yapılması şartıyla ve ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinin varlığı halinde mümkün olabileceğine hükmetmektedir (Any. m. 51/2).

### **1.3.1.3. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Sendikalaşma Hakkı**

Sendika kurma, var olan sendikaya üye olma, sendika üyeliğinden ayrılma veya sendikaya üye olmama hakkı bireysel bir haktır. Bu haklar temel hak ve özgürlüklerdendir. Bu hakların kullanılabilmesi için Türk hukukunda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) ile ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. 2012 yılından önce sendikal haklara ilişkin düzenlemeler iki ayrı metin halinde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu<sup>82</sup> ile güvence altına alınmıştı. 29 yıl yürürlükte kalan bu kanunlar serbest toplu pazarlık ve örgütlenme özgürlüğünün sağlanması bakımından oldukça yetersiz kalmış ve Türkiye Cumhuriyeti'ni uluslararası platformlarda sık sık eleştirilere maruz bırakmıştır (Aydın, 2015: s. 3). 6356 sayılı kanunun kabulü ile ayrı ayrı düzenlenen metinler tek kanunda birleştirilmiştir. Bu kanunla bazı maddeler çıkartılmış, bazı maddeler sadeleştirilmiş, bazıları birleştirilip kabul edilmiştir.

#### **1.3.1.3.1. Sendika Kurma Hakkı**

6356 sayılı kanun sendika veya konfederasyon ifadelerini tercih etmemiştir. Kuruluş ve üst kuruluş deyimleri kanun koyucu tarafından tercih edilmiştir. Kuruluş ifadesi sendika ve konfederasyonları (STİSK m. 2/1-g); üst kuruluş ifadesi konfederasyonları (STİSK m. 2/1-ı) anlatmaktadır. Kuruluşların kurulmasına ilişkin

---

<sup>81</sup> 7/5/2010 tarihli 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile m. 51/4’te yer alan üyeliğe ilişkin kısıtlayıcı nitelikteki “Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” hükmü ilga edilmiştir.

<sup>82</sup> RG. 7.5.1983, Sayı: 18040.

yöntemlerde önemli farklılıklar yoktur. İşçi sendikalarında gerçek kişiler, işveren sendikalarında gerçek ve tüzel kişiler kurucu olabilirken, konfederasyonlar sadece tüzel kişiliğe sahip sendikalar tarafından kurulabilir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 39).

6356 sayılı kanuna göre sendika; işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır (STİSK m. 2/1-ğ). Kanunda işçiler ve işverenler için kuruluşlar ve üst kuruluşlar kurma ve bunlara üye olma hakkı tanınmıştır. Kuruluşları kurma hakkı, işçilerin ve işverenlerin serbest iradesine bırakılmıştır. STİSK açısından kuruluşlar ve üst kuruluşlar önceden izin almaksızın kurulabilirler. STİSK m. 3/1’de “*Kuruluşlar, bu Kanundaki kuruluş usul ve esaslarına uyarak önceden izin almaksızın kurulur*” şeklinde yer alan düzenleme kuruluş serbestisini ifade etmektedir. Sendika kurma hakkını kullanabilecek olan kişiler işçiler ve işverenlerdir. Bu kapsamda olmayan kişiler, 6356 sayılı kanun kapsamında sendika kurma hakkından faydalanamayacaklardır.

İşçilerin ve işverenlerin örgütlenebilmesi için herhangi bir resmi veya özel makamdan ya da kişiden izin alınmasına veya onaylanmasına gerek yoktur. Özellikle devlet, işveren veya önceden kurulan kuruluşlar bu konuda olumlu veya olumsuz davranış içine giremezler. Kanunda düzenlendiği şekliyle sendika kurma hakkı asgari bir formalite ve kontrole bağlı tutulmaktadır (Narmanlıoğlu, 2013: s. 74). Önceden izin almaksızın kurulabilme, dernekler için de geçerlidir. 5253 sayılı Kanun m. 3’e göre, fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Serbestlik ilkesinin doğal sonucu olarak sendika çokluğu ilkesi, aynı işkolunda aynı anda birden fazla sendikanın kurulabilmesini ve faaliyette bulunabilmesini ifade eder (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 48; Şahlanan, 1995: s.24). Sendika çokluğunun tersi sendika tekliğidir. Sendika tekliği halinde farklı düşünce ve inançlara sahip insanların belirli bir yönde birleşmeye zorlanması söz konusu olur. Bu durumun sendika hak ve özgürlüğüne olduğu gibi kişi hak ve özgürlüğüne de aykırı olacağı açıktır (Demir, 2007: s. 30). Sendikaların kuruluşunda geçerli olan serbestlik ilkesinin Türk

hukukunda benimsenmesinin doğal sonucu olarak STİSK m. 17/3'te “İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz” şeklindeki hüküm sendika çokluğunun benimsendiğini göstermektedir.

Türk hukukunda sendikaların kuruluşunda işkoluna göre sendikalaşma ilkesi geçerlidir. İş kolu sendikacılığının diğer bir adı endüstri sendikacılığıdır. İşkoluna göre sendikalaşma; işyerindeki temel faaliyetin esas alındığı bir örgütlenmedir. Bu örgütlenme biçiminde işyerinde çalışan tüm işçiler meslek farkı gözetilmeksizin aynı sendikaya üye olabilirler (Şahlanan, 2013: s. 39; Sur, 2015: s. 75).

6356 sayılı Kanun m. 2/1-ğ ile sendika tanımını yaparken “... bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere...” şeklindeki ifadesi ile işkolu esasına göre sendikalaşmayı benimsediğini işaret etmektedir. Aynı kanunun madde 3, fıkra 1 hükmünde yer alan “Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur” ifadesi de işkoluna göre sendikalaşmanın benimsendiğini göstermektedir. 6356 sayılı kanun, mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu<sup>83</sup> paralel olarak işkolu esasına göre sendikalaşma ilkesini kabul etmiştir<sup>84</sup>. Kanunun 3. maddesinin gerekçesinde “sendikaların ülkemiz endüstri ilişkileri sisteminin benimsediği ve uygulandığı biçimde işkolu esasına göre kurulacağı” belirtilerek işkolu sendikacılığının tercih edildiği işaret edilmiştir<sup>85</sup>.

6356 sayılı kanun meslek sendikacılığı ve işyeri ve işletme sendikalarını açıkça yasaklamamakla birlikte toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini işkoluna göre örgütlenen sendikalara tanıdığı için dolaylı bir biçimde (Canbolat, 2013: s. 43) işyeri ve meslek sendikalarına göre örgütlenme biçimlerinin kurulamayacağını belirtmiştir (Narmanlıoğlu, 2013: s. 77; Sur, 2013: s. 326; Çelik vd, 2015: s. 603). İşkolu esasına göre sendikalaşma ilkesinin kabulünün güçlü sendikacılık açısından yararlı olduğu doktrinde kabul edilmektedir. İşkoluna göre sendikalaşma sayesinde sendikalar işyerinde güçlü ve hakim konuma gelebilmektedir (Işıklı, 1996: s. 206; Şahlanan, 1995: s. 24-25; Çelik vd, 2015: s. 565; Sur, 2015: s.76). Bu sistemde dikkat edilmesi gereken

<sup>83</sup> 274 sayılı Sendikalar Kanunu işkolu sendikacılığının yanında işyerinde çalışan kişilerin örgütlendiği işyeri sendikacılığını da kabul etmişti.

<sup>84</sup> Doğan Yenisey'e göre; “İşkolu sendikasının yasal bir tercih olması bir yandan işçinin dilediği sendikayı kurma ve üye olma özgürlüğünü, diğer yandan bir örgüt olarak sendikanın dilediği alanda kurulma ve faaliyetlerini sürdürme özgürlüğünü sınırlamaktadır”, Doğan Yenisey: 2013, s. 45.

<sup>85</sup> 6356 sayılı Kanun Gerekçesi için bkz. [https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?\\_adf.ctrl-state=ch9hx7qca\\_14&pkanunlarno=100678](https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=ch9hx7qca_14&pkanunlarno=100678).

husus örgütlenmenin demokratik koşullarda ve özgürlüklerin hakim olduğu ortamında yapılması gerekliliğidir (Sur, 2015: s. 76).

6356 sayılı Kanun, 2821 sayılı Kanun ile 28 olan işkollarının sayısını 20 işkoluna indirmiştir<sup>86</sup>. Sendikaların kuruluşuna ilişkin eski yasadaki farklı olarak, faaliyet alanının tüm Türkiye çapında faaliyet göstermesi zorunluluğu kaldırılmıştır (Canbolat, 2012: s. 9). Bu düzenlemeye göre bir işkolunda belli bir bölgeye mahsus sendika kurulabilecektir (Şahlanan, 2013: s. 113). Bir işkoluna giren işler, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle<sup>87</sup> belirlenir (STİSK m. 4/3).

Sendika kurucusu olabilmek için 6356 sayılı Kanun belirli şartlar öngörmüştür. İşçi sendikası kurucusu olabilmek için öncelikle işçi olmak, işveren sendikası kurucusu olabilmek için ise, işveren veya işveren vekili sıfatına sahip olmak gerekir (STİSK m. 2/1-ğ). İşçi kavramının bu kanun kapsamında m.2/3'de 4857 sayılı İş Kanunu'nda<sup>88</sup> düzenlendiği gibi olacağı belirtilmiştir. İş sözleşmesi ile çalışan gerçek kişinin sendikalaşma hakkını kullanması bakımından hangi iş yasasına tabi olarak çalıştığına bir önemi bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu veya Basın İş Kanunu ile çalışan işçiler de sendika kurma hakkına sahiptir (Akyiğit, 2013: s. 37, 43). Ücret karşılığı iş görmeyi üstlenen bağımsız çalışanlara da STİSK m. 2/4 ile sendika kurma hakkı tanınmıştır. Kuruculuk için en az 7 işçi veya işverenin bir araya gelmesi gerekmektedir (STİSK m. 2/1-ğ).

Sendika kurucusu olabilmek için fiil ehliyetine sahip olmak ve fiilen çalışıyor olmak gerekmektedir (SİTSK m. 6/1). Fiilen çalışıyor olmak şartının aynı işkolunda gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>89</sup>. Mülga 2821 sayılı Kanunda yer alan sendika kurucusu olabilmek için gereken *“Türk vatandaşı olmak”* ve *“Türkçe okur-yazar*

---

<sup>86</sup> 6356 sayılı Kanun'a ekli 1 sayılı cetvelde işkolları 20 adet olarak sayılmıştır. Bu işkolları: 1. Avcılık, Balıkçılık, Tarım ve Ormancılık, 2. Gıda Sanayii, 3. Madencilik ve Taş Ocakları, 4. Petrol, Kimya, Lastik, Plastik ve İlaç, 5. Dokuma, Hazır Giyim ve Deri, 6. Ağaç ve Kağıt, 7. İletişim, 8. Basın, Yayın ve Gazetecilik, 9. Banka, Finans ve Sigorta, 10. Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar, 11. Çimento, Toprak ve Cam, 12. Metal, 13. İnşaat, 14. Enerji, 15. Taşımacılık, 16. Gemi Yapımı ve Deniz Taşımacılığı, 17. Sağlık ve Sosyal Hizmetler, 18. Konaklama ve Eğlence İşleri, 19. Savunma ve Güvenlik, 20. Genel İşler.

<sup>87</sup> RG. 19.12.2012, Sayı: 28502.

<sup>88</sup> RG. 22.5.2003, Sayı: 25134.

<sup>89</sup> Şahlanan, 2821 sayılı Kanun m. 5'te yer alan kuruculuk için aynı işkolunda çalışma şartının kaldırılmasının isabetli olmadığını savunmaktadır. Şahlanan, 2013: s. 114.

*olmak*” şartlarına UÇÖ’nün 87 sayılı Sözleşmesi’ne uyum sağlamak amacıyla 6356 sayılı Kanun’da yer verilmemiştir (Çelik vd, 2015: s. 607). “*Türkçe okur-yazar olma*” şartının kuruculuk açısından aranmaması doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre; Türkiye’de faaliyet gösterecek sendika kurucularının en azından Türkçe okur-yazar olmaları gerekmektedir (Canbolat, 2012: s.10; Sur, 2015: s. 88; Çelik vd, 2015: s. 607; Esener vd, 2014: 102). Dernek kurucusu olabilmek için fiil ehliyetine sahip olmak yeterlidir. 15 yaşını dolduran ayırt etme gücüne sahip küçükler, yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilirler (Dernekler Kanunu m. 3).

Sendika kurucusu olabilmek için belirli suçlardan mahkum olmamak gerekmektedir. Zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkûmiyeti bulunanlar sendika kurucusu olamayacaktır (STİSK m. 6/1). Sendika kuruculuğu için aranan tüm şartlar sendika yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu üyeleri için de aranmaktadır (STİSK m.9/3).

Kuruluşa ilişkin şartların yerine getirilmesi halinde kurucularının, kuruluşun merkezinin bulunacağı ilin valiliğine dilekçelerine ekli olarak kuruluş tüzüğünü vermeleriyle kuruluş, tüzel kişilik kazanır. Sendikalar için kurucuların kurucu olabilmek şartlarına sahip olduklarını ifade eden yazılı beyanları; üst kuruluşlar için ilgili kuruluşların genel kurul kararları dilekçeye eklenir (STİSK m. 7/1). Valiliğin bu başvuruyu kabul etmeme veya sunulan belgeyi veya evrakı reddetme yetkisi yoktur (Sur, 2015: s. 90; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 55). Vali, tüzük ve kurucuların listesini on beş gün içerisinde Bakanlığa gönderir. Bakanlık; kuruluşun adını, merkezini ve tüzüğünü on beş gün içinde resmî internet sitesinde ilan eder. Bu ilan; sendikaların yasalara uygun biçimde kurulup kurulmadığını ve kimliklerin araştırılabilmesi için öngörülmüştür (Tunçomağ vd, 2015: s. 269).

Tüzüğün veya bu maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş şartlarının sağlanmadığının anlaşılması hâlinde ilgili valilik kanuna aykırılık veya eksikliklerin bir



ay içinde giderilmesini ister. Bu süre içinde kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmemesi hâlinde, Bakanlığın veya ilgili valiliğin başvurusu üzerine mahkeme, gerekli gördüğü takdirde kurucuları da dinleyerek üç iş günü içinde kuruluşun faaliyetinin durdurulmasına karar verebilir. Mahkeme kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir (STİSK m. 7/3). Tüzük ve belgelerin kanuna uygun hale getirilmesi halinde mahkeme durdurma kararı verir. Tüzük ve belgeler verilen süre içinde kanuna uygun hale getirilmezse, mahkeme kuruluşun kapatılmasına karar verir (STİSK m. 7/4).

### **1.3.1.3.2. Sendikaya Üye Olma Hakkı**

Sendikaya üye olma hakkı, sendika özgürlüğünün pozitif yönünü ifade eder. Üye olma hakkı, bireye sendikalaşma hakkı tanınması açısından bireysel olarak kullanılabilen bir haktır. Bu açıdan sendikaya üye olma hakkı, bireysel bir haktır (Kaboğlu, 1989: s. 33) ve sendika özgürlüğünün bireysel yönü kapsamındadır (Tuncay, 1975: s. 45). Bireylerin bu bireysel hakkı bir araya gelerek kullanmaları neticesinde tüzel kişilik etrafında birleşirler ve kendisini meydana getiren bireylerden bağımsız yeni bir hak sahibi meydana getirirler. Sendikalaşma hakkının iki farklı yönü olmasından dolayı, sendikalaşma hakkı “*çifte temel hak*” olarak kabul edilir (Akyiğit, 2015: s. 169; Şahlanan, 1995: s.10; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 29-30).

Sendika üyeliği 6356 sayılı Kanun çerçevesinde üç şekilde kazanılabilecektir. Kuruluş yoluyla, var olan sendikaya sonradan üyelik yoluyla ve üye olunan sendikanın bir başka sendikaya katılması veya birleşmesi ve/veya üye olunan sendikanın üye olduğu konfederasyonun bir başka konfederasyona katılması veya birleşmesi ile de kazanılması mümkündür (Okur, 2013: s. 72).

Sendika üyeliği, 6356 sayılı Kanun’un 17-22. maddelerinde düzenlenmiştir. 6356 sayılı Kanun m. 17/3’e göre, “*Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz*”. Sendika üyeliği Anayasa m. 51’deki düzenleme ile paralel bir şekilde irade serbestisini esas almıştır. 6356 sayılı Kanunun adı geçen madde metnine göre, üçüncü kişilerden veya devlet tarafından üye olmaya yönelik zorlamalar Anayasa ve kanuna aykırılık teşkil edecektir (Narmanlıoğlu, 2013: s. 152,153; Tuncay, 1975: s. 39).

6356 sayılı Kanun işçi sendikalarına üyelik için on beş yaşını doldurmuş olma şartını getirmiştir. Bu düzenleme ile 4857 sayılı Kanun'da öngörülen asgari çalışma yaşı ile uyum sağlanmıştır (Çelik vd, 2015: s. 613). İşveren sendikasına üyelik için 6356 sayılı Kanun'da bir düzenleme bulunmadığından genel kanun niteliğindeki Türk Medeni Kanunu'na gidilecektir. İşveren sendikasına üye olmak isteyen işveren veya işveren vekilleri, fiil ehliyetine sahip olmalı ve 18 yaşını doldurmuş olmalıdır (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2105: s. 87-88). Türk Medeni Kanun hükümleri gereği evlilik kişiye erginlik sıfatını kazandıracığından 18 yaşını doldurmamış küçükler de evlendiklerinde reşit sayılacaklardır. Bu halde bu kişilerin işveren sendikası üyesi olabilmesi mümkündür (Okur, 2013: s. 36-81). Aynı durum hakim kararıyla ergin kılınma halinde de geçerlidir.

6356 sayılı Kanunun sendikaların saflığı ilkesini kabul etmiştir. Sendikaların saflığı ilkesi, üst kuruluşlar için de geçerlidir. 6356 sayılı Kanun'a göre, bu kanuna göre işçi sayılanlar işçi sendikasına, bu kanuna göre işveren sayılanlar işveren sendikalarına üye olabilirler (m. 17/1,2). İşçiler işçi sendikasına üye olabilir; işverenler ve işveren vekillerinin işveren sendikasına üye olabilir. Bu kurala sendikaların saflığı ilkesi denir (Aktay vd, 2013: s. 342). 6356 sayılı Kanun kapsamında kimlerin işçi sayılacağı konusu atıf yoluyla düzenlenerek 4857 sayılı Kanunda yapılan tanımı kabul etmiştir. 4857 sayılı Kanun'da bağımlı çalışanlar işçi kabul edilirken (m. 2/1), sendikalaşma hakkı açısından ücret karşılığı iş görmeyi, taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak çalışanlar da işçi sayılırlar ve bu haktan faydalanabilirler (Narmanlıoğlu, 2013: s. 173). Bağımlı çalışanların hangi iş yasasına tabi olarak çalıştığı önemi yoktur. Deniz İş Kanununa, Basın İş Kanununa veya Türk Borçlar Kanununa tabi olarak çalışanlar da sendikalaşma hakkı çerçevesinde işçidirler (Akyiğit, 2013: s. 37, 43).

Sendika üyeliği konusunda 6356 sayılı Kanun kuruluşta olduğu gibi, üyelikte de işkoluna göre sendikalaşma ilkesini kabul etmiştir. İşkoluna göre sendikalaşma esasında işçilerin sendikaya üye olmalarında işyerinde yapılan asıl işin girdiği işkolunda kurulu olan sendikaya, meslek ayrımı yapılmaksızın üye olabileceklerdir (Çelik vd, 2015: s. 593). 6356 sayılı Kanun m. 17/3'te, "*İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz*" şeklindeki düzenlemesiyle işkoluna göre

sendikalaşma ilkesini işçi ve işverenler veya bu kanun kapsamında işveren sayılanlar için kabul etmiştir. Madde metninde işkolu esasının kabul edildiği açık olmakla birlikte üyelik açısından teklik ilkesinin kabul edildiği de açıktır. Bu çerçevede işçiler ve işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olamayacaktır (Narmanlıoğlu, 2013: s. 154). Aynı maddenin devamında 2821 sayılı Kanun'dan farklı olarak bu kurala bir istisna getirilmiştir (Canbolat, 2012: s. 11). Buna göre, aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışmak şartıyla işçiler birden çok sendikaya üye olabilir (m. 17/3). İşçinin aynı anda birden fazla işverenin yanında çalışması halinde işçinin yanında çalıştığı işverenlerin aynı işkolunda olmasının bir önemi olmaksızın aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olabilmesi mümkündür. O halde, kısmi süreli çalışanların bu istisna kapsamında olduğu söylenebilecektir (Narmanlıoğlu, 2013: s. 156). Aynı anda farklı işkolunda faaliyet gösteren işverenlerin yanında çalışan işçinin farklı işkollarında kurulu olan sendikalara üye olmasında hali hazırda bir engel bulunmamaktadır (Akyiğit, 2013: s. 55). İşçi ve işverenlerin işkolu esasına ilişkin getirilen hükümlere aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyelikler geçersizdir (6356 sayılı Kanun m. 17/3).

Sendikalar üyelik için tüzüklerinde başkaca şartları öngörebilirler. Sendikanın varlığını sürdürebilmesi amacıyla kendi tüzüğünü oluşturabilmesi sendika özgürlüğünün kollektif yönünden kaynaklanır (Akyiğit, 2013: s. 171). Tüzük sendikanın anayasası (Kaboğlu, 1989: s. 78) olmakla birlikte tüzüğe eklenecek hükümler sınırsız değildir (Okur, 2013: s. 77). Sendika üyeliği için emredici hükümlere, kişilik haklarına ve eşitlik ilkesine, demokratik kurallara ve sosyal devlet ilkesine aykırı düşmemek kaydıyla tüzüğe konan hükümler geçerlidir. Tüzükte üyelik için geçerli hükümlerin öngörülmesi halinde üyelik başvurusunda bulunanların bu şartları da taşıması gerekmektedir (Tuncay ve Savaş ve Kutsal, 2015: s. 85).

Sendika üyeliğinin kazanılması prosedürünün ilk adımı sendika üyeliği için yapılan başvurudur. Başvuru e-Devlet kapısı üzerinden yapılır<sup>90</sup>. Başvuru üzerine sendika tüzüğüne yetkili kılınan organ üyeliğe karar verir (6356 sayılı Kanun m. 17/5).

---

<sup>90</sup> 2821 sayılı Kanun döneminde üyelik için noter şartı aranmaktaydı. Üyelik için noter şartının aranması UÇÖ'nün, Avrupa Birliği'nin ve işçi sendikalarının eleştirilerine konu olduğundan noter şartı kaldırılmış ve e-Devlet sistemi getirilmiştir. CANBOLAT, 2012: s. 11.

Sendikanın yetkili organının üyelik başvurusunu kabul etme yükümlülüğü bulunmamaktadır (Tuncay ve Savaş ve Kutsal, 2015: s. 92). Sendika yetkili organının üyelik başvurusuna otuz gün içinde cevap vermemesi halinde başvuru sahibinin üyeliği kabul edilmiş sayılır. Sendika yetkili organınca üyelik başvurusu haklı bir neden gösterilmeksizin kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilir. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkeme davacıyı haklı bulursa sendika üyeliği red kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılacaktır (6356 sayılı Kanun m. 17/5).

Sendika üyeliği çekilme, ihraç ve kendiliğinden sona erer. Kendiliğinden sona erme hallerine örnek olarak işçinin üyesi olduğu sendikadan başka bir işkolunda faaliyet gösteren işte çalışmaya başlaması, işçi veya işveren sıfatının kaybolması, ölüm karinesi veya gaiplik kararı üyeliği kendiliğinden sona erdiren hallerdendir (Tuncay ve Savaş ve Kutsal, 2015: s. 112). Temyiz kudretinin devamlı kaybı da üyeliğin kendiliğinden sona erme hallerindedir (Narmanlıoğlu, 2013: s. 186). İhraç kararı ancak genel kurul kararı ile alınabilir. İhraç kararı, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa bildirilir ve ihraç edilen üyeye yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir. İhraç edilen üyenin üyeliği, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder (m. 19/4).

Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme olarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliği sona ermekle birlikte çalışmaya devam edenler ile kuruluş ve şubelerinin yönetim, denetleme ve disiplin kurullarındaki görevleri sırasında yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince devam eder. Yeniden seçilme halinde de üyelik devam eder (6356 sayılı Kanun m. 19/6).

#### **1.3.1.3.3. Sendika Üyeliğinden Çıkma Hakkı**

1982 Anayasası çalışanların ve işverenlerin serbestçe üyelikten çekilebileceğini ve hiç kimsenin üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağını düzenlemiştir (m. 51/1). 6356 sayılı Kanun işçi veya işverenin, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağını belirtmiştir (m. 19/1).

Sendika üyelerinin üyesi olduğu sendikanın üyeliğinden çekilebilmesi olumsuz sendika özgürlüğünü anlatır. Olumsuz sendika özgürlüğü, hiç kimsenin sendikaya üye olmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamamasını, serbestçe üyelikten ayrılabilmeyi ifade eder. Sendikaya üye olmama özgürlüğüne, sendikasız kalabilme veya uzak kalma özgürlüğü de denilebilir (Çelik vd, 2015: s. 566; Akyiğit, 2013: 170; Başbuğ, 2012: s.72). Olumsuz sendika özgürlüğü, sendikacılığın güçlenmesi sonucu sendikalı olmak istemeyen çalışanları sendikalardan gelen baskılara karşı koruma gereğinden türemiştir. Olumsuz sendika özgürlüğü bu açıdan daha çok çalışanları sendikalara karşı korur denilebilir (Şahlanan, 1995: s.13-14).

Olumsuz sendika özgürlüğü doğrudan doğruya kişinin karar verme özgürlüğü ile ilgilidir (Tuncay, 1975: s.48-49). Sendika kuruculuğu ve üyelik için aranan irade serbestisi sendika üyeliğinden ayrılma hakkı için de geçerlidir. Sendikaya serbestçe üye olma hakkının doğal sonucu, sendika üyeliğinden çıkma hakkıdır (Narmanlıoğlu, 2013: s.189). Derneklerde olduğu gibi (Dural ve Öğüz, : s. 298) sendikaya üye olma hakkı da sendika üyeliğinden çıkma hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.

Sendika üyeliği sendika ile üye arasında karşılıklı hak ve borç meydana getiren hukuksal ilişkidir (Esener, 1978: s. 343; Tuncay, 1975: s.103; Demir, 2007: s.75). Üyelik ilişkisi süresi belli olmayan sürekli bir hukuki ilişkidir. Üyelik ilişkisinin sona ermemesi için üyeye yapılacak baskılar kişinin ekonomik çıkarlarına olduğu kadar, kişilik çıkarlarına da zarar verir Tuncay, 1975: s. 105). Bu sebeple üyelikten çıkma hakkı sınırlanabilir ama kullanılamayacak kadar kısıtlanamaz veya üyelikten çıkma hakkı tümünden ortadan kaldırılamaz (Caniklioğlu, 1998: s. 80). Üyenin sendika üyeliğinden çıkma hakkını doğrudan engelleyen veya zorlaştıran sözleşme ve tüzüklere konan kayıtlar geçersiz sayılır (Narmanlıoğlu, 2013: s. 153).

Üyelikten çekilme üyenin kendi isteğiyle bu yöndeki irade beyanıyla<sup>91</sup> e-Devlet kapısı üzerinden yapılır. İşveren sendikası üyeliğinden çekilmek için bu konuda Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik<sup>92</sup> gereği başvurunun sendikaya yapılması

<sup>91</sup> Sendika üyeliğinden çıkmak için irade beyanının karşı tarafa yöneltilmesi gerekir. Bu irade beyanı bir fesih beyanıdır. Çekilme iradesi, karşı tarafa yöneltilmesi gereken, tek taraflı var olan ilişkiyi sona erdiren, bozucu yenilik doğuran irade beyanıdır. Caniklioğlu, 1998: s. 81; Tuncay, 1975: s. 260; Narmanlıoğlu, 2013: s. 189.

<sup>92</sup> RG. 9.7.2013, Sayı: 28702.

gerekmektedir. Başvuruyu alan sendika çekilme bildirimini e-Devlet üzerinden gerçekleştirir (m. 10/2). Çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır<sup>93</sup>. Bir aylık süre boyunca üyelik devam eder. Üyelikten çekilen üyenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması halinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır (6356 sayılı Kanun, m. 19/3).

#### 1.3.1.3.4. Sendikaya Üye Olmama Hakkı

Sendikaya üye olmama hakkı 1982 Anayasası'nda hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı hükmüyle güvence altına alınmıştır. 6356 sayılı Kanun sendikaya üye olmama hakkını "*Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz (m.17/3)*" şeklinde düzenleyerek üyeliği irade serbestisi temelinde değerlendirmiştir. Sendikaya üye olma konusunda hiç kimsenin zorlanamayacağını belirtmiştir.

Sendikaya üye olma özgürlüğü bir kimsenin sendikaya üye olmasının ihtiyari olmasını gerektirir. Devlet, özellikle işverenler ve sendikalar gibi kuruluşlar kişiyi belirli bir sendikaya üye olmaya zorlayamaz (Esener, 1978: s.327). Sendikaya üye olmama hakkı, sendika üyeliğinden çıkma hakkı ile birlikte olumsuz sendika özgürlüğünü ifade eder (Tuncay, 1975: s.81; Esener, 1978: s. 340).

Üye olmama hakkına ilişkin en yaygın uygulamalar İngiltere ve A.B.D.'de uygulanan kapalı işyeri şartı ve sendikalı işyeri şartı uygulamalarıdır. Kapalı işyeri şartının kabul edildiği işyerinde işçiler işe başlamadan önce o işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi bağitlayan sendikaya üye olmak zorundadırlar. Toplu iş sözleşmesine taraf olmayan sendikaya üye olmayan işçi işe başlayamayacaktır. Sendikalı işyeri şartının kabul edildiği işyerinde işe başlayan işçinin işe başladıktan bir süre sonra o işyerinde toplu iş sözleşmesi bağitlayan sendikaya üye olmak zorundadır. Üye olmamaları halinde işten çıkarılmaktadırlar (Uçkan, 2001: s.179). Türk hukukunda bu uygulamalar geçerli değildir (Çelik vd, 2015: s. 569).

---

<sup>93</sup> Sendika üyeliğinden çıkma hakkını kullanma yönünden dernek üyeliğinde; çıkma beyanı dernek tüzüğünde aksine bir düzenleme bulunmaması halinde yönetim kuruluna ulaştığı anda sonuçlarını doğurur, üyelik sona erer. Derneğin yetkili organının bu konuda kabulüne gerek yoktur. DURAL/ÖĞÜZ, s. 299.

6356 sayılı Kanun madde 25'te, işçilerin işe alınmaları, çalıştırılmaları ve işlerine son verilmesinde sendikalı-sendikasız ayrımı yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. İşçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya üye olmalarına veya belli bir sendikadaki üyeliği devam ettirme şartına tabi tutulamaz. Toplu iş sözleşmesine ve iş sözleşmesine bu hükme aykırı şartlar konulamaz Bu tür kayıtların toplu iş sözleşmesine veya iş sözleşmesine konması halinde bu kayıtlar geçersizdir (Çelik vd, 2015: s. 568).

### **1.3.2. 6356 Sayılı Kanununda Bireysel Sendika Özgürlüğünün Güvenceleri**

Sendika özgürlüğünün olumlu ve olumsuz yönleri vardır. Üye olmamaya zorlanmama ve üyelikten çekilme olumsuz sendika özgürlüğünü anlatır. Sendika kurma, sendikaya üye olma ve faaliyetlerde bulunma olumlu sendika özgürlüğünü anlatır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu işçilerin sendika özgürlüğünü gerçek anlamda kullanabilmesi amacıyla bazı düzenlemeler getirmiştir. Sendika özgürlüğünün güvencesi olarak getirilen düzenlemeler “Güvenceler” başlığıyla m. 23, 24 ve 25'te düzenlenmiştir.

#### **1.3.2.1. Sendika Özgürlüğünün Güvencesi**

Bir insan hakkı olan sendikalaşma hakkına (Narmanlıoğlu, 2013: s. 156) yönelik müdahalelere hukuk düzenince sağlanacak güvencelerle engel olunmalıdır (Öztürk, 2013: s. 219). Sendikalaşma hakkını kullanmak amacıyla örgütlenen işçilerin işyerindeki etkisini yok edecek veya en aza indirgeyecek müdahaleler uygulamada en fazla işverenler tarafından gerçekleştirilmektedir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 97). İşverenler bu amaçla işe almada, çalışma esnasında veya sözleşmenin sona erdirilmesinde sendikal nedene dayanan ayrımcı tercihler yapabilmektedir (Baskan, 2013: s. 59). Bu tür müdahaleler işçinin bireysel sendika özgürlüğü yoluyla erişebileceği ve işverene sesini güçlü şekilde dinletebileceği toplu sözleşme yapma düzeninin ihlali anlamına gelecektir(Öztürk, 2013: s. 219).

6356 sayılı Kanun m. 25 ile işçilerin işe alınma sırasında, çalışması esnasında ve sözleşmesinin feshinde sendika özgürlüğüne yönelik müdahaleleri yasaklayan hükümler getirilmiştir. İşverenler tarafından yasaklara uyulmaması halinde tazminat ödeneceğini hüküm altına almıştır.

6356 sayılı Kanun m. 25/1, işçilerin işe alınmalarını belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümlerini geçersiz kılmıştır (Astarlı, 2013: s. 161). İlgili hüküm olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğünü güvenceye almakla yetinmemiş, işverenlerin uygulamada sarı sendika olarak adlandırılan kendisine yakın sendikalarda işçilerin örgütlenmesini teşvik etmesini de yasaklamıştır (Şahlanan, 2013: s. 131). İş alma sırasında yapılan sendikal ayrımına karşı kanunun 25. maddesinin 4. fıkrası gereği sendikal ayrımına tabi tutulduğu gerekçesiyle işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmayacak miktarda sendikal tazminat talep edilebilecektir. İşe alınma sırasında yapılan sendikal ayrımcılık tazminatında hangi ücretin esas alınacağı kanunda düzenlenmemiştir. Bu konuda doktrinde savunulan bir görüşe göre, işçinin çalışmak için başvurduğu işte ödenen ücretin esas alınması; bu ücretin belirlenmiş olmaması halinde ise emsal ücretin esas alınması gerektiği savunulmaktadır (Astarlı, 2013: s. 163; Özkaraca, 2013: s.201). Diğer görüşü savunan yazarlara göre sendikal tazminata esas olacak ücret, adayın yaşına uygun yasal asgari ücret üzerinden veya işyerinde toplu iş sözleşmesi varsa bu toplu iş sözleşmesine göre ödenecek sözleşmesel asgari ücret esas alınmalıdır (Akyiğit, 2013: s. 78). Kanun koyucunun sendikal ayrımı işin her aşamasında önlemeye yönelik getirdiği bu hüküm olumlu olmakla birlikte işe alım esnasındaki sendikal ayrımın ispatı güçtür. Bu durumda işçinin ayrımcılığı güçlü şekilde ortaya koyması halinde işçinin ispat yükü yer değiştirir ve işveren sendikal ayrım yapmadığını ispat etmelidir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 102-103).

Sendika özgürlüğüne yönelik ayırım çalışma esnasında da gerçekleştirilebilir. 6356 sayılı Kanun bu tür ayrımları önlemek amacıyla m. 25/2'deki düzenleme ile işverenin, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağını hüküm altına almıştır. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklı tutmuştur.

Çalışma esnasında yapılan ayrımı önlemek amacıyla getirilen diğer bir düzenleme de aynı kanunun 25. maddesi, 3. fıkrası hükmüdür. Buna göre, işçiler,



sendikaya üye olmaları veya olmamaları nedeniyle, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları nedeniyle<sup>94</sup> veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz. Madde metninde belirtilen işçi kuruluşu faaliyetlerini işçinin üyesi olmadığı sendikanın faaliyetleri dahil olmak üzere her türlü sendikal faaliyet olarak anlaşılmalıdır (Şahlanan, 2013: s. 133). İşveren kanun, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyeri uygulamaları veya iç yönetmeliklerle meydana getirilen iş koşullarında sendikalı-sendikasız işçi veya ayrı sendikaya üye işçiler arasında ayırım yapamayacaktır (Astarlı, 2013: s. 162). 6356 sayılı kanunun sayılan maddeleriyle getirilen yasaklardan dolayı bu hükümler bir bakıma işverenin eşit davranma borcunun sendika özgürlüğü açısından somutlaşmış bir görünümüdür (Şahlanan, 2013: s. 132). Bu tür ayrımlar karşısında işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat talep etme hakkı vardır. Anayasa Mahkemesi'nin 22/10/2014 tarihli kararı<sup>95</sup> ile 6356 sayılı Kanunun m. 25/4'teki "...fesih dışında..." ibaresi iptal edilmiştir. İptal kararı ile çalışma esnasında yapılan ayırım nedeniyle de işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat talep edebilme hakkı doğmuştur (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 104).

Sözleşmenin sendikal nedenle feshedilmesi halinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 20 ve 21'nci maddelerine göre feshin geçersizliği davası açarak işe iadesini talep edebilecektir (6356 sayılı Kanun m. 25/5). Anayasa Mahkemesi'nin 22/10/2014 tarihli kararı<sup>96</sup> ile bu fıkrada yer alan "18" ibaresi iptal edilmiştir. İptal kararından önce işe iade davası açabilme hakkına sadece iş güvencesine sahip çalışanlar sahipti. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile sendikal nedenle yapılan fesihlerde işe iade davası açabilmek için işçinin iş güvencesine sahip bir çalışan olup olmadığına bakılmayacaktır (Çelik vd, 2015: s. 571-572). Sendikal nedenle sözleşmesi feshedilen işçi işe iade davası açmayıp, sadece sendikal tazminat talebinde de bulunabilir (Akyiğit, 2013: s. 412-414).

İşçinin sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde işçinin başvurusu üzerine işverenin işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmakla yükümlüdür. Feshin geçersizliğine karar verilmesiyle birlikte işçinin işe başlamak için işverene

---

<sup>94</sup> Madde metninde belirtilen işçi kuruluşu faaliyetlerini işçinin üyesi olmadığı sendikanın faaliyetleri dahil olmak üzere her türlü sendikal faaliyet olarak anlaşılmalıdır. Şahlanan, 2013: s. 133.

<sup>95</sup> T: 22/10/2014, E.: 2013/1, K.: 2014/161.

<sup>96</sup> T: 22/10/2014, E.: 2013/1, K.: 2014/161.

başvurup başvurmadığına bakılmaksızın aynı zamanda sendikal tazminata da hükmedilir<sup>97</sup>. İşçinin başvurusu üzerine işveren işçiyi işe başlatmak zorundadır. İşverenin işçiyi işe başlatması halinde iş ilişkisi kesilmemiş sayılır. Yapılan fesihden dolayı geçen yargılama süresi için en çok dört aylık ücret tutarındaki tazminata işçi sendikal tazminatla birlikte hak kazanır (Astarlı, 2013: s. 165). İşçinin işe başlamak için süresinde işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmaması halinde sözleşme işverence feshedilmiş sayılır. 4857 sayılı Kanun ile öngörülen en az 4-en çok 8 aylık ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatına bu durumda hükmedilemez (6356 sayılı Kanun m. 25/5). Sendikal tazminat, çıplak ücret esas alınarak hesaplanır (Şahlanan, 2013: s. 136).

İşçinin sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasıyla açacağı davada feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür (6356 sayılı Kanun m. 25/6).

### **1.3.2.2. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi**

İşyeri sendika temsilcisi, işyerinde işçileri ve mensubu olduğu sendikayı temsil eder ve bu çerçevede işçiler ile sendika ve bunlar ile işveren arasında bir köprü vazifesi görür (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s.124). İşyeri sendika temsilcisinin görevleri 6356 sayılı Kanun m. 27/3'te "*...işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlmek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir*" şeklinde tarif edilmiştir. İşyeri sendika temsilcisi görevlerinden dolayı işveren veya vekili ile sık sık karşı karşıya geldiği için çeşitli olumsuz yaptırımlara maruz kalması muhtemeldir. İşyeri sendika temsilcisinin fesih dahil çeşitli

<sup>97</sup> BAŞBUĞ, s. 75; ASTARLI, s. 164. Aynı yönde "2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/1. maddesine atfıyla; feshin geçersizliği ile sonuçlanan davada işvereni, sendikal tazminatı, işçinin başvurusu halinde bir ay içinde işe başlatmaması halinde ödemekle yükümlü tutmuştur. Ancak, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda bu hususta açıkça "işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın" denilmek suretiyle şartsız ve herhangi bir kayda bağlı tutulmaksızın sendikal tazminata hükümlenileceği, belirtilmiştir. Mahkemece, gerekçeli kararda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre sendikal tazminatın belirlendiği belirtildiği halde, hüküm fıkrasında kanuna aykırı olarak sendikal tazminatın ödenmesinin şarta bağlı tutulması doğru olmamıştır. Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir". Y. 22 HD., T.: 3.2.2014, K.: 2013/38020, E.: 2014/1299. Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com/> (Erişim Tarihi: 7.5.2016).

yaptırımlara maruz kalma potansiyelinden dolayı 6356 sayılı Kanun bu kişilere yönelik kapsamlı korumalar getirmiştir (Astarlı, 2013: s. 1-2; Narmanlıoğlu, 2013: s. 259).

İşyeri sendika temsilcisine getirilen güvenceler 6356 sayılı Kanun m. 24'te "*İşyeri Sendika Temsilciliğinin Güvencesi*" başlığıyla düzenlenmiştir. Kanun ile sağlanan güvenceleri feshe karşı koruma ve çalışma şartlarına ilişkin koruma şeklinde incelemek mümkündür.

İşyeri sendika temsilcisinin sözleşmesinin feshinin feshi için haklı bir neden olmalı ve nedeni yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtilmelidir (m. 24/1). Haklı nedenin varlığı tek başına yeterli değildir. İşveren veya vekili haklı nedeni yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmekle yükümlüdür (Şahlanan, 2013: s. 146). Bu şartları taşımayan fesih haksız fesih sayılacaktır ve haksız feshe bağlanan sonuçlara işçi hak kazanacaktır. Haklı neden kavramı, işçinin tabi olduğu kanun kapsamında belirtilen haklı neden hallerini anlatmakla birlikte bunlarla sınırlı değildir. Türk Borçlar Kanunu m. 435/2'de sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların haklı sebep sayılan haller olduğu belirtildiği için, haklı neden kavramını bu kapsamda değerlendirmek gerekir (Özkaraca, 2013: s. 38). Doktrinde kanunun ilgili maddesi gereğince geçerli nedenlerin varlığı halinde işyeri sendika temsilcisinin sözleşmesinin feshi mümkün olmadığı ağırlıklı görüş olarak savunulmaktadır (Alpagut, 2013: s. 34; Tuncay ve Şavaş Kutsal, 2015: s. 131; Özkaraca, 2013: s. 194; Baskan, 2013: s.143; Şahlanan, 2013: s. 147; Başbuğ, 2012: s. 82). Haklı neden ağırlığına ulaşmamış geçerli nedenlere dayanan sözleşmenin feshi de kural olarak mümkün değildir (Astarlı, 2013: s.156; Özkaraca, 2013: s. 195; Alpagut, 2013: s. 34; Tuncay ve Şavaş Kutsal, 2015: s. 131). İşçinin sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasının bu madde kapsamındaki korumadan faydalanma açısından bir önemi bulunmamaktadır Tuncay ve Şavaş Kutsal, 2015: s. 130).

İşçinin sözleşmesinin belirtilen şartları taşınamaması halinde yapılacak feshe karşı kanun koyucu, işçiye ve üyesi olduğu sendikaya fesih bildiriminden itibaren 1 ay içinde dava açma hakkı tanımıştır. İşveren, işçiyi işe başlatırsa sözleşme hiç kesintiye uğramamış gibi kabul edilir (Şahlanan, 2013: s. 147). Yargılama neticesinde feshe

ilişkin şartların yerine getirilmediğine karar verilirse, temsilcinin işe iadesine ve temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının ödenmesine karar verilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır (m. 24/3). Temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklara hak kazanılabilmesi için kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işverene başvurması veya başvuruya rağmen işverenin işe başlatmasına bakılmaksızın ücrete hükmedilecektir (Özkaraca, 2013: s. 196; Tuncay ve Şavaş Kutsal, 2015: s. 132; Şahlanan, 2013: s. 147;).

İşyeri sendika temsilcisinin feshinin geçersiz olduğuna ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren işçi altı iş günü içinde işverene başvurursa işveren işçiyi işe başlatmak zorundadır. İşverenin bu halde işçiyi işe başlatmaması halinde iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilir ve ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir (6356 sayılı Kanun m. 24/3). Kanunun ilgili hükmüyle uygulamada işverenin mutlak işe alma zorunluluğu olarak ifade edilen durum dolaylı yoldan ifade edilmiştir (Canbolat, 2012: s. 13).

İşyeri sendika temsilcisine sağlanan diğer güvence çalışma şartlarına ilişkindir. İşveren, işyeri sendika temsilcisinin yazılı rızası olmadan işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Bu hükümlere aykırılık halinde yapılacak değişiklikler geçersiz sayılacaktır (6356 sayılı Kanun m. 24/4). İşyeri sendika temsilcilerine yönelik getirilen bu düzenleme 4857 sayılı Kanun m. 22'deki düzenlemeleri hatırlatmasına rağmen birbirlerinden farklı düzenlemelerdir (Çelik vd, 2015: s. 591; Tuncay ve Savaş ve Kutsal, 2015: s. 133). İşverenin sözlü veya yazılı olarak işyeri sendika temsilcisinin iş şartlarına ilişkin değişiklik yapması halinde temsilcinin makul süre içinde (Tuncay ve Savaş ve Kutsal, 2015: s. 133) bu değişikliği yazılı olarak kabul etmemesi halinde bu değişiklikler temsilciyi bağlamayacaktır; geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır (Özkaraca, 2013: s. 198). Temsilcinin işyeri değişikliğine ilişkin gidebileceği hukuki yol konusunda doktrinde savunulan bir görüşe göre, m. 24 hükümleri çerçevesinde sözleşmenin feshine ilişkin başvurulacak yola başvurulmalı ve işyerinin değişikliğine yönelik işlemin geçersizliğine ve temsilcinin işine iadesine karar verilmelidir (Özkaraca, 2013: s. 198; Şahlanan, 2013: s. 149).

İşverenin sözlü veya yazılı olarak yaptığı değişikliklere temsilcinin teklifi kabul etmemesi nedeniyle işverence yapılan fesih halinde temsilci 6356 sayılı Kanun m. 24 hükümlerince dava açabilecektir (Şahlanan, 2013: s. 149).

### **1.3.2.3. İşçi Kuruluşu Yöneticisinin Güvencesi**

İşçi kuruluşu yöneticisinin güvencesi 6356 sayılı Kanun m. 23'te düzenlenmiştir. İşçi kuruluşu yöneticisi kapsamına kimlerin gireceği kanunun tanımlar kısmında belirtilmektedir. Kuruluş; sendika ve konfederasyonu, yönetici; yönetim kurulu üyelerini tanımlar. İşçi kuruluşu yöneticisi kapsamına konfederasyon, sendika ve şubelerinin yönetim kurulu üyeleri girmektedir (Astarlı, 2013: s. 143; Baskan, 2014: s. 711-712). Konfederasyon, sendika ve şube başkanlarının sayılmamış olması, bu kişilerin bu kapsamda korunmayacağı anlamına gelmez. Başkanlık sıfatı, yönetim kurulu sıfatını da kapsadığı için başkanlar da m. 23 kapsamındaki güvenceden yararlanabilecektir (Özkaraca, 2013: s. 178). İşçi kuruluşu yöneticisi olarak seçildikten sonra işyerinde çalışmaya devam etmeyip, tüm zamanını ve emeğini yöneticilik görevine ayıran yöneticiye profesyonel sendika yöneticisi denir (Tuncay ve Savaş ve Kutsal, 2015: s.77; Şahlanan, 2013: s. 120; Baskan, 2014: s. 710, 714; Alpagut, 2013: s. 32). Yönetim kuruluna seçilen üyeler ve başkan, işyerinde çalışmaya devam etmeyip tüm zamanını bu göreve ayırıyorsa m. 23 kapsamındaki güvenceden yararlanabilecektir.

Yönetici seçilen işçi seçildikten sonra iş sözleşmesi askıda kalır (m. 23/1). Askıda kalma hali yöneticilik süresi sona erene kadar devam eder. Bu süre içinde tarafların karşılıklı iş görme ve ücret ödeme borcu hüküm doğurmayacaktır. İş sözleşmesinden kaynaklanan diğer borçlar varlığını devam ettirecektir (Baskan, 2014: s. 714). Belirli süreli sözleşme ile çalışan yöneticinin sözleşmesinin süresi askı halinde de işleyeceği için sürenin dolması halinde sözleşme askıda olsa dahi sona ermiş olacaktır. Belirli sürenin sona ermesi halinde yönetici kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır (Astarlı, 2013: s. 145).

Yönetici seçilen işçinin sözleşmesinin askıda kalmasıyla birlikte 6356 sayılı Kanun işçiye sözleşmeyi yönetici seçildiği anda veya yöneticilik süresi içinde feshetme imkanı tanımıştır. İşçinin bildirim süresine uyma yükümlülüğü kanun tarafından öngörülmemiştir. Her iki halde yönetici kıdem tazminatına hak kazanabilecektir (m.

23/1). İşçi, yönetici seçildiği anda sözleşmesini feshetmeyip yöneticilik süresi içinde istediği zaman sözleşmesini feshedebilir ve kıdem tazminatına hak kazanır. Her iki durumda yapılan fesih haklı nedenle fesihtir. Yönetici seçildiği anda sözleşmenin feshedilmesi halinde kıdem tazminatı işçinin aldığı son ücret üzerinden; yöneticilik süresi içinde sözleşmenin feshi halinde kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır (Astarlı, 2013: s. 146).

6356 sayılı Kanun m. 23/2'ye göre, yönetici seçilen işçi sözleşmesini yöneticilik görevi bitene kadar sona erdirmemişse, sadece sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde işverene başvurup işe geri dönmeyi talep edebilecektir. İşe geri dönmek için başvurma hakkı iş sözleşmeleri askıya alınan ve yöneticilik görevi sonuna kadar sona ermemiş olan yöneticilere tanınan bir haktır (Özkaraca, 2013: s. 181). Bir aylık süre hak düşürücü süredir. Bu sürenin geçmesi halinde işverenin işçiyi işe başlatma yükümlülüğü ortadan kalkar (Baskan, 2014: s. 719). Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır. İşverence feshedilmiş sayılır ifadesini belirsiz süreli sözleşmeler için usulsüz fesih, belirli süreli sözleşmeler için süresinden önce feshedildiği için haksız fesih olarak anlamak gerekir (Özkaraca, 2013: s. 184-185).

6356 sayılı Kanun m. 23/2'de sayılan hallerden biriyle yöneticilik görevinin sona ermemesi halinde bu kişilerin işverene başvurmaları halinde kendilerine kıdem tazminatları ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır (m. 23/3). 6356 sayılı Kanunun ilgili maddesinin bu hükmünden işçinin iş sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Yapılan feshi, işçi tarafından yapılmış ancak kendisine kıdem tazminatı hakkı kazandıran bir fesih olarak değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır (Astarlı, 2013: s. 151).

#### **1.3.2.4. Amatör Sendika Yöneticisinin Güvencesi**

İşçi kuruluşu yöneticileri amatör ve profesyonel yöneticiler olarak ikiye ayrılmaktadır. Yönetici seçilen işçi işyerinden ayrılmayıp çalışmaya devam ediyor ve aynı zamanda yöneticilik görevini sürdürüyor ise bu kişilere amatör sendika yöneticisi

denir (Astarlı, 2013: s. 152). 2821 sayılı Kanun döneminde amatör sendika yöneticilerine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktaydı. 6356 sayılı Kanunun işyeri sendika temsilcisine ilişkin güvenceleri düzenlediği maddede yer alan “*Bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır (m. 24/5)*” hükmü gereğince işyeri sendika temsilcisine sağlanan güvenceleri aynı şekilde amatör sendika temsilcilerine de sağlamıştır. İşyerinde çalışmaya devam eden bu kişilerin işverenle sık sık karşı karşıya gelmelerinden dolayı işlerini kaybetme olasılığı olduğundan kanun koyucu, işyeri sendika temsilcilerinin sahip olduğu güvenceyi amatör sendika yöneticisine de sağlamıştır (Şahlanan, 2013: s. 120).

6356 sayılı Kanun gereğince amatör sendika yöneticilerinin sözleşmeleri haklı bir neden olmadıkça ve bu nedenin yazılı olarak açık ve kesin bir şekilde belirtilmedikçe feshedilemez. İşverenin bu kurala uymaması halinde işçi veya üyesi bulunduğu sendika fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, dava açabilir (m. 24/1). Açılacak bu dava tespit davası niteliğindeki bir işe iade davasıdır. Haklı neden kavramı 4857 sayılı Kanunda sayılan hallerle birlikte diğer iş kanunları ve Türk Borçlar Kanunu esas alınarak belirlenecektir (Astarlı, 2013: s. 156, 157). Haklı neden kavramının tam olarak tanımını önceden yapmak mümkün değildir. Bu nedenle hakim somut olaya göre haklı neden kavramına karar verecektir (Şahlanan, 2013: s. 217). Doktrinde kanunun ilgili maddesi gereğince geçerli nedenlerin varlığı halinde amatör sendika yöneticisinin sözleşmesinin feshi mümkün olmadığı ağırlıklı görüş olarak savunulmaktadır (Özkaraca, 2013: s. 194; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 131; Şahlanan, 2013: s. 147; Baskan, 2013: s. 143; Başbuğ, 2012: s. 82; Alpagut, 2013: s. 34). Amatör sendika yöneticisinin sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasının bu madde ile sağlanan korumadan faydalanma açısından bir fark gözetilmemektedir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 130).

İşe iade davası sonucunda amatör sendika yöneticisinin işine iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde amatör sendika yöneticisinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir.

Bu hüküm amatör sendika yöneticisinin yeniden seçilmesi halinde de uygulanacaktır (6356 sayılı Kanun m. 24/3). Fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakların ödenmesi için işçinin işverene başvurması veya işverenin işçiyi işe başlatması şart değildir. İşe başlamak için başvurmaması halinde de, işverenin başvuruya rağmen işçiyi işe başlatmaması halinde de bu boşta geçen süreye ilişkin ücrete hak kazanacaktır (Şahlanan, 2013: s. 129; Astarlı, 2013: s. 158; Özkaraca, 2013: s. 196).

Amatör sendika yöneticisinin altı iş günü içinde işverene işe başlamak için başvurması halinde başvurduğu günden itibaren altı iş günü içinde işveren işe başlatmak zorundadır. Bu hükme aykırı hareket etmesi halinde kanun koyucu iş ilişkisinin hiç kesilmemiş gibi devam ettiğini kabul etmektedir. İşe başlamak için başvuran işçinin başvurusuna rağmen işverenin işe başlatmaması halinde, iş görme edimini yerine getirmek isteyen işçinin edimini kabulden kaçan işverenin temerrüdü söz konusu olacaktır. Bu durumun sonucu olarak da temerrüde düşen işverenin temsilcilik süresince işçinin ücret ve diğer haklarını ödemeye devam edecektir (Astarlı, 2013: s. 159).

Amatör sendika yöneticilerinin işveren tarafından işyerinin ve iş şartlarının değiştirilmesine karşı da korunmuştur. İşveren, yazılı rızası olmadıkça amatör sendika yöneticisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır (6356 sayılı Kanun m. 24/4). İşverenin sözlü veya yazılı olarak amatör sendika yöneticisinin iş şartlarına ilişkin değişiklik yapması halinde temsilcinin makul süre içinde (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s. 133) bu değişikliği yazılı olarak kabul etmemesi halinde bu değişiklikler temsilciyi bağlamayacaktır; geçersiz olacaktır (Özkaraca, 2013: s. 198). Amatör sendika yöneticisinin işyeri değişikliğine ilişkin başvuracağı yol konusunda doktrinde savunulan bir görüşe göre, m. 24 hükümleri çerçevesinde sözleşmenin feshine ilişkin başvurulacak yola başvurulmalı ve işyerinin değişikliğine yönelik işlemin geçersizliğine ve yöneticinin işine iadesine karar verilmelidir (Özkaraca, 2013: s. 198; Şahlanan, 2013: s.149). İşverenin sözlü veya yazılı olarak yaptığı değişikliklere temsilcinin uymaması halinde işverence yapılan fesih halinde temsilci 6356 sayılı Kanun m. 24 hükümlerine dayanarak dava açabilecektir (Şahlanan, 2013: s.149).



## İKİNCİ BÖLÜM

### AİHM İÇTİHATLARINDA BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI

#### 2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADLARINDA BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilk metni 1950 yılında Roma'da imzalanan antlaşma ile ortaya çıkmıştır. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan AİHS daha sonra eklenen çok sayıda Protokol ile içerik ve kapsam yönünden genişletilmiştir<sup>98</sup>. Sözleşme'ye taraf olan ülkeler Sözleşme ile garanti altına alınan hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğü altına girmişlerdir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007: s.13).

Pakt, şart, antlaşma, antlaşma, sözleşme ve protokol şeklinde farklı görünümlere sahip insan hakları belgeleri, hak ve özgürlükleri, bunları onaylayan devletler üzerinde denetim mekanizması eşliğinde tanır (Kaboğlu, 2013: s.174). AİHS açısından yükümlülüklerin denetimi Strasbourg'da bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi aracılığıyla etkin şekilde gerçekleştirilmektedir. Ancak, 11 Numaralı Protokol'ün kabulüyle Mahkeme'nin yapısında köklü değişiklikler gerçekleştirilerek Bakanlar Komitesi'nin yetkileri önemli ölçüde azaltılmıştır. Özellikle Bakanlar Komitesi'nin yargısal işlevi ortadan kaldırılarak Mahkeme'nin etkinliği arttırılmıştır. 14 Numaralı Protokol de (AKAS No. 194) Mahkeme'nin yapısına ilişkin önemli değişiklikler öngörmüştür<sup>99</sup>.

AİHM, 11 Numaralı Protokol'ün kabulüne kadar ikili yapıdan oluşmaktaydı. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı şeklinde işlev görmekteydi. Komisyon başvuruları değerlendirerek kabul edilebilirliklere karar veren merci olarak faaliyet göstermekteydi. Kabul edilebilirlik şartlarını sağlayan başvurular, Divan'da görüşülüp, karara bağlanmaktaydı (Kaboğlu, 2013: s. 189-190). Gerek

<sup>98</sup> Ek Protokollerle getirilen değişiklikler için bkz. TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKTAR, Oğuz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.69-75.

<sup>99</sup> Türkiye İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Değiştirilmesine İlişkin 14 Nolu Protokol'ü 8.8.2006 tarih, 26253 sayılı Kanunla onaylamıştır.

AİHS'e taraf ülkelerin sayısının artması, gerekse güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kapsamının genişlemesi Mahkeme'nin yapısında değişiklik yapılmasını gerekli kılmaktaydı. Yargılama sürelerinin uzaması, adil yargılamanın makul sürede tamamlanmasının önüne geçmekteydi (Tezcan vd 2002: s.98). 11 Numaralı Protokol ile denetim organının yapısının değiştirilerek başvurulara ilişkin yargılama sürelerinin kısaltılması amaçlanmıştır (Kılınç, 2006: s. 178). Avrupa Konseyi, 1 Kasım 1998 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 11 No.lu Protokol'ü (Avrupa Konseyi Antlaşmaları Serisi (AKAS) No. 155) kabul ederek ikili yapıya son vererek tam zamanlı çalışan AİHM'i kurmuştur. Ayrıca bireysel başvuru yolunu tüm taraf ülkeler için zorunlu hale getirmiştir<sup>100</sup>. Avrupa İnsan Hakları Konseyi'nin çalışmaları AİHM'e devredilerek kabul edilebilirlik şartlarını inceleme yetkisi ve Divan'a ait olan yargılama yetkisi AİHM'de toplanmıştır (AİHS m. 19) (Gemalmaz, 2006: s. 25)<sup>101</sup>.

11 Numaralı Protokol ile yapılan değişiklikler iş yükünün hafifletilmesi hedeflemesine rağmen yetersiz olduğu anlaşılmıştır (Haider, 2013: s.4-5)<sup>102</sup>. İşleyişin hızlandırılması ve kararların etkililiğinin artırılması amacıyla 14 Numaralı Protokol kabul edilmiştir. 14 Numaralı Protokol (AKAS No. 194) ile AİHM'in verimliliğini sağlanması (Altıparmak, 2009: s.60-61) öngörülmüştür. 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren Protokol ile yargıçların görev süreleri uzatılmış (m. 23), başvuruların ön incelemesini yapan tek yargıçlı dairelerin kurulması öngörülmüş (m. 26), komitelerin yetkileri artırılmış (m.28), başvuruları “*ehemmiyetli bir dezavantaja*” maruz kalma şartına bağlamış (m. 35/2-b), Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin, daireler veya büyük dairede görülen davalar hakkında yazılı görüş verebilmesi ve duruşmalara katılabilmesi hükmü getirilmiş (m. 36), başvurunun her aşamasında dostane çözüm yoluna gidilebilmesi mümkün kılınmış (m. 39), Avrupa Birliği'nin bu sözleşmeye

---

<sup>100</sup> Bireysel başvuru hakkının özneleri m. 34'te “*her gerçek kişi*”, “*her hükümet dışı örgüt*” ve “*her özel grup*” olarak sayılmıştır.

<sup>101</sup> Sözleşme'nin orjinal metni için bkz. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf). Bu çalışmada Burak Gemalmaz'ın AİHS çevirisinden yararlanılmıştır. <https://burakgemalmaz.files.wordpress.com/2015/05/a-1-1950-nov-04-aihs-p-no-11-ile-dec49fic59fik.pdf>.

<sup>102</sup> Bu Protokol'ün yetersiz kalmasının ana nedenleri şöyle sayılabilir: Orta ve Doğu Avrupa Sosyalist ülkelerin çözülmesi ve Avrupa Konseyi'nin davetiyle bu ülkelerin Sözleşmeyi imzalamaları sonucu başvuruların artmasıdır. 11 Numaralı Protokol ile getirilen tek mahkemeli yapının Divan'ın işlerini de yüklenmesi ile oluşan iş yükü fazlalığı bu nedenler arasındadır. Strasbour koruma sistemine taraf devletlerden yapılan başvuruların artması da bir diğer nedendir.

katılabileceği öngörülmüştür (m. 59/2) (Bilir, 2006: s.138-155; Alacakaptan, 2008: s.237-320).

## **2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuk tekniği açısından uluslararası bir sözleşmedir, taraf ülkeleri bazı yükümlülükler altına sokmaktadır. Sözleşme devletlerin yanı sıra bireye de haklarını ihlal eden devlete karşı AİHM'e başvurabilme yolunu açmıştır. Devletlerin uluslararası nitelikteki mahkemelerde yargılanması, uluslararası adaletin, ulusal adalete benzetilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum ancak AİHS ile gerçekleşebilmiştir. Bu sayede birey uluslararası hukukun sujesi olabilmıştır (Gözübüyük, 1982: s.14). AİHS m. 1'de "*kendi yetki alanları içinde bulunan herkese....*" uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Vatandaşlık bağı, AİHM'e başvuru için şart değildir. Yabancılar da AİHS ile teminat altına alınan haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurabileceklerdir (m. 34).

AİHS'in güvence altına aldığı haklar Birinci Bölümde ve ek 1, 4, 6, 7 ve 13 numaralı Protokollerde sayılmıştır. AİHS'in sayılan bölüm ve eklerinde düzenlenen haklardan başka yeni haklar eklenemez. Meğer ki yeni protokoller kabul edilmiş olsun. AİHS genel olarak klasik haklar ve özgürlükleri güvence altına almıştır. Sosyal bir hak olan sendika hakkı istisnai olarak klasik haklarla birlikte AİHS'in 11. maddesinde dernek kurma hakkı ile birlikte güvence altına alınmıştır (Sur, 1995: s.24)<sup>103</sup>.

AİHS'in 11. maddesi "*toplantı ve dernek kurma özgürlüğü*" başlığıyla düzenlenmiştir (AİHS madde 11)<sup>104</sup>. AİHS tek maddede toplantı, dernek ve sendika hakkını düzenleyerek birden fazla özgürlüğü düzenlemiştir. Toplantı, dernek ve sendika özgürlüğü kolektif birer haktır. Amaç ve işlev yönünden farklılık göstermekle birlikte

<sup>103</sup> Sur'a göre, bu durum sendika hakkının klasik haklar çerçevesinde kabul edilmesi ve AİHM'in içtihatlarının bu yönde gelişmesi sonucunu doğurmuştur.

<sup>104</sup> Madde 11- Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü

"1. Her kişi barışçıl nitelikli toplanma özgürlüğü ve menfaatlerini korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara girmek hakkı dahil olmak üzere, başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanımına, ulusal güvenlik ya da kamu emniyeti yararı için, düzensizliğin ya da suçun /(suç işlenmesinin) önlenmesi için, sağlığın ya da ahlakın korunması yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için, yasa tarafından öngörülen ve bir demokratik toplumda gerekli olanlardan başka hiçbir kayıtlama getirilmeyecektir. Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, polis örgütü ya da Devlet idaresi mensupları tarafından kullanılmasına yasaya(hukuka) uygun kayıtlamalar getirilmesini engelleyecektir".

bu hakların birbirleriyle yakın ilişkileri bulunmaktadır. AİHM, dernek kurma hakkının çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkını da içerdiğini ve sendika özgürlüğünün dernek özgürlüğünün özel bir görünümü olduğunu kabul etmiştir (Doğru, 2004: s. 124).

Sendika özgürlüğü AİHS m. 11’de sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu haliyle sendika özgürlüğünün sadece bireysel yönünün korunduğu anlaşılabilir. Ancak, bu hak sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkıyla sınırlı değildir. sendikanın yaşamını sürdürmesini, etkili bir şekilde işleyebilmesini de kapsadığını sendika kurma hakkının içeriğini oluşturur (Anayurt, 2003: s.12). AİHM farklı kararlarında toplu pazarlık yapma hakkının da istisnai özel durumlar dışında, ilkesel olarak sendika özgürlüğünün temel unsurlarında biri haline geldiğini kabul etmiştir (Çetin, 2015: s. 504-505).

AİHS, sendika hakkının öznesi “herkes” olarak tanımlanmıştır. Bireyler açısından işçi-kamu görevlisi ayrımı yapılmamıştır. Kollektif bir hak olmasından dolayı sendika hakkını kullanacak olanlara sendikanın kendi varlığı da dahildir (Dündar Sezer, 2007: s.122-169). AİHS, taraf ülkeleri Sözleşme’de düzenlenen etki alanındaki bireylere düzenlediği hakları sağlamakla yükümlü kılmıştır. AİHS 11. maddede sağlanan güvence ile taraf ülkeler bu hakka yönelik hem devlet hem de üçüncü kişilerden gelecek müdahalelere karşı sorumludur. Üçüncü kişiler işveren olabileceği gibi işçinin üye olduğu sendika da olabilir. AİHS, taraf Devletleri üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına yönelik yapılacak müdahalelere karşı da dolaylı olarak sorumlu tutmaktadır(Dündar Sezer, 2007: s.126).

AİHS m. 11/2’de, ilk fıkrada tanınan özgürlüklere ilişkin getirilecek sınırlamalar düzenlenmiştir. Toplantı ve dernek hakkı “...demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla” sınırlanabilecektir. Cümlelerin devamında “silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar” hakkında toplantı ve dernek hakkını kullanımına yönelik meşru sınırlamalar konulabileceği belirtilmiştir.

AİHM, AİHS'in 11. maddesinde düzenlenene haklara yönelik değerlendirme yaparken iki aşamayı esas almaktadır. İlk aşama maddede düzenlenen haklara yönelik bir müdahalenin olup olmadığının incelendiği aşamadır. İkincisi ise, müdahale var ise bu müdahalenin haklı olup olmadığının incelendiği aşamadır. Müdahalenin haklılığı ise müdahalenin hukuken öngörülmesine, meşru bir amaç izlemesine ve demokratik bir toplumda gerekli olması şartlarına bağlıdır (Doğru, 2006: s.40).

AİHS'in 11. maddesi ile korunan dernek özgürlüğü kamu kurumu niteliğindeki örgütlerin özgürlükleri değil, sadece özel hukuk tüzel kişilerinin örgüt özgürlüğüdür (Balkır, 2009: s.193). Barolar, doktorlar odası gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları söz konusu madde anlamında dernek olmayıp, kamu yararının korunmasına yönelik ve bu sıfatla mesleki davranış kurallarına uymayı sağlamakla görevli kurumlardır (Gözübüyük, 1982: s.369). AİHM İzlanda ile ilgili bir kararında Bakanlık genelgesi uyarınca tüm ticari taksi ruhsatı alan şoförlerin kurucuları taksi şoförlerinden oluşan bir otomobil derneği olan Frami derneğine üye olmalarını zorunlu tutmuştur. Önce üye olan taksi şoförü, üyelikten ayrılmak istediğini ve dernek aidatını ödemeyeceğini bildirmiştir. Bunun üzerine Bakanlık başvuru sahibi şoförün ticari taksi ruhsatını iptal etmiştir. AİHM, Frami derneğinin AİHS'in 11. maddesi kapsamına girip girmediğini tartışmıştır. AİHM'e göre, Frami derneği, kamu yararı gütmesine rağmen kendi amaç, organizasyon ve usullerini belirleyen bir özel hukuk kuruluşudur. Bu çerçevede Frami'nin bir dernek olduğuna karar vermiştir<sup>105</sup>.

Konuya ilişkin olarak AİHM, 1981 yılında verdiği *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere v. Belgium* kararında başvurucular Belçika vatandaşı hekimlerdir. Başvurucu hekimler 1938 yılında kurulan Tabipler Odası üyeleridirler. 1967 yılında yürürlüğe konan yeni kararname ile bütün hekimler için Tabipler Odasına zorunlu kayıt şartı getirilmiştir. Başvurucular Tabipler Odasına zorunlu üyeliğin, AİHS'in 11. maddesini ihlal ettiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuşlardır. Belçika'da mesleki menfaatlerin korunması amacıyla Hükümet tarafından oluşturulan ve Tabipler Odasına yardım amaçlı faaliyet gösteren dernek de mevcuttur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Tabipler Odasının, kamu hukukunda özel

---

<sup>105</sup> Sigudur, A. Sigurjonsson and Iceland, Appl. no. 16130/90, judgment of Court (Chamber), 30/06/1993, para. 30-32.

kişi statüsünde olduğunu, kişiler tarafından değil yasayla kurulduğunu kaydetmiştir. Devletin, kendisine verdiği görev gereği idari olduğu kural koyucu ve disiplin yetkileri de bulunmaktadır. AİHM bütün bu verileri dikkate alarak Tabipler Odasını AİHS'in 11. maddesi anlamında bir örgüt olarak değerlendirmemiştir. Bu nedenle AİHM, Tabipler Odasına zorunlu üyeliğin örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturmadığına karar vermiştir (Doğru, 2004: s.415-419).

### **2.1.1. Olumlu Sendika Özgürlüğünün Korunması**

Olumlu sendika özgürlüğü sendika kurma ve mevcut sendikaya üye olma hakkını içerir. Kişiler sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkını serbestçe kullanmalıdırlar. Olumlu sendika özgürlüğü kişilerin mensubu olduğu sendikanın yürüttüğü faaliyetlere katılabilmelerini, sendikal faaliyetlerini yürütebilmelerini de kapsar (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s.27). Olumlu sendika özgürlüğüne yönelik müdahaleler belirli amaçlarla örgüt kurmayı ve bazı kişilerin örgüt kurmalarını yasaklamak şeklinde gerçekleştirilebilir. Mevcut bir örgüte üye olmayı yasaklamak, kişiye üyeliği sebebiyle ceza vermek de olumlu sendika özgürlüğüne yönelik müdahalelerdendir (Doğru ve Nalbant, 2013: s.438).

#### **2.1.1.1. Sendika Kurma Hakkı**

Sendika kurma hakkı, pozitif sendika özgürlüğünün kapsamı içinde yer alır. Sendika kurma hakkı AİHS m. 11'de düzenlenen ve herkese, tüm çalışanlara (Çetin, 2015: s. 8)<sup>106</sup> tanınan bir haktır. Buna göre herkes çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendika kurma hakkına sahiptir. AİHM sendika özgürlüğüne yönelik müdahaleleri incelerken müdahalenin, kanunla öngörülmesini, meşru amaç taşımasını ve demokratik toplumda gerekli olmasını aramıştır. AİHM, demokratik toplum gereklerinden olan çoğulculuğu, farklı dillere ve kültürlerle sahip olanların da örgütlenme hakkını kullanırken bu hakkı azami verimle kullanmaları gerektiğini göz önünde bulundurmaktadır. Sendika özgürlüğü çağımızda evrensel bir kabule ulaştığından bu özgürlüğün kullanılması açısından kişinin cinsiyeti, uyruğu, ırkı, rengi

---

<sup>106</sup> İşçi kavramını tanımlayan yön bağımlılık unsuru olduğu kabul edilirse, çalışanlar kategorisine işçi ve memurlar girmektedir.

dili, mezhebi, felsefi inancı, siyasi düşüncesi ve diğer benzeri bir nedenin varlığından dolayı ayırım yapılması mümkün değildir (Narmanlıoğlu, 2013: s.13).

Sendika kurma hakkına ilişkin olarak AİHM'in verdiği kararlardan biri Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey (Eğitim-Sen)<sup>107</sup> kararıdır. Şikayete konu olayda, başvuru sendika 13 Ocak 1995 tarihinde Ankara'da kurulmuştur ve bu sendika Kamu İşçileri Konfederasyonu'na bağlıdır. Sendika'nın 167.000 üyesi bulunmaktadır.

Başvuru sendika, 2001 yılının Eylül ayında tüzüğünde yaptığı değişiklikle toplumun tüm bireylerinin "*kendi anadilinde*" eğitim görmesi amacıyla faaliyet göstereceğini belirtmiştir<sup>108</sup>. 15 Şubat 2002 tarihinde Ankara Valiliği Eğitim-Sen'e tüzüğünde yer alan "*anadilinde*" ifadesini çıkarması yönünde bildirimde bulunmuştur. Başvuru sendika bu talebi gerçekleştirmeyi gecikince, Valilik, Cumhuriyet Savcılığı'na Eğitim-Sen'in kapatılması amacıyla başvurmuştur. Bu başvurudan kısa müddet sonra Eğitim-Sen tüzüğünde ki ifadeyi "*toplumun tüm bireylerinin kendi anadilinde eğitim görmesini ve kültürlerinin gelişmesinden yararlanma hakkını savunur*" şeklinde değiştirmiştir. Savcılık, başvuru sendikanın tüzüğünde değişikliğe gittiği gerekçesiyle kapatma kararı vermemiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) tarafından yapılan inceleme sonucunda ilgili sendikanın tüzüğünün kanun uygun olduğuna karar verilmiştir<sup>109</sup>.

2003 yılının Haziran ayında Türk Silahlı Kuvvetleri Genelkurmay Başkanlığı'nın, Eğitim-Sen'in tüzüğünün değiştirilmiş halinin 1982 Anayasası'nın 3. ve 42. maddelerine aykırı olduğu şikayeti üzerine Valilik, başvuru sendikaya tüzüğünde ki "*anadilinde eğitim görme*" ifadesini çıkartması yönünde bildirimde bulunmuştur.

<sup>107</sup> Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey, Appl. no. 20641/05, judgment of Court (Second Section), 25/09/2012. Bu kararın çevirisi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yayımlandığı resmi sitesinde yer alan, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı'nın yapmış olduğu gayri resmi çeviriden yardım alınmıştır. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Eğitim ve Bilim"\],"languageisocode":\["TUR"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-119989"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Erişim Tarihi: 1.3.2016).

<sup>108</sup> Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası Tüzüğü m. 2/b: "*Toplumun bütün bireylerinin, temel insan hakları ve özgürlükleri doğrultusunda, herkesin kendi anadilinde, cins ayrımcı olmayan, esit demokratik, laik, bilimsel, parasız ve kamusal nitelikli eğitim görmesini savunur*".

<sup>109</sup> Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey, para. 7-12.

Ankara Valiliğ'in talebi üzerine Cumhuriyet Savcısı 4688 sayılı Kanun'un 37. maddesine dayanarak sendikanın kapatılmasını talep etmiştir. Yetkili Ankara İş Mahkemesi 4688 sayılı Kanun'un 6. maddesine dayanarak tüzük değişikliği için 60 günlük süre vermiştir<sup>110</sup>. Sürenin bitiminde İş Mahkemesi Eğitim-Sen'in kapatılması talebini reddetmiştir. Savcılık bu kararı temyiz etmiştir. Temyiz Mahkemesi, yerel mahkemenin 4688 sayılı Kanun m.6/8'i doğru yorumlamadığını, bu maddenin, sendikaya düzeltme süresi için verilen sürenin bitiminde vereceği karar hakkında hakime takdir hakkı vermediğini belirtmiş ve yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda çözüme kavuşturulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sendika kurma hakkının sınırlanabilir bir hak olduğunu belirtmiş ve bu tür kısıtlamaların demokratik toplum gereklerine uygun olduğunu tespit etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sendikanın ilgili tüzüğünün Türkçe haricinde anadilde eğitim hakkının 1982 Anayasası'nın 3. ve 42. maddelerine aykırı olduğunu, üniter devlet ilkesine aykırı olduğunu belirtmiş ve sendikanın kapatılmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine Eğitim-Sen tüzüğünde ki ilgili maddeyi "*...Toplumun bütün bireylerinin, temel insan hakları ve özgürlükleri doğrultusunda, demokratik, laik, bilimsel, parasız eğitim görmesini savunur*" şeklinde değiştirerek kapatılmaktan kurtulmuştur<sup>111</sup>.

Başvurucu sendika, AİHM'e yaptığı şikayette sendika mahkemede uyuşmazlık konusu olarak getirilen yargılama sürecinin, dernek kurma özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunu ve tüzüğünde belirttiği amaçları toplu ya da bireysel olarak gerçekleştirme olanağından yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür. AİHM, başvurucunun bu görüşüne katılmaktadır<sup>112</sup>.

AİHM, yapılan müdahalenin AİHS m. 11/2'de sayılan "*kanunla öngörülme*", "*meşru amaç*" ve "*demokratik toplumda gereklilik*" şartlarını taşıyıp taşımadığını

<sup>110</sup> 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu m. 6: "*Sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar. (...) Tüzüğün veya bu Maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş koşullarının gerçekleşmediğinin anlaşılmaması halinde, ilgili valilik eksikliklerin bir ay içinde tamamlanmasını ister. Tamamlanmadığı takdirde sendika veya konfederasyonun faaliyetinin durdurulması için ilgili valilik bir ay içinde is mahkemesine başvurur. Mahkeme, kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir. Verilen süre sonunda tüzük ve belgeler kanuna uygun hale getirilmemişse, mahkeme sendika veya konfederasyonun kapatılmasına karar verir*".

<sup>111</sup> Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey, para. 12-27.

<sup>112</sup> Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey, para. 43.



incelemiştir. AİHM, söz konusu müdahalenin 1982 Anayasası'nın 3. ve 42. maddelerinde ön görüldüğünü tespit etmiştir. AİHM, yapılan müdahalenin düzeni sağlama ve ulusal güvenliğin korunması amacıyla gerçekleştiğini ve meşru bir amacı olduğunu tespit etmiştir<sup>113</sup>. AİHM, demokrasi, çoğulculuk ve dernek kurma özgürlüğü arasında doğrudan bir bağlantı olduğunu ve bu özgürlüğün kısıtlanmasının zorunlu nedenlerin varlığı halinde mümkün olduğunu belirtmiştir. Ancak, bu kısıtlamalar sıkı bir denetime tabidir. Bu zorunluluğun varlığı hakkında taraf devletlere takdir hakkı hakkı verilmiştir. Ancak takdir hakkı sınırlı tutulmuştur<sup>114</sup>.

AİHM, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği kararında Eğitim-Sen'in Türkiye Cumhuriyeti'nin bütünlüğüne zarar verecek eylemlerin varlığına, demokratik ilkelere veya tüzüğüne aykırı eylemlerde bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmadığını belirtmiştir. Bu nedenle AİHM, Eğitim-Sen'in bahsi geçen eylemlerde bulunmamasına dayanarak tüzüğünde yer alan "*anadilinde eğitim*" ifadesinin demokrasinin ilkelerine uygun olduğu görüşünü paylaşmaktadır. Ek olarak AİHM, İş Mahkemesi'nin ikinci kapatma davasında talebin reddine dayanak olarak gösterdiği "*sendikanın kapatılmasının toplumda hüküm süren sosyal gerilim, kargasa ve çatışmaları azaltma ve sosyal barısı tesis etme üzerinde olumsuz etki doğuracağı*" gerekçesini hatırlatmıştır. AİHM, Türkçe dışında anadili olan Türk vatandaşlarının kendi anadillerinde öğretim yoluyla kendi kültürlerini gerçekleştirmek istemeleri milli güvenliğe aykırılık oluşturmayacağını belirtmiştir<sup>115</sup>. Tüm bu verilerin ışığında AİHM, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun dayandığı gerekçelerin uygun ve yeterli olmadığını ve izlenen meşru amaçla orantılı olmadığını belirtmiştir. Başvurucu sendika aleyhine açılan kapatma davasında dayanan gerekçeleri "*acil bir toplumsal ihtiyacı*" karşılayacağını söylemek mümkün değildir. AİHM, AİHS m. 11 ile güvence altına alınan sendika kurma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>116</sup>.

AİHS sendika hakkıyla birlikte çok sayıda hakkı güvence altına almıştır. Bazı uyuşmazlıklarda hakların çatıştığı veya yarıştığı da görülmektedir. Bu durumda hangi hakka öncelik tanınacağına ilişkin kesin bir kural AİHM tarafından belirlenmemiştir.

---

<sup>113</sup> Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey, para. 44-46.

<sup>114</sup> Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey, para. 48.

<sup>115</sup> Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey, para. 58-59

<sup>116</sup> Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey, para. 60-61.

Somut olaya göre değerlendirilerek karar verilecektir. Başvurucunun AİHS ile güvence altına alınan haklardan hangisine dayanarak şikayette bulunduğu yargılama neticesinde varılacak kararın yönünü belirlemesi açısından hayati önemi bulunmaktadır.

Sendika kurma hakkına ilişkin olarak AİHM 2013 yılında verdiği *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania*<sup>117</sup> kararında; kilise çalışanlarının kurmuş olduğu sendikanın tescilinin iptaline ilişkin uyuşmazlık incelemesinde AİHS'in 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Başvurucu sendika, AİHS'in 34. ve 11. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle Mahkeme'ye başvurmuştur. AİHM yaptığı inceleme sonucunda devletin ve toplumun düzenini bozan örgütlere ilişkin müdahalelerin örgütlenme özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir. Buna göre uyuşmazlık, büyük bölümü Craiova Başpiskoposluğu'nun yetki alanı içindeki Oltenia Metropolisi papazlıklarında çalışan ruhani görevli papazlardan oluşan 32 ortodoks papaz ve aynı başpiskoposluğun ruhban sınıfından olmayan 3 çalışanın sendika kurma talebi ile Craiova ilk derece Mahkemesine başvurmaları üzerine ortaya çıkmıştır<sup>118</sup>.

İlk derece mahkemesi sendikanın ilgili mevzuata uygun kurulduğuna karar vermiştir. Yargılamalara üçüncü taraf olarak katılan başpiskoposluk, kurulan sendikanın Roman Ortodoks Kilisesi Statüsü'ne aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz etmiştir. Statü'ye göre<sup>119</sup>. Başpiskopos'un onayı ve izni olmadan sendika kurulamayacağını ileri süren Başpiskoposluk'un itirazını Dolj Bölge Mahkemesi incelemiş ve sendikanın tescilini iptal etmiştir<sup>120</sup>. Başvurucu sendika, sendikalarının tescil taleplerinin Dolj Bölge Mahkemesi tarafından reddedilmesinin AİHS'in 11. maddesinin ihlali anlamına geldiğini iddia etmiştir. AİHM bu iddiayı yerinde görmüştür. Dava, hükümet tarafından yapılan talep üzerine Büyük Daire tarafından tekrar incelenmiştir.

AİHM öncelikle AİHS m. 11'de düzenlenen haklara yönelik bir müdahale olup olmadığını araştırmıştır. Söz konusu haklara yönelik bir ihlalinin varlığı halinde AİHM, bu ihlalin AİHS ile düzenlenen örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilip

<sup>117</sup> *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania*, Appl. no. 2330/09, judgment of Court (Third Section), 31.1.2012.

<sup>118</sup> *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania*, para. 10.

<sup>119</sup> Rumen Ortodoks Kilisesi, *Din Özgürlüğü Kanunu* (Kanun no. 489/2006)'na uygun olarak Hükümet Kararnamesi ile tanınan kendi Statüsü'nü oluşturmuştur. Kilisi kendi özerk yapısını ve işleyişini Statü'ye göre düzenlemektedir. Statü'ye göre hiçbir papaz dernek, vakıf veya başka kuruluşlar kurmadan önce Başpiskoposluk'tan önceden izin almadan dernek kuramaz, üye olamazlar (Statü m. 123, bölüm 8).

<sup>120</sup> *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania*, para. 15-21.

değerlendirilemeyeceğini araştırmıştır. AİHM, başvuru sendikasının kurucularının ruhban sınıfından olan ve ruhban sınıfından olmayan çalışanlardan oluştuğu için iş kanunu kapsamında çalışanlar olmadığına yönelik Hükümet savunmasını yerinde bulmamıştır<sup>121</sup>. AİHM bu kararına dayanak olarak aralarındaki farkları da dikkate alarak ilgili uluslararası sözleşmelerde yer alan ölçütleri esas almıştır. Bu çerçevede iş ilişkisi ile ilgili 198 sayılı UÇÖ Tavsiye Kararı ile belirlenen; sözleşme ya da başka biçimlerde taraflar arasında kabul edilmiş olan herhangi bir sözleşmede ilişkinin nasıl nitelendirildiğine bakılmaksızın, bir iş ilişkisinin belirlenmesinde esas olarak iş performansı ve işçiye yapılan ödeme ile ilgili olguların kullanılması gerektiğine ilişkin görüşünü benimsenmiştir. Ek olarak, 87 sayılı Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan herhangi bir ayırım yapılmaksızın çalışanlar ve işverenlerin kendi seçimleriyle örgüt kurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 78/2000/EC sayılı Konsey Direktifi ile iş ilişkisinde işverenin konumu açısından çalışanın sadakat yükümlülüğü altında olduğu kabul edilir. Ancak, sadakat yükümlülüğü dernek ve özellikle sendika kurma hakkına engel değildir<sup>122</sup>.

Büyük Daire, başvuru rahiplerin kilise ile kurdukları ilişkide tipik iş ilişkisinin özelliklerini taşıdığı kanaatine ulaşmıştır<sup>123</sup>. Büyük Daire, Hükümet'in savunmasında belirttiği ruhban sınıfı üyelerinin işlerinin şahsi özelliğinden dolayı aynı zamanda ruhani bir amaç izlemesi ve belli derecede özerlikten yararlanan kilise içinde görevlerini yerine getirmesini ayrıca değerlendirmiştir. Kilise çalışanları, işlerinin özelliğinden dolayı yüksek sadakat isteyen özel yükümlülükler yüklenmektedir. Ancak, ruhban sınıfı üyelerinin bu özel nitelikteki yükümlülükleri yüklenmesi kilise ile olan ilişkisini AİHS m. 11 kapsamında çıkartmamaktadır. Bu çerçevede AİHM 2006 yılında vermiş olduğu bir karara atıf yaparak, AİHS m.11/1'deki sendika özgürlüğünün dernek özgürlüğünün özel bir görünümü olduğunu ve 2. fıkrasının hiç bir meslek grubunun bu kapsam dışında bırakmadığını hatırlatmıştır. Ulusal makamlar en fazla AİHS m. 11/2'ye göre belli çalışanlar bakımından yasal kısıtlamalar getirme hakkına sahiptirler<sup>124</sup>.

<sup>121</sup> Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania, para. 140.

<sup>122</sup> Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania, para. 142.

<sup>123</sup> Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania, para. 143.

<sup>124</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, Appl. no. 28602/95, judgment of Court (Second Section), 21/02/2006, para. 28-29.

AİHM ayrıca iç hukuk mahkemelerinin Rumen Ortodoks Kilisesi ruhban sınıfı üyeleri ile ruhban sınıfından olmayan çalışanların sendika kurma hakkını açıkça kabul ettiğini belirtmiştir<sup>125</sup>.

AİHM tüm unsurların hepsini değerlendirerek özel durumlarına rağmen, ruhban sınıfı üyelerinin AİHS'in 11. maddesi alanına giren bir iş ilişkisi olduğuna karar vermiştir. Büyük Daire, başvuru sendikanın tescilinin reddedilmesinin AİHS ile tanınan sendika özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahale olduğunu belirtmiştir. Böyle bir müdahale “*kanunla ön görülmüş olmadıkça*”, bir veya daha fazla “*meşru amaç*” izlemedikçe ve bu amaçları gerçekleştirmek için “*demokratik bir toplumda gereklilik*” şartını yerine getirmedikçe AİHS m. 11/2 ile bağdaşmayacaktır<sup>126</sup>.

Başvurucuların başvurularını değerlendiren Büyük Daire, uyuşmazlığın Sözleşmeye uygulanabilir olduğuna ve müdahalenin varlığına karar vermiştir. Müdahalenin sözleşmede belirtilen kanunla öngörülmüş olma<sup>127</sup> ve meşru bir amaç izleme şartını taşıyıp taşımadığını incelemiştir. AİHM ulusal mahkemelerin yaptığı gibi şikayet edilen müdahalenin Rumen Ortodoks Kilisesi Statüsü'nün ilgili hükümlerinde yasal bir temele sahip olduğunu ve bu hükümlerin içtihatlarla yerleştirilen “*kanuna uygunluk*” gereğini yerine getirdiğini kabul etmiştir<sup>128</sup>. AİHM, müdahalenin Rumen Ortodoks Kilisesi'nin haklarını koruduğunu ve meşru amaç izlediğini kabul etmiştir<sup>129</sup>.

Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma şartını taşıyıp taşımadığını değerlendiren AİHM, değerlendirmesini din özgürlüğü ve dernek özgürlüğü temelinde gerçekleştirmiştir. Craiova Başpiskoposluğu temsilcileri tarafından iç hukuk yargılamalarında ileri sürülen argümanlar, sendikanın tüzüğünde belirtilen amaçların papazlıkları ve başpiskoposa karşı yükümlülükleri nedeniyle papazlar tarafından kabul edilen görevlerle bağdaşmadığı şeklindedir. Kilise'nin yapısı içinde bu çeşit bir organın ortaya çıkışının dini cemaatlerin kendi geleneklerine göre kendi örgütlenme

<sup>125</sup> Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania, para. 147.

<sup>126</sup> Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania, para. 149-150.

<sup>127</sup> AİHM kanunla öngörülmüş olma ifadesini içtihatlarında belirttiği üzere; tartışmalı tedbirin iç hukukta belli bir temelini bulunması ve aynı zamanda söz konusu kanunun ilgili kişiler tarafından yeterince ulaşılabilir ve etkisi bakımından öngörülebilir olması şeklinde tanımlar. Rotaru v. Romanya, Appl. no. 28341/95, judgment of Court Grand (Chamber), para. 52.

<sup>128</sup> Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania, para. 157.

<sup>129</sup> Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania, para. 158.

özgürlüklerini ciddi şekilde tehlikeye atacağını ve kurulmak istenen sendikanın, Kilise'nin geleneksel hiyerarşik yapısına ciddi zarar vereceğini savunan Başpiskoposluğun argümanlarını Büyük Daire makul bulmuştur<sup>130</sup>. Bu çerçevede AİHM, dini mezheplerin özerkliğine saygı amacıyla sendikanın tescilinin iptalini Devlet'in bu özerkliği koruma rolü açısından yerinde bulmuştur. Bu sayede AİHS'in 9. maddesinde düzenlenen din özgürlüğünü tarafsız biçimde yerine getirmeye çalıştığını savunan davalı Devlet, dini mezheplerin özerkliğini korumuş olmaktadır<sup>131</sup>. Toplum düzeninin sağlanması bu sayede mümkün olacaktır. AİHM yapılan müdahaleyi gerekli bulmuştur.

Özetle AİHM, sendika kurma ve üye olma hakkını kullanma açısından özel sektör ve kamu çalışanı ayrımı yapmamaktadır. Sendika hakkının kullanımı topluma ve devlete karşı tehdit oluşturması halinde AİHM, AİHS'de öngörülen sınırlamalara uymak şartıyla bu hakkın kullanımının sınırlanmasını kabul edilebilir bulacaktır. Bazı durumlarda hakların yarışması da mümkündür. Somut olayda AİHM, Ortodoks Kilisesi içinde kurulacak bu çeşit bir sendikanın din özgürlüğünü kısıtlayacağını ve toplum ve devlet düzeni açısından tehdit oluşturacağını kabul etmiştir. Yarışan haklar, din ve inanç özgürlüğü ile dernek özgürlüğüdür. Bu tür durumlarda başvuruçunun hangi maddeye dayandığı başvurduğu yargılamanın sonucu açısından belirleyici olacaktır.

Sendika kurma hakkına ilişkin getirilecek sınırlamalar AİHS m. 11/2'de belirtilen şartların varlığı halinde mümkün olmaktadır. Aksi takdire AİHM bu madde ile düzenlenen hakların ihlal edildiğine karar vermektedir. AİHM yapılan şikayetler üzerine gerçekleştirdiği yargılamada Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen insan haklarına ilişkin belgelerde belirtilen normları da dikkate almaktadır. Özgürlükleri koruma ve genişletme maksadıyla kurulan uluslararası çeşitli kuruluşların ortaya koyduğu belgeler ve sözleşmeler gereği devletler ulusal mevzuatlarını da bu yönde genişletmelidirler. Bu durum devletler açısından sözleşmelere taraf olmanın vermiş olduğu bir yükümlülüktür. Taraf devletlerin ilgili organları ulusal mevzuatlarındaki yoruma muhtaç boşlukları da özgürlükleri genişletici yönde yorumlamaları halinde olması gereken hukuka yaklaşılmış olacaktır. Bu çerçevede

<sup>130</sup> Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania, para. 161-164.

<sup>131</sup> Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania, para. 166.

Türkiye Cumhuriyeti'nin davalı olduğu bir kararda ilgili organların yoruma muhtaç bir hükmü özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte bir yorum getirmesi karşısında AİHM ilgili maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Sendika kurma hakkına ilişkin AİHM, 2006 yılında verdiği Tüm Haber Sen ve Çınar v. Turkey kararı<sup>132</sup> başvuru sendikanın, Türkiye'de memurlara sendika kurma hakkı tanınmadığı gerekçesiyle kapatılmasıyla ilgilidir.

Başvurucu sendika, 1992-1995 yılları arasında faaliyet gösteren ancak daha sonra feshedilmiş bir sendikadır. Kurucuları iletişim alanında özellikle PTT ve Türk Telekom'da sözleşmeli personel olarak çalışan 851 kişiden oluşmaktadır. Sendika, feshedildiği tarihte 55 şubeye ve 40000 üyeye sahiptir. Sendika tüzüğünde toplu sözleşme yapma hakkına atıf yapılmıştır<sup>133</sup>.

20 Ocak 1992 tarihinde İstanbul Valiliği, devlet memurlarının sendika kuramayacağı gerekçesiyle Tüm Haber-Sen'in faaliyetlerinin durdurulması ve söz konusu sendikanın feshedilmesi talebiyle Başsavcılığa başvurmuştur. Başsavcılık yürürlükteki hukukta memurlara sendika kurma hakkı veren bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle sendikanın feshi için Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuş ve mahkeme sendikanın tüzel kişiliğini feshetmiştir. Temyiz sürecine başvuran başvurucular gerekli iç hukuk yollarını tüketmelerine rağmen sendikanın feshi kararı uygulanmıştır. Başvurucular, sendikalarının kapatılması üzerine AİHM'e başvurarak AİHS'in 11. maddesinde tanınan haklarına müdahale edildiğini ileri sürmüşlerdir<sup>134</sup>.

Mahkeme ilk olarak Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden<sup>135</sup> kararına atıf yaparak, AİHS'in 11. maddesinin taraf devletin, çalışanları ile olan ilişkilerinin kamu hukuku veya özel hukuk çerçevesinde düzenlenmiş olmasından dolayı bir ayırım yapılamayacağını belirtmiştir. Her iki ilişkide de devletin, işveren olacağını tekrar etmiştir<sup>136</sup>.

<sup>132</sup> Tüm Haber Sen ve Çınar v. Turkey, Appl. no. 28602/95, judgment of Court (Second Chamber), 21/05/2006. Bu kararın çevirisinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının yer aldığı kendi resmi sitesinde var olan Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı'nın yapmış olduğu gayriresmi özet çevirisinden yardım alınmıştır. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-124924"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)  (Erişim Tarihi: 1.4.2016).

<sup>133</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 9.

<sup>134</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 10-20.

<sup>135</sup> Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, Appl. no. 5614/72, judgment of Court (Chamber), 06/02/1976.

<sup>136</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 29.

AİHM, AİHS m. 11 ile tanınan haklara yönelik bir müdahale olup olmadığını tartışmıştır. AİHM, Yargıtay tarafından verilen kararda Anayasa ve diğer mevzuatta memurların sendika hakkına ilişkin düzenlemeler bulunmadığını belirtmiştir. Yargıtay, UÇÖ tarafından yayınlanan ve Türkiye'nin onayladığı 87 ve 151 sayılı Tavsiye Kararları'nın uygulanmasını düzenleyen yasal düzenlemelerin yokluğunu memurların sendika kurma hakkı olmadığı şeklinde yorumlamıştır. AİHM, Tüm Haber Sen'in kurucu ve üyelerinin kamu görevlisi olmalarından dolayı feshedildiğini tespit etmiştir<sup>137</sup>.

AİHM, sendikaya yönelik müdahalenin yasa ile öngörülmemiş olmaması, meşru sebeplere dayanmaması veya demokratik bir toplumda gerekli olmaması halinde AİHS m. 11'in ihlal edildiğini kabul eder. AİHM, Tüm Haber-Sen'e yönelik müdahaleyi Yargıtay'ın yorumlamasını dikkate alarak hukuken öngörülmemiş olduğuna karar vermiştir. AİHM, Yargıtay'ın iç hukuk mevzuat ile uygulama arasındaki çelişkinin önüne geçmeye çalışan tedbirin düzensizliğin önüne geçmek amacıyla meşru bir amaç taşıdığını kabul etmiştir<sup>138</sup>.

Müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğini tartışan AİHM, polis ve silahlı kuvvetler ile devlet idaresinde görevli olanların sendika özgürlüğünün sınırlanabileceğini yinelemiştir. AİHS'in 11. maddesinin 2. fıkrası ile getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gerektiğini; ancak zorlayıcı ve ikna edici nedenlerin varlığı halinde sınırlamaların haklı olabileceğini belirtmiştir. AİHS m. 11/2'deki sınırlamaların gerekliliği belirlenirken taraf devletlerin sınırlı bir takdir payı vardır. Bu takdir payı, mevzuat ve uygulama açısından AİHM'in sıkı kontrolüne tabi tutulur<sup>139</sup>. Genel ilkeleri sayan AİHM, Tüm Haber-Sen kararında hükümetin, haberleşme alanında çalışan memurların sendika kurmasının mutlak şekilde yasaklanmasının nasıl acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını açıklayamadığını belirtmiştir. Sadece Anayasa ve mevzuatın buna imkan tanımadığı savunmasına dayanarak sendikanın feshi gibi radikal bir tedbirin uygulanmasını uygun bulmamıştır<sup>140</sup>.

<sup>137</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 30-31.

<sup>138</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 33-34.

<sup>139</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 35.

<sup>140</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 36.

AİHM, Tüm-Haber-Sen'in faaliyetlerinin Türk toplumu veya Türkiye Cumhuriyeti Devleti için bir tehdit oluşturduğunu gösteren somut delillerin bulunmadığını belirtmiştir. Müdahalenin hukuken öngörülmüş olması tek başına yeterli değildir. Türkiye Cumhuriyeti, AİHS'in 11. maddesi ile tanınan hakların korunması yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Devlet'in yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması söz konusu hükmün ihlalini teşkil etmiştir<sup>141</sup>.

### 2.1.1.2. Sendikaya Üye Olma Hakkı

Sendikaya üye olma hakkı sendika özgürlüğünün pozitif yönünü anlatır ve bireysel bir haktır. Kişinin sendikaya üye olma hakkını kullanırken tam bir serbestlikle hareket etmesi gerekir. Bu özgürlük çalışanlara olduğu kadar işverenlere de tanınmıştır (Narmanlıoğlu, 2013: s.11). Sendikaya üye olma hakkı kişinin sendika faaliyetlerine katılmasını ve sendika seçme özgürlüğünü de kapsar (Tuncay, 1997: s.23). Sendikaya üye olan çalışanlar, örgütlü bir şekilde işverene karşı isteklerini kolayca kabul ettirme olanağına sahip olurlar.

İşçilerin kollektif bir şekilde hareket etmesi sendika tüzel kişiliği sayesinde gerçekleşecek ve işverene karşı taleplerini daha güçlü bir şekilde duyurabileceklerdir. Sendika tüzel kişiliği bireyler adına hareket ederek, mesleki çıkarlarını sağlama amacıyla faaliyetlerde bulunabilecektir (Kaboğlu, 1989: s.60).

Sendikaya üye olma hakkı, bireysel olarak kullanılabilen ve sendika özgürlüğünün olumlu yönünü anlatan bir haktır. Pozitif sendika özgürlüğünün yönlerinden biri olan sendika üyeliği, sendikaya üye olmama veya sendikasız kalabilme haklarını kapsayan olumsuz sendika özgürlüğünden farklı olarak AİHS m. 11'de açıkça düzenlenmiştir (Doğru ve Nalbant, 2013: s.446; Sur, 1995. s. 35).

Sendika üyeliği AİHS m. 11'de "*Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir*" şeklinde düzenlenmiştir. Metinde yer alan "*çıkartlarını korumak amacıyla*" ifadesi, maddenin anlamından soyutlanamayacağı için, sendika üyelerinin çıkarlarının korunması için sendikaların bir

<sup>141</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 40.



şekilde “*sesini duyurabilme hakkı*” vardır. Akit Devletler sendika üyelerinin sendikalar aracılığıyla temsil edilerek işverene olan ilişkilerinin düzenleyebilmesini sağlayacak imkanları sağlamalıdır. Sendikalar, üyelerinin yararına olan görüşlerini dinletmek ve işvereni ikna etmek için çeşitli yöntemlere başvururken özgür olmalıdırlar. AİHM, bu konuda son derece ihtiyatlı bir tavır takınarak, Akit Devletlere ulusal hukukta işvereni ikna yöntemlerinde kullanılacak olan yöntemlerin belirlenmesi konusunda geniş bir takdir hakkı vermektedir (WHITE ve OVEY, 2010: s. 469-470). Toplu sözleşmeye taraf olmak veya danışma mekanizmasında yer almak ikna yöntemlerinin bir kısmını oluşturmakla birlikte bunlarla sınırlı değildir (Sur, 1995. s. 35). AİHM 2008 yılında verdiği “*Demir ve Baykara*” kararında AİHS m. 11’in kapsamı konusunda bir açılıma gitmiştir. AİHM, devrim niteliğindeki bu kararla toplu sözleşme yapma hakkını da bu madde kapsamında koruduğunu açıkça ilan etmiştir (Köksal, 2015: s. 68; Gülmez, 2008: s.146)<sup>142</sup>.

AİHS m. 11’in koruma alanlarından biri, sendikaların “*sesini duyurabilme*” hakkıdır. Devletler, bu imkanı sağlayacak olanakları sağlamakla yükümlüdür. İşverene sesini duyurabilme amacıyla yapılan sendikal eylemlerden en önemlisi şüphesiz ki grev hakkıdır. “*Demir ve Baykara*” kararı ile de toplu sözleşme yapma hakkının da artık sesini duyurabilme amacıyla gerçekleştirilen bir sendikal eylem olarak ilgili madde kapsamında korumaktadır. Ancak, AİHM işvereni ikna etmek için başvuru sendikal eylemin tek çıkar yol olması halinde başvuru sendikal eylem türünü korumaktadır. Başvurulabilecek başka bir sendikal eylemin varlığı halinde, sendikanın sesini duyurabilmesinin farklı yöntemlerinin de mevcut olduğunu ileri sürerek AİHM danışılma, grev, toplu sözleşme gibi yöntemleri AİHS m. 11 kapsamında korumamaktadır (Dündar, 2008: s.152-153).

Sendikanın, üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla dinlenilmesine ilişkin AİHM kararlarından biri Belçika Ulusal Polis Sendikası-Belçika kararıdır<sup>143</sup> (Doğru, 2004: s. 121-127). Bu karar sendikaların, üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla işverene

---

<sup>142</sup> GÜLMEZ’e göre, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, sözleşmenin 11. Maddesindeki sendika hakkının aynı zamanda toplu sözleşmeli ve toplu eylemler sendika hakkını da içerdiğini belirten bu konudaki en önemli üç kararı, yukarıda değinilen ve bu bildirinin ana konusunu oluşturan Demir-Baykara/Türkiye kararıdır.*”

<sup>143</sup> Bu kararın çevirisi için Osman Doğru’nun bu konuda yayınlamış olduğu eseri esas alınmıştır. DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1, İstanbul 2004, s. 121-127.

sesini duyurma hakkına sahip olduğunu ilan etmesi açısından önemlidir. Bu davada AİHM, AİHS m. 11 ile sendikaların sesini duyurabilme hakkını kabul etmekle birlikte, devlet tarafından yürütülen müzakere edilebilecek örgütlerin sayısını kısıtlama politikasının korunmadığı belirtmiştir. Şikayete konu olayda başvuru Belçika Ulusal Polis Sendikası kar amacı gütmeyen, özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluştur. Başvuru sendika rütbe ayırt etmeksizin kırsal bölgede görev yapan polisler de dahil olmak üzere, bütün beldelerdeki polis memurlarının üyeliğine açıktır<sup>144</sup>. Başvuru sendikasının üye sayısı 1961-1974 yılları arasında yüzde 20 oranında düşüş yaşamıştır. Bütün beldelerde toplamda 12.000 polis görev yapmakta ve başvuru sendika 1974 yılı itibarıyla beldelerdeki polislerin yaklaşık yarısını temsil etmektedir.

Belçika’da güvenlik birimleri yerel polis, adli polis ve jandarma olmak üzere 3 birimden oluşmaktadır. Yerel polis, idari görevlerin yanında adli görevlerle donatılmıştır. Amirleri ise, belediye başkanına bağlı olan birimdir. Adli polis ve jandarma ise, merkezi kolluk kuvvetleri olarak görev yapmaktadır. Yerel polislerin sayısı tüm polislerin sayısının yaklaşık yüzde 13’nü, tüm memurların ise yüzde 10’undan az miktar aşağısındadır.

Yerel ve bölge memurlarına ilişkin yapılacak müzakereler 27 Temmuz 1961 tarihli yasayla düzenlenmiştir. Buna göre, Kraliyet tarafından konuyla ilgili olarak yapılacak genel düzenlemelerin, belde ve bölgelerde en fazla memuru temsil eden sendikaların temsilcileriyle görüşüldükten sonra çıkarılmasını öngörmekte ve müzakere biçiminin Kraliyet tarafından belirleneceğini belirtmektedir. Eğer bir örgüte temsil yeteneği tanınmamış ise, bu örgüt müzakere sürecine katılamaz; ancak yine de taleplerini üst makamlara iletebilir ve kendisinin de bu konuda dinlenmesini isteyebilir.

Başvurucunun AİHM’e yaptığı başvuruda, bölge ve belde memurları bakımından kadrolaşmanın yapısı, işe alma şartları ve meslekte ilerleme, maddi tazminat ve maaş çizelgesi konularında İçişleri Bakanlığı ile müzakere edebilmek için, en fazla temsil kabiliyetine sahip örgüt olarak tanınması gerektiğini, ancak kendisine bu statüsünün Hükümet tarafından tanınmadığını belirtmiştir. Bu müzakere sürecinden

---

<sup>144</sup> Başvuru sendikasının tüzüğünde, sendikanın amacı, özellikle sendikal faaliyetler aracılığıyla, Belçika polisinin hakları ve mesleki çıkarları ile ilgili konularda çalışmalar yapmak, bunları korumak, iyileştirmek ve ilerletmek için doğrudan veya dolaylı olarak faaliyette bulunmak şeklinde belirtilmiştir.

dışlanan sendika, bu tür memurların menfaatleri ve yerel polise özgü sorunlar bakımından, sonuç olarak diğer üç sendika ile karşılaştırıldığında dezavantajlı duruma sokulduğunu ileri sürmektedir. Başvurucuya göre, 2 Ağustos 1966 tarihli Kraliyet Kararnamesi'nin 2/2 fıkrası, sendikanın faaliyet alanını önemli ölçüde sınırlamakta ve bu suretle yerel polis mensuplarını, polisliğin özel konumu ile “siyasal” niteliği bağdaşmayan “*en fazla temsil kabiliyetine sahip diğer sendikalara*” girmeye zorlamaktadır<sup>145</sup>. Başvurucuya göre ayrıca, Hükümet, Devlete tabi diğer polis kuvvetlerine, yani savcılığa bağlı adli polise ve jandarmaya istişare sürecinde özel bir yer ayırmaktadır. Başvurucu dayandığı gerekçelerle AİHM'e başvurmuş ve AİHS m. 11 ve m. 14'e dayanarak şikayette bulunmuştur.

AİHM'e göre, AİHS m.11/1'de düzenlenen sendika özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğünün özel bir görünümüdür. AİHS m. 11/1, Devlet tarafından sendikalara veya üyelerine kendilerine danışılma gibi özel bir muamele yapılmasını güvence altına almamaktadır. AİHS m. 11/1'de geçen “*çıkarlarını korumak için*” ifadesi, AİHS'in, sendikal faaliyetler yoluyla sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Akit Devletler bu sendikal faaliyetlere hem izin vermeli hem de imkan tanımalıdır. Bu nedenle menfaatlerini korunması için sendika üyeleri sendikanın görüşünün dinlenmesi hakkına sahiptir.

AİHM'e göre, AİHS m. 11/1 hükmü, sendikanın görüşünün dinlenmesini sağlayan yöntemlerin seçiminde Akit Devletleri serbest bırakmıştır. Sendikalarla müzakere etmek bu yöntemlerden sadece biri olmakla birlikte başka yöntemler de vardır (Çetin, 2015: s.573)<sup>146</sup>. AİHS sadece, ulusal hukukta sendikalara kendi üyelerinin çıkarlarını korumaları için, AİHS m. 11'e aykırı düşmeyecek nitelikte çalışma imkanı verilmesini gerektirmektedir.

Şikayete konu olayda başvuru sendikanın Hükümet ile yüz yüze gelerek çeşitli faaliyetlerde bulunabileceği açıktır. Başvurucu sendika, taleplerde bulunabilir ve kendi

---

<sup>145</sup> 1966 tarihli Kraliyet Kararnamesi'ne göre, artık belirli sendikaların temsilcilerinin komitelere atanması yerine, “*bölgelerde ve beldelerde personeli en fazla temsil kabiliyetine sahip sendikalardan temsilcilerinin atanması*” yöntemi getirilmiştir. Kararname m. 2/2'de ise, “*en fazla temsil kabiliyetine sahip örgüt*” terimi, buldukları belde ve bölgelerde bütün memurların üyeliğine açık olan ve personelin mesleki çıkarlarını korumak için faaliyette bulunan örgüt şeklinde açıklanmıştır. Kraliyet Kararnamesi, sendikaların göndereceği bilgiler doğrultusunda o sendikanın “*en fazla temsil kabiliyetine sahip örgüt*” olup olmadığını belirleme yetkisini İçişleri Bakanlığına vermektedir.

<sup>146</sup> “*AİHM bu noktada, dinlenilme hakkının, müzakere (danışılma) hakkından farklı olduğunu açıkça belirtmektedir*”.

üyelerinin çıkarlarını korumak için onları temsil edebilir. Başvurucu sendika, taleplerinin Hükümet tarafından ihmal edildiğinden herhangi bir biçimde şikayetçi de olmamıştır. Bu çerçevede İçişleri Bakanlığının 27 Temmuz 1961 tarihli Yasaya göre, başvurucu sendika ile müzakere etmemesi, tek başına ele alındığında AİHS m. 11/1’de yer alan sendika özgürlüğünü ihlal etmez

Sendikaların sesini duyurabilme hakkı AİHM kararlarında yerleşmiş bir içtihattır. Sendikaların, üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla dinlenilmesi hakkının kabul edildiği bir diğer karar 2002 tarihli Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK<sup>147</sup> kararıdır. Şikayete konu olayda başvuruculardan Wilson bir gazetede gazeteci olarak çalışmaktadır. National Union of Journalists (NUJ) sendikası sendikası 1912 yılından itibaren üyelerinin iş ilişkisine ilişkin tüm koşulları ilgilendiren toplu sözleşme için pazarlık yapabilecek bir sendika olarak tanınmıştır.

10 Kasım 1989 tarihinde gazetenin editöründen gelen bir yazı Wilson ve aynı gazetede çalışan diğer gazetecilere ulaşmıştır. Bu yazıda NUJ sendikası ile devam eden toplu sözleşmenin 1 Nisan 1989 tarihinde sona ereceği ve artık bu sendikayla yeni bir toplu sözleşme imzalamak için görüşülmek istenmediği, NUJ’un müzakere tarafı olarak tanınmayacağı belirtilmiştir. Yazıda çalışanların bireysel olarak sözleşme imzalamaları halinde yüzde 4,5 ücret artışı sağlanacağı, kimsenin işten çıkarılamayacağı da yer almaktadır. Başvurucu Wilson, yeni sözleşme hükümlerinin iş saatleri içinde sendikal faaliyet yapmayı yasakladığını, sendika tarafından temsil edilme hakkını, sendikanın üyelerinin lehine işverenle pazarlık yapma hakkını, sendikalara danışılma hakkını ortadan kaldırdığını gerekçe göstererek sözleşmeyi imzalamayı reddetmiştir. Devam eden yıllarda Wilson’un ücreti artmakla birlikte teklif edilen sözleşmeyi imzalayan emsal çalışanların ücret seviyesine asla ulaşamamıştır<sup>148</sup>.

İkinci ve üçüncü başvurucular ABP isimli liman şirketinde usta olarak çalışmakta ve beşinci başvurucu olan NURMTW adlı sendikaya üyedirler. NURMTW sendikası işveren tarafından toplu sözleşme yapılabilmesi için tanınmıştır. 8 Şubat 1991

---

<sup>147</sup> Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK, Appl. nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, judgment of Court (Second Section), 02/10/2002.

<sup>148</sup> Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK, para. 10-11.

tarihinde kendileriyle aynı konumda olan diğer çalışanlarla birlikte başvuruculara bir yazı gönderilmiştir. Buna göre, ABP şirketi çalışanlara 1 Mart 1991 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bireysel iş sözleşmesi imzalamayı teklif etmektedir. Yazıda bu teklifin belli çalışanlara yönelik olduğu ve teklifi kabul edenlerin ücretinde artış olacağı ancak toplu sözleşme ile kazanılan ek ücretlerin artık uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ücret artış oranının şuan ki orandan farklı olmayacağı, fazla mesainin hesabında şimdiye oranla yüzde 100 artış olacağı bildirilmiştir. Usta olarak çalışan işçilerden ortalama yüzde 10'u bu teklifi kabul etmiştir<sup>149</sup>.

Geri kalan başvuruculara işverenleri, aynı zamanda başvurucu sıfatına sahip olan üyesi oldukları sendikalarla olan toplu sözleşmenin sona erdiğini ve artık bu sendikaların tanınmayacağını bildirmiştir. İşverenler tarafından başvuruculara yapılan toplu sözleşme yerine bireysel sözleşme imzalama teklifleri başvurucular tarafından reddedilmiştir<sup>150</sup>.

Başvurucular ayrı ayrı ilk derece mahkemesine başvurarak, sendikal hakların kaybı ile sonuçlanacak olan bireysel sözleşmeyi imzalamamaları halinde düşük ücreti kabul etmiş olmakla sonuçlanacak olan teklifin kanuna aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. İlk derece mahkemesi başvurucuların lehine karar vermiştir. İşverenler kararı üst mahkemeye taşımışlardır. Üst mahkeme başvurucular lehine karar vermiştir. Bunun üzerine işverenler temyiz mahkemesinin kararına Lordlar Kamarası'na başvurarak itiraz etmişlerdir. Lordlar Kamarası işverenler lehine karar vermiştir. Başvurucular Lordlar Kamarası'nın kararı üzerine başvurularını geri çekmişlerdir<sup>151</sup>. Başvurucular AİHS m. 11 ile güvence altına alınan haklarını koruyamadığı gerekçesiyle Birleşik Krallık aleyhine AİHM'e başvurmuşlardır.

AİHM, AİHS m. 11'in esas amacının bireylerin bu madde ile sağlanan özgürlüklerin kullanılması konusunda kamu otoriteleri tarafından yapılan müdahalelerin önlenmesini sağlamak olduğunu kabul etmekle birlikte devlete bu hakların etkili bir şekilde kullanılabilmesi için pozitif yükümlülükler de yüklenebileceğini tespit etmiştir. AİHM önceki kararlarına atıf yaparak AİHS m. 11/1 hükmünün dernek kurma

<sup>149</sup> Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK, para. 13-14.

<sup>150</sup> Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK, para. 15-19.

<sup>151</sup> Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK, para. 20-24.

özgürlüğünün bir şekli veya özel bir görünüm biçimi olan sendika özgürlüğünü anlattığını ve ilgili maddede ki “*çıkarlarını korumak*” ifadesinin anlamsız bir ifade olmadığını hatırlatmıştır. Akit Devletler, sendika üyelerinin sendikal eylemler yoluyla mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü sağlamalı ve bu eylemlere izin verip olanak tanımalıdır. Sendika, üyelerinin çıkarlarını korurken özgür olmalıdır. Sendika üyelerinin, çıkarlarının korunması için üye oldukları sendikaların sesini duyurabilme hakları vardır. Bununla birlikte AİHS m. 11 sendikalara veya üyelerine özel bir muamelede bulunulmasını güvence altına almamış ve Akit Devletleri sesini duyurabilme hakkının korunması noktasında serbest bırakmıştır<sup>152</sup>.

AİHM’e göre, toplu pazarlığın sendikanın, üyelerinin çıkarlarını korumak için başvurabileceği yollardan biri olmasına rağmen sendika özgürlüğünün etkili kullanımı açısından vazgeçilmez değildir. Zorunlu toplu pazarlık işverenlere sendikalarla görüşme zorunluluğu dayatan bir zorlama olabilir. AİHM, henüz sendika özgürlüğünün sendikaların sesini duyurmayı sendikayı tanıma yükümlülüğü tanıyacak kadar kapsamlı tutulmasına hazır olmadığını belirtmiştir. Sendika ve sendika üyeleri, sendikanın üyeleri adına söyleyeceklerini dinleterek işvereni bir şekilde ikna edebilmek konusunda özgür olmalıdır. AİHM, başvuru sendikaların üyelerinin çıkarlarını iletirmek için başka araçlara başvurabileceklerini gözlemlemektedir. Özellikle iç hukuk, “*bir iş uyumsuzluğu ihtimali veya düşüncesiyle*” greve giden her sendikaya koruma sağlamaktadır. Grev hakkının tanınması, devletin bir sendikanın üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü sağlayabileceği en önemli araçlardan biridir. Bu sebeple AİHM, Birleşik Krallık hukukunda işverenlere toplu pazarlıklar yapma yükümlülüğü getirilmemiş olmasının, tek başına AİHS m. 11’in ihlalini oluşturduğunu düşünmemektedir<sup>153</sup>.

Toplu sözleşme yapma hakkının AİHS m. 11 kapsamında korunmasının AİHM tarafından kabulü aşamalı olarak gerçekleşmiştir. AİHM ilk kararlarında, toplu sözleşme yapma hakkının söz konusu güvence kapsamında korunması konusunda çekingen davranmakla birlikte ilerleyen zamanlarda işvereni ikna etmek amacıyla başvurulan yöntemler olarak kabul etmiştir. Toplu sözleşme yapma hakkının AİHS m.

<sup>152</sup> Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK, para. 41-42.

<sup>153</sup> Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK, para. 44-45.

11 ile sağlanan sendika özgürlüğü kapsamında korunabilmesi, işvereni ikna etmek için başka bir seçeneğin kalmaması halinde mümkün olmuştur.

Toplu sözleşme yapma hakkının AİHS m. 11 ile güvence altına alınan sendika özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğinin ilan edildiği karar Demir/Baykara v. Turkey<sup>154</sup> kararıdır. Karara konu olayda başvuruçular Tüm Bel Sen sendikasının üyesi ve başkanıdır. Tüm Bel Sen 1990 yılında çeşitli belediyelerde çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi çalışanlar tarafından kurulmuştur. Sendikanın amacı, tüzüğünün 2. maddesinde demokratik sendikacılığı teşvik ederek üyelerinin istek ve taleplerinin gerçekleşmesine yardımcı olmak şeklinde belirtilmiştir<sup>155</sup>.

Tüm Bel Sen ile Gaziantep Belediyesi arasında 1 Ocak 1993 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 2 yıl süreli, çalışma şartlarına ilişkin konuların tamamının düzenlendiği bir toplu iş sözleşmesi imzalanmıştır. Gaziantep Belediyesi toplu sözleşmede yer alan bazı yükümlülüklerini, özellikle mali sorumluluklarını yerine getirmemesi üzerine başvuruçulardan ikincisi 18 Haziran 1993 tarihinde Bölge İdare Mahkemesi'nde Gaziantep Belediyesine karşı dava açmıştır. Bölge İdare Mahkemesi başvuruçulu lehine karar vermesine rağmen Gaziantep Belediyesi bu kararı temyiz etmiştir<sup>156</sup>.

13 Aralık 1994 tarihli kararında Yargıtay, Bölge İdare Mahkemesinin kararını memurların sendika kurmasına ilişkin ulusal hukukta bir engel olmamakla birlikte memurların toplu sözleşme bağlatma yetkisi olmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay, ulusal hukukta toplu sözleşme ve grev hakkının düzenlendiği 2322 sayılı Kanun'un memur sendikaları ile idare arasındaki ilişki için uygulanamayacağını, bunun için spesifik bir düzenlemenin gerektiğini belirtmiştir<sup>157</sup>. Bölge İdare Mahkemesinin ilk kararında direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda görülen uyuşmazlık başvuruçular aleyhine sonuçlanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Anayasa'da yer alan "*bu hakkın kullanılması mevzuatla düzenlenir*" ifadesiyle, kullanılacak ve

<sup>154</sup> Bu kararın çevirisinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının yayınlandığı resmi sitede yer alan ve Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan gayri resmi çeviriden yararlanılmıştır. Demir and Baykara v. Turkey, Appl. no. 34503/97, judgment of (Grand Chamber), 12/11/2008. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["demir"\],"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["34503/97"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Erişim Tarihi: 1.2.2016).

<sup>155</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 15.

<sup>156</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 16-18.

<sup>157</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 19-24.

uygulanacak olan hak ve özgürlüklerin, spesifik bir mevzuatın yürürlüğe konulmasını gerektirdiğini açıkça belirtmiştir. Böyle bir mevzuatın yokluğunda, bir sendikaya katılma ve toplu iş sözleşmesi yapma dahil bu hak ve özgürlüklerin kullanılması mümkün değildir<sup>158</sup>. Başvurucunun karar düzeltme talebinin reddedilmesiyle Gaziantep Belediyesi'nin hesapları Sayıştay tarafından incelemiş ve feshedilmiş olan toplu iş sözleşmesinden elde edilen ek ücretleri sendika üyelerinden geri alınmak üzere başvurulmuştur<sup>159</sup>.

Başvurucular ulusal yargı makamları tarafından sendika kurma hakkı ile toplu sözleşme haklarının tanınmamasının AİHS m. 11 ile güvence altına alınan sendika özgürlüğünün ihlalini oluşturduğunu ileri sürerek AİHM'e başvurmuşlardır<sup>160</sup>.

AİHM, Tüm Bel Sen ile Gaziantep Belediyesi arasında bağtlanan ve iki yıl süreyle uygulanan toplu sözleşmenin iptaline ilişkin incelemesinde sırasıyla daire kararına, tarafların argümanlarına yer verdikten sonra müdahale olup olmadığını, müdahalenin varlığı halinde müdahalenin haklılığını tartışmıştır.

AİHM toplu sözleşme yapma hakkına ilişkin başlangıçta verdiği kararlarda AİHS m. 11'in sendikalara veya üyelerine toplu sözleşme hakkı gibi özel bir muamele yapılmasını korumadığını hatırlatmıştır. Toplu sözleşme bağtlama hakkı, AİHS m. 11 ile güvence altına alınan sendika özgürlüğünün vazgeçilmez bir ögesi değildir. AİHM'in sonraki tarihli kararlarında toplu sözleşme yapma hakkının sendika özgürlüğünün vazgeçilmez bir ögesi olmadığını kabul etmekle birlikte sendikaların üyelerinin çıkarlarını koruması için başvurulabilecek önemli yöntemlerden biri olduğunu kabul etmiştir<sup>161</sup>.

AİHM, yukarda bahsedilen veriler ışığında AİHS m. 11'de düzenlenen sendika kurma hakkının esasına ilişkin içtihadında iki ilkeye dayanmaktadır. Birincisi AİHM, AİHS m. 11/2 ile Akit Devletlere tanınan takdir hakkını dikkate almaktadır. İkincisi ise,

---

<sup>158</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 26.

<sup>159</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 31.

<sup>160</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 59.

<sup>161</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 142-143.



sendika özgürlüğünün temel unsurlarını etkileyen kısıtlamaları AİHM, sendika özgürlüğünü özünden yoksun bırakacağı için kabul etmemektedir<sup>162</sup>.

AİHM öncelikle uluslararası sözleşmelerde düzenlenen toplu sözleşme hakkına atıfta bulunmuştur. UÇÖ'nün 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi m. 6'ya, 151 sayılı Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme'ye ve Türkiye'nin çekince koyarak imzaladığı Avrupa Sosyal Şartı m. 6/2'ye, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 28. maddeye atıflarda bulunmuştur<sup>163</sup>.

AİHM, toplu görüşme ve toplu sözleşme hakkının AİHS m. 11'in özünde var olan bir unsur teşkil etmediği yönündeki içtihadının uluslararası hukuk ve yerel hukuk sistemlerinde bu konulardaki somut gelişimleri dikkate alacak şekilde yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, hem uluslararası hem de ulusal alanda çalışma kanunundaki gelişmeleri ve Akit Devletlerin bu konulardaki uygulamalarını dikkate alarak, işverenle toplu görüşme yapma hakkının, esas itibariyle, AİHS m. 11'de ortaya konan "*çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkının*" temel unsurlarından biri haline geldiğini ve devletlerin sistemlerini, gerekli gördükleri takdirde temsilci sendikalara özel statü tanıyacak şekilde düzenlemekte serbest olduklarını değerlendirmiştir<sup>164</sup>.

AİHM, bu davadaki toplu görüşme ve sonucunda yapılan toplu sözleşmenin söz konusu sendika için üyelerinin çıkarlarını iyileştirmek ve korumak için temel bir yol oluşturduğunu tespit etmiştir. Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası çalışma sözleşmeleri hükümlerini uygulamaya koyacak gerekli mevzuatın eksikliği ve Yargıtay'ın bu eksikliğe dayalı olarak verdiği ve fiiliyatta söz konusu toplu sözleşmenin geçmişe dönük olarak iptali ile sonuçlanan kararı başvuruçuların AİHS m. 11 tarafından korunan sendika özgürlüklerine müdahale oluşturmuştur<sup>165</sup>.

AİHM, müdahalenin haklılığını incelerken, müdahalenin kanunla ön görüldüğünü kabul etmiştir. Müdahalenin meşru amaç taşıdığını da kabul eden AİHM,

---

<sup>162</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 144.

<sup>163</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 147-150.

<sup>164</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 153-154.

<sup>165</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 157.

müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğini incelemiştir. AİHM, Hükümetin belediye memurları olan başvurucuların söz konusu toplu sözleşmeyi yapabilmek için sendika özgürlüklerinin özünde var olan toplu iş görüşmesi yapma hakkından mahrum bırakılmalarını haklı gösterecek özel durumlara ilişkin bir delil sunmadığını tespit etmiştir. Bu veriler ışığında, AİHM idare ile yapılan toplu görüşmenin devamında Tüm Bel Sen'in yaptığı toplu sözleşmenin geriye dönük olarak iptali şeklindeki tartışma konusu müdahalenin, “*demokratik toplumda gerekli*” olmadığına kararını vermiştir. Sonuç olarak, AİHM sendika özgürlüğünü güvenceye alan AİHS m. 11'in ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>166</sup>.

### 2.1.1.3. Sendikal Faaliyetlerde Bulunma Hakkı

Sendikaya üye olma hakkı, sendikal faaliyetlerde bulunma hakkını da içermekle birlikte çalışanların sendika üyeliğinden doğan hakları sınırsız değildir. Sendika üyeliği iş yerinde sendikal faaliyette bulunma hakkını içerirken işveren aleyhine iyi niyetle genel kamu menfaati gerektiren konularda işvereni eleştirmeye de imkan tanır ve bu durum ifade özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu eleştirilerin makul biçimde olması ve iş yerinin işleyişini bozucu nitelikte olmaması gerekir. Burada bir ölçülülük testi uygulanır. İfade özgürlüğü kimseye ucuz hakaret etme hakkı vermemekle birlikte sadece ifade özgürlüğü kapsamında ki ifadeler işten çıkarılma için ağır kusur kabul edilemez (Köksal, 2015: s.65). Konuya ilişkin olarak AİHM'in 2011 yılında karara bağladığı Palomo Sánchez and Others v. Spain kararı örnek olarak gösterilebilir.

Palomo Sánchez and Others v. Spain<sup>167</sup> davasında Barselona'da yaşayan başvurucular birçok defa iş mahkemelerinde dava ettikleri P. Şirketi'nde kurye olarak çalışmaktadırlar. Başvurucular, Katalonya Yüksek Mahkemesi'nin 2 Mayıs 1995 ve 30 Aralık 1995 tarihli kararlarını gerekçe göstererek ilgili sosyal güvenlik sisteminin kapsamına girebilmek için işverenlerinin iş yerindeki statülerinin “*maaşlı çalışan*” olarak güvenceye kavuşturmasını istiyorlardı. Bu davalarda P. şirketinde maaşlı çalışmayan kurye elemanları komitesinin temsilcileri başvuruculara karşı tanık olarak dinlenmişlerdir. 2001 yılında başvurucular, hem kendi çıkarlarını hem de P. şirketinde

<sup>166</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 160-170.

<sup>167</sup> Palomo Sánchez and Others v. Spain, Appl. nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, judgment of (Grand Chamber), 12/09/2011.

çalışıp, şirket tarafından maaşlı çalışan statüsü iddialarından vazgeçmeleri için baskı yapılan kuryelerin çıkarlarını savunmak amacıyla Nueva Alternativa Asamblearia (NAA) isimli bir sendika kurmuşlardır. Başvurucular, sendikanın Yürütme Kuruluna seçilmişlerdir. Başvurucular, 3 Ağustos 2001 tarihinde NAA'nın bir şubesini de bu iş yerinde kurduklarını ve kendilerinde bu şubenin yürütme kurulu olarak görevlendirildiklerini işverene bildirmişlerdir<sup>168</sup>.

NAA sendikası aylık bir haber bülteni çıkartmaktadır. 2002 yılı Mart ayı sayısında Barselona İş Mahkemesi tarafından P. şirketi aleyhine karar verilen, başvurucuların hak kazandıkları ücretlerin ödenmesine ilişkin kısmi kabul kararı yayınlanmıştır. 2002 yılı Mart ayı sayının kapağında konuşma baloncuğu içerisinde şirketin insan kaynakları yöneticisinin, şirket çalışanlarının ve maaşsız çalışan kurye komitesinin temsilcilerinin yer aldığı cinsel içerikli bir karikatür yer almaktadır. Aynı sayının içerisinde yer alan iki makalede başvurucuların P. şirketi aleyhine açtıkları davalarda şirket lehine ifade veren iki kişi ağır bir biçimde eleştirilmiştir. Haber bülteninin bu sayısı işçiler arasında dağıtılmış ve şirketin binasında yer alan NAA'ya ait ilan panosunda görüntülenmiştir. 3 Haziran 2002 tarihinde işveren şirket, başvurucuların karikatürde yer alan kişilere yönelik itibarını zedeleyici ciddi hakaretlerde bulunduğu gerekçesiyle Çalışma Yönetmeliği madde 54 bölüm 1 ve 2 (c) düzenlemelerine dayanarak başvurucuları işten çıkarmıştır. Söz konusu hukuki düzenlemeler işverene, işçilerin çalışma sırasında sözleşme yükümlülüklerini yerine getirme hususunda ciddi ve ihmalkâr davranışlarda bulunmaları halinde iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermektedir. Başvurucular yerel mahkemede işten çıkarılmalarına itiraz etmişlerdir. Yerel mahkeme, yayınlanan iki makalenin saldırgan ve kişilerin onuruna yönelik şüpheli söylemleri barındırdığını belirtmiş ve işten çıkarılmalarının ciddi ve gerçek bir nedene dayandığını tespit etmiştir. Bu nedenle yerel mahkeme başvurucuların itirazlarını reddetmiştir<sup>169</sup>. Başvurucuların üst mahkemelerde ki itirazları da reddedilmiştir.

NAA sendikasının yürütme kurulu üyeleri olan başvurucular AIHM'e yaptıkları şikayette sendikanın aylık olarak yayınladığı haber bülteninin 2002 Mart sayısının

<sup>168</sup> Palomo Sánchez and Others v. Spain, para. 11-12.

<sup>169</sup> Palomo Sánchez and Others v. Spain, para. 13-15.

içeriğinden dolayı iş sözleşmelerinin feshedildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, sendikanın taleplerine karşılık intikam almak yoluyla işveren tarafından işten çıkarıldıklarını ve haber bülteninin içeriğinin -iddialara göre- saldırgan olmasının bahane olarak işverenin iddialarına dayanak oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvuruculara göre, şikayete konu olan karikatür ve iki makale güldürme amaçlı olup, herhangi bir aşağılama amacı içermediğinden AİHS m. 10 kapsamında düzenlenen ifade özgürlüğünün kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşmamıştır. Başvurucular AİHS m. 10<sup>170</sup> ve m. 11'e dayanarak şikayette bulunmuşlardır<sup>171</sup>.

AİHM Büyük Daire önüne gelmeden önce 8 Aralık 2009 tarihinde Daire'de şikayet incelenmiş ve Daire tarafından AİHS m. 10 ve m. 11'in ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

AİHM, baştan itibaren şikayete konu olan olayların ifade özgürlüğü sorunu ile dernek özgürlüğü bağlamında ele alınan sendika özgürlüğü ile sıkı bir ilişki içerisinde olduğunu gözlemlemektedir. AİHM, bu çerçevede AİHS m. 10 ile güvence altına alınan kişisel düşüncelerin korunmasının AİHS m. 11 ile ortaya konan toplantı ve dernek özgürlüğünün amaçlarından biri olduğunu yinelemiştir<sup>172</sup>. Başvurucuların şikayetleri esasen kendilerinin sendika yürütme kurulu üyeleri olarak söz konusu makaleleri ve karikatürleri yayınladıkları için işten çıkarıldıkları yönündedir. Ayrıca Katalonya mahkemeleri başvurucuların işten çıkarılmalarının sendika üyeliğinden kaynaklandığına ilişkin bir içtihat ortaya koymamıştır. İspanya mahkemeleri ifade özgürlüğü hakkının kullanımını iş ilişkileri çerçevesinde değerlendirmiş ve bu hakkın sendikalar için sınırsız olmadığını tespit etmiştir. Katalonya Yüksek Mahkemesi maaşlı kurye olarak

<sup>170</sup> AİHS m. 10: İfade Özgürlüğü

*"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*

*2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılmasında, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."*

<sup>171</sup> Palomo Sánchez and Others v. Spain, para. 33.

<sup>172</sup> "AİHS m. 11'in uygulamasının otonom rolü ve özel alanına rağmen, AİHS m. 11 bu konuda AİHS m. 10'un ışığında değerlendirilmelidir. AİHS m. 10 ile güvence altına alınan kişisel düşüncelerin korunması, AİHS m. 11 ile ortaya konan toplantı ve dernek özgürlüğünün amaçlarından biridir." Ezelin v. France, Appl. no. 11800/85, judgment of Court (Chamber), 26/04/1991, para. 37; Barraco v. France, Appl. no. 31684/05, judgment of Court (Fifth Section), 5/03/2009, para. 27.

çalışan ve aynı zamanda NAA üyesi olan diğer iki kişinin şikayete konu olayların olduğu tarihte hastalık izninde olmalarına rağmen işten çıkarılmalarını kanuna aykırı olduğunu tespit etmiştir. Tüm bu verileri dikkate alan AİHM, başvurucuların işten çıkarılmalarında sendika üyeliklerinin belirleyici bir rolü olmadığını tespit etmiştir. AİHM, şikayete konu olayları AİHS m. 11 ışığında AİHS m. 10 açısından değerlendirilmesinin daha uygun olacağına karar vermiştir<sup>173</sup>.

AİHM, asıl çözümlenmesi gerekenin AİHS m. 11 ışığında AİHS m. 10'un davalı devlete yüklediği pozitif yükümlülükleri yerine getirip getirmediği sorunudur. AİHM, başvurucuların işten çıkarılmalarının sendika üyeliğinden kaynaklanmadığını, şikayete konu haber bülteninin rencide edici içeriğinden kaynaklandığını belirtmiş ve sendika özgürlüğünün ihlal edilmediğini gözlemlemiştir. AİHM, ulusal yargı makamlarının karikatürün ve iki makalenin içeriğinin saldırgan olduğuna ve başkalarının itibarını zedeleyici olduğuna ilişkin kararının doğru olmadığına karşı çıkmak için bir sebep bulamamaktadır. Özellikle karikatürde resmedilen suçlamaların sinir bozucu bir biçimde tasvir edildiği ve ilgili kişileri aşağılayıcı ifadeleri içerdiği belirtilmiştir. AİHM, eleştiri ile hakaret arasında net bir ayırım yapılması gerektiğini ve hakaretin kural olarak yaptırımları meşrulaştırdığını hatırlatmıştır. Tüm bu veriler ışığında AİHM, ulusal yargı makamlarının verdiği kararların şikayete konu olan karikatür ve metinlerle hedef alınan kişilerin itibarını korumadan ibaret olan meşru amacı ile uyumlu olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre, ulusal yargı makamlarının başvurucuların iş ilişkileri çerçevesinde kabul edilebilir eleştiri sınırını aştığına ilişkin kararlarının asılsız veya uygun bir temelden yoksun olduğu kabul edilemez<sup>174</sup>.

AİHM, başvuruculara uygulanan yaptırımların orantılılığını araştırmıştır. AİHM, diğer davalardan farklı olarak, söz konusu davanın işverene karşı değil P. şirketi lehine ifade veren maaşsız kurye olarak çalışanlara karşı olduğunu belirtmiştir. Uyuşmazlığın aslında başvurucular ve P. şirketi arasında yaşanmasına rağmen şikayete konu olan karikatürlerde ve metinlerde yer alan suçlamalar ve eleştiriler doğrudan işvereni hedeflememektedir. Doğrudan hedeflenen bahsi geçen iki maaşsız çalışan ve insan kaynakları yöneticisidir. Bu çerçevede bireylere yöneltilen eleştirilerin kabul

<sup>173</sup> Palomo Sánchez and Others v. Spain, para. 52.

<sup>174</sup> Palomo Sánchez and Others v. Spain, para. 65-68.

edilebilirlik kapsamı, görevleri devam eden memurlar ve politikacılara nazaran daha dardır<sup>175</sup>.

AİHM, söz konusu yayının başvuruçuların taleplerinden iş uyuşmazlıklarından kaynaklandığını, uyuşmazlığın tamamen özel bir mesele olmadığını ve şikayete konu olan karikatürlerin ve metinlerin kamu yararını barındırdığını kabul etmektedir. AİHM'e göre, iş ilişkilerinden kaynaklansa bile bu tür problemlerin saldırgan karikatürler ve metinlerle ifade edilmesi sorunların mevcudiyetini meşrulaştırmaz. Ayrıca, söz konusu eleştiriler kamuya açık bir alan olan sendika ilan panosuna asılarak gerçekleştirilmiştir<sup>176</sup>.

AİHM, iş ilişkilerinin yararlı olabilmesi için karşılıklı güvenin olması gerektiğini gözlemlemiştir. Profesyonel çevre içinde kişilerin itibarına ağır şekilde rencide edici veya saldırgan beyanlarla saldırmak, rahatsız edici etkisinden dolayı, haklı nitelikte olabilecek ağır yaptırımların haksız bir görünümünü oluşturabilir. Bu çerçevede başvuruçuların işten çıkarılmaları tedbiri devletin iptal etmek veya daha hafif bir cezaya hükmetmek yoluyla müdahale etmesini gerektirecek kadar açıkça orantısız veya aşırı bir yaptırım değildir. Davalı devlet AİHS m. 11 ışığında AİHS m. 10'dan kaynaklanan görevlerini yerine getirme konusunda başarısız değildir. AİHM, AİHS m. 11 ışığında ele alınan AİHS m. 10'un ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>177</sup>.

Sendika üyelerinin iş ilişkileri kapsamında sendikal faaliyetlerinin sınırına ilişkin bir başka karar 2011 yılında AİHM tarafından karara bağlanan Trade Union of the Police in the Slovak Republic and Others v. Slovakia<sup>178</sup> kararıdır. Karara konu olayda, başvuruçulardan biri Slovakya Cumhuriyeti Polis Sendikasıdır. Diğer üç başvuruçudan ikisi bu sendikanın başkan yardımcılarıdır. Üçüncü başvuru ise, Slovakya Cumhuriyeti Polis Sendikası üyesidir<sup>179</sup>.

2005 yılının Ekim ayında söz konusu sendika Bratislava'nın ana meydanlarından birinde polislerin sosyal sigorta sistemine ilişkin değişiklikleri içeren öneri şeklinde ki

---

<sup>175</sup> Palomo Sánchez and Others v. Spain, para. 71.

<sup>176</sup> Palomo Sánchez and Others v. Spain, para. 72-73.

<sup>177</sup> Palomo Sánchez and Others v. Spain, para. 76-79.

<sup>178</sup> Trade Union of the Police in the Slovak Republic and Others v. Slovakia, Appl. no. 11828/08, judgment of Court (Third Chamber), 25/09/2012.

<sup>179</sup> Trade Union of the Police in the Slovak Republic and Others v. Slovakia, para. 5.

kanuni düzenlemeleri protesto etmek amacıyla kamuya açık bir toplantı düzenlemişlerdir. Toplantı süresince katılımcılar spontane bir şekilde Hükümeti istifaya çağırılmışlar ve meydana bir afişte yer alan “*Eğer Devlet polise ödeme yapmazsa, mafya ödemeyi seve seve yapacaktır*” anlamına gelen bir pankartı sergilemişlerdir. Bu olayın ardından Slovakya İçişleri Bakanı bu toplantıyı ve toplantıyı düzenleyenleri eleştirmiş ve ikinci başvuru polisin kuvvetindeki müdürlük görevinden almıştır. Aynı şekilde, üçüncü başvuru da Bakan’ın emriyle görevinden azledilmiştir. Bakan, televizyonda ve yazılı basında yaptığı açıklamalarda Polis Etik Kanunu’na<sup>180</sup> aykırı hareket eden her kim olursa olsun yine işi ile olan ilişkisini keseceğini, söz konusu sendika temsilcilerinin güvenilirliklerini kaybettiklerini ve bu kişilerle müzakere yapmak zorunda olmadığını belirtmiştir. Başvurular, Anayasa Mahkemesi’ne şikayette bulunmuşlar ve Bakan’ın söz konusu açıklamalarının polis kolluk kuvveti üyelerinin, yaptırım korkusundan dolayı ifade özgürlüklerini, toplantı ve örgütlenme özgürlüklerini kullanmaktan caydıracağını iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, Bakan’ın açıklamalarının her iki taraf arasında geçen bir diyalogdan ibaret olduğunu ve söz konusu açıklamaların anılan özgürlüklerin ihlalini oluşturmadığını belirtmiş ve başvuruların şikayetini reddetmiştir<sup>181</sup>.

Başvurular, AİHM’e başvurmuşlar ve İçişleri Bakanı’nın beyanlarının ve kendilerinin işlerine ilişkin tasarruflarının AİHS m. 10’da güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ve AİHS m. 11’de korunan toplantı ve örgütlenme özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir<sup>182</sup>.

AİHM, başvuruların AİHS ile düzenlenen haklarına yönelik bir müdahalenin varlığını incelemiştir. Bakan’ın açıklamaları başvuruların gözlerini korkutmuş, başvurular üzerinde soğuk bir etki bırakmış ve benzer toplantılar düzenleme gibi faaliyetleri gerçekleştirmekten vazgeçirmiştir. AİHM bu sebeplerle örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasında bir müdahalenin varlığını kabul etmiştir. AİHM, bu tür müdahalelerin “*kanunla öngörülme*”, “*meşru amaç izleme*” ve “*demokratik toplumda*

---

<sup>180</sup> Polis Etik Kanunu m. 3: “...*Polis Teşkilatı üyelerinin kamuya açık açıklamalar yaparken, kendi tarafsızlıkları hususunda şüpheye yer vermemek için, polis memurları tarafsız ve ihtiyatlı tavırlarla hareket etmelidirler.*”

<sup>181</sup> Trade Union of the Police in the Slovak Republic and Others v. Slovakia, para. 6-20.

<sup>182</sup> Trade Union of the Police in the Slovak Republic and Others v. Slovakia, para. 37.

*gereklilik*<sup>183</sup> şartlarını taşıyamaması halinde AİHS m. 11'in ihlal edileceğini belirtmiştir. AİHM, Polis Etik Kanunu'nu ve Polis Teşkilatı Kanunu'nda ki düzenlemelere atıf yaparak, söz konusu müdahalelerin "*kanunla öngörüldüğünü*" tespit etmiştir. Aynı şekilde, AİHM, müdahalelerin AİHS m. 10/2 ve m. 11/2'de yer alan "*meşru amaç*" şartını taşımaktadır<sup>184</sup>.

Polis, iç düzenin ve güvenliğin sağlanmasında ve suça karşı savaşmada ana rolü üstlenir. Polis memurlarının görev ve sorumlulukları nedeniyle, bu kişilerin sendikal hakların kullanılmasına ilişkin özel düzenlemelere tabi tutulması meşru sayılır. AİHM, Bakan'ın şikayete konu olan ifadelerini, Hükümete yönelik istifa çağrılarına ve polisin mafya ile işbirliğine girebileceğini ima eden sloganlara yönelik bir tepki olduğunu gözlemlemiştir. AİHM, birinci başvurunun sendikal faaliyetlerini sürdürmekten veya halka açık toplantılar düzenlemekten alıkonmadığını tespit etmiştir. Aynı şekilde AİHM, diğer başvurucuların üyesi oldukları sendikanın temsilcileri olarak, Bakan'ın açıklamalarından dolayı, örgütlenme özgürlüklerine yönelik bir engelleme ile karşılaştığına yönelik bir emare görmemiştir. Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere, Bakan'ın açıklamaları söz konusu toplantıda ifade edilen fikirlere ve görüşlere ilişkin ani bir tepkinin ürünüdür. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin değerlendirmelerinin isabetsiz temellere dayandığına yönelik bir işaret mevcut değildir. AİHM, izlenen meşru amaca ulaşmak için kullanılan araçların orantısız olmadığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, AİHM, AİHS m. 10 ışığında ele alınan AİHS m. 11'in ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>185</sup>.

İş saatleri içinde çalışanların sendikal faaliyette bulunmasına işverenin izin vermesi gerekmektedir. Çalışanlar bu saat dilimleri içinde sendikal faaliyet yürütmekle birlikte ücretini almaya devam ederler. Ancak, hangi faaliyetlerin sendikal faaliyet olduğu konusu somut olaya göre değerlendirilmelidir. Sendikal faaliyetin kapsamına ilişkin AİHM'in önüne gelen şikayette AİHM kabul edilemezlik kararı vermekle birlikte sendikal faaliyetlerin sınırını da belirtmiştir. Sendikal bir çalışanın sendikal faaliyette bulunmak amacıyla işverenden izin talep etmesi üzerine işveren tarafından,

---

<sup>183</sup> "...AİHS m. 11/2 'de yer alan "*demokratik toplumda gerekli olma*" ifadesindeki "*gerekli*" sıfatı, "*acil bir sosyal ihtiyacı*" anlatmaktadır." Trade Union of the Police in the Slovak Republic and Others v. Slovakia, para. 66.

<sup>184</sup> Trade Union of the Police in the Slovak Republic and Others v. Slovakia, para. 58-66.

<sup>185</sup> Trade Union of the Police in the Slovak Republic and Others v. Slovakia, para. 67-76.



gerçekleştirilen faaliyetlerin sendikal faaliyet kapsamına girmediği iddiası üzerine çıkan uyuşmazlık AİHM'in önüne gelmiştir.

Şikayete konu olan dava 2001 tarihli Sanchez Navajas v. Spain<sup>186</sup> kararıdır. Şikayete konu olayda, Belediye Meclisi'nde (Coria del Río Town Council) çalışmakta olan başvurucu aynı zamanda İşçi Konseyi tarafından sendika temsilcisi olarak seçilmiştir. 1993 yılında başvurucu, sendika temsilcisi sıfatıyla belediye başkanına yaptığı başvuruda, aynı yılın Eylül ayında kullanmak üzere sendikal faaliyetlerde bulunma amacıyla 15 saatlik ücretsiz izin talep etmiştir<sup>187</sup>. Bu başvuru belediye başkanı tarafından reddedilmiştir.

Başvurucu belediye başkanının red kararını Endülüs Yüksek Mahkemesi'ne taşımıştır. Yüksek Mahkeme verdiği kararla, başvurucunun şikayet ettiği kararı bozmuş ve ücretli izin hakkına hak kazandığına karar vermiştir. Başvurucu ile belediye başkanı arasındaki yazışmaların ardından başvurucuya izinli olduğu süreçle ilgili açıklama yapması kaydıyla talep ettiği izin verilmiştir. 5 Kasım 1994 tarihli yazışmada başvurucu, zamanını sendika seçimlerine ve toplu sözleşmenin sonuçlarına ilişkin mevzuat çalışmalarıyla geçirdiğini bildirmiştir. 9 Kasım 1994 tarihinde belediye başkanı, sendika seçimlerine ilişkin mevzuat çalışmaları yaptığı için, başvurucunun 2 günlük ücretinde kesinti yapmıştır. Belediye başkanı, başvurucunun sendika seçimlerine ilişkin mevzuat çalışmalarının kendi çıkarlarıyla ilgili çalışmalar olduğunu, temsilcilerinin değil kendi çıkarlarını daha fazla düşündüğünü gerekçe olarak ileri sürmüştür. Başvurucunun izinli olduğu zamana ilişkin belediye başkanı, kendi ilgi alanlarına ilişkin çalışma yapacaksa, kendine ait zamanda bunları yapması gerektiğini ve mesleki becerilerini arttırmak istiyorsa, var olan böyle bir kursa katılması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, belediye başkanının bu kararının Anayasa tarafından güvence altına alınan sendika özgürlüğüne aykırı olduğunu ileri sürerek kararı yargı önüne taşımıştır.

6 Kasım 1996 tarihli kararla Endülüs Yüksek Mahkemesi kararında, sendika kanunun hükümleri üzerinde yapılan çalışmaların özel bir aktivite olduğunu ve bu

---

<sup>186</sup> Sanchez Navajas v. Spain, Appl. no. 57442/00, admissibility decision of 21/06/2001.

<sup>187</sup> 9/1987 numaralı, 12 Haziran 1987 tarihli Kanun'un 11. maddesine göre, sendika temsilcilerine, sendikal faaliyetleri için ücretli izin verilmelidir.

aktivitelerin vergi mükellefleri tarafından karşılanamayacağını belirtmiştir. Bu sebeple Yüksek Mahkeme, başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu bu kararı Anayasa Mahkemesi'ne taşımaya rağmen, Anayasa Mahkemesi başvurucunun talebini reddetmiştir.

Başvurucu AİHM'e yaptığı başvuruda AİHS m. 6/1'e dayanarak, İspanyol mahkemelerinin adil ve tarafsız bir yargılama yapmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, yıllık ücretli izinden yapılan kesintinin AİHS m. 11 ile düzenlenen sendika özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüş ve şikayetini AİHS m. 9, 10, 11 ve 14. maddelere dayandırmıştır.

AİHM, şikayeti ilk olarak AİHS m. 11/1 çerçevesinde incelemiş ve AİHS m. 11/1 hükmünün sendika özgürlüğünün, dernek özgürlüğünün özel bir görünüm şekli veya bir biçimi olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, söz konusu hüküm Devlet tarafından, ücrete ilişkin konular gibi belirli menfaatlardan yararlandırmak suretiyle, sendika üyelerine yönelik herhangi bir özel muameleyi güvence altına almamıştır. Bu tür menfaatler sendika özgürlüğünün etkili kullanımı için vazgeçilmez olmadığı gibi AİHS ile korunan bir hakkın olmazsa olmaz unsurlarını teşkil etmeyecektir. AİHM, AİHS m. 11'i Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın (GG ASŞ) 28. maddesi<sup>188</sup> ışığında değerlendirmiş ve işçi temsilcilerinin kural olarak ve belli sınırlar dahilinde, bu kişiler seri ve etkili bir biçimde sendikal fonksiyonlarını yerine getirebilmeleri için uygun olanakları kullanabilmelidirler. Söz konusu davada İspanyol mahkemeleri başvurucunun sendika temsilcisi sıfatıyla sendika seçimlerine ilişkin mevzuat çalışmalarını için ücretli izne ayrıldığı zamanın bütünüyle sendikal faaliyet olarak adlandırılmasının mümkün olmadığını ve bu zaman için ödenen ücretlerin belediye başkanı tarafından kesildiğini tespit etmiştir.

AİHM, başvurucunun işçi temsilcilerinin seçtiği sendika temsilcisi sıfatıyla görevlerini etkili biçimde yerine getirebilmek için yeni mevzuat üzerinde çalışmasının

---

<sup>188</sup> GG ASŞ m. 28: Çalışanların Temsilcilerinin İşletmede Korunma ve Kolaylıklardan Yararlanma Hakkı  
"Akit Taraflar, çalışanların temsilcilerinin görevlerini yerine getirme haklarını etkili bir biçimde kullanmalarını sağlamak amacıyla işletmede; a- işletmedeki çalışanların temsilcisi olarak etkinlikleri ya da statüleri nedeniyle kovulmalarını da içermek üzere kendilerine yönelik zarar verici eylemlere karşı etkili bir korumadan yararlanmalarını, b- ilgili işletmenin gereksinimleri, büyüklüğü ve kapasitesi ve ülkenin endüstriyel ilişkiler sistemi göz önünde tutularak, görevlerini derhal ve etkili bir biçimde yerine getirmelerini mümkün kılmak için uygun olabilecek olanaklar tanınmasını; taahhüt ederler." RG. 9.4.2007, Sayı: 26488.

zorunlu olduğuna ilişkin bir gösterge bulamamıştır. Bu nedenle başvuru sahibinin itiraz ettiği kararın sendika özgürlüğünün kullanılmasından bir müdahale anlamına gelmediğini ve bu müdahalenin AİHS m. 11 ile güvence altına alınan özgürlükleri etkileyecek ağırlıkta olmadığına karar vermiştir. AİHM, bu nedenle başvuru sahibinin AİHS m. 11 ile düzenlenen ve dernek özgürlüğünün görünüm şekillerinden biri olan sendika özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin başvuruyu kabul edilemez bulmuştur<sup>189</sup>.

Sendika üyesi olan çalışanların sendikal faaliyetleri sınırsız değildir. Sendikal faaliyetlerin özgürlük sınırı kullanılan araçların niteliğine göre değişiklik göstermektedir. AİHM, sendikal faaliyetler altında gerçekleştirilen her eylemi korumamaktadır. Sendikal özgürlüklerle sıkı bir ilişkisi olan grev hakkı bu faaliyetlerden birisidir. Her ne kadar AİHM 2000’li yıllardan bu yana ortaya koyduğu içtihatlarında grev hakkının AİHS m. 11 ile korunan sendika özgürlüğünün önemli bir aracı olduğunu belirtse de sendika kurma hakkının vazgeçilmez bir unsur olmadığını açıkça belirtmektedir. Üstelik greve ilişkin şikayetleri değerlendirirken “barışçıl toplanma” kapsamında değerlendirmekte ve ihlalin olması halinde söz konusu hakkın ihlal edildiğini kabul etmektedir (Çetin, 2015: s. 612). Konuya ilişkin olarak AİHM’in Schmidt and Dahlström v. Sweden<sup>190</sup> kararı bu nitelikte bir karardır.

Şikayete konu olayda başvuru sahiplerinden Schmidt Stockholm Üniversitesi’nde görev yapan bir hukuk profesörüdür. Diğer başvuru sahibi Dahlström İsveç Ordusu’nda görevli bir subaydır. Her iki başvuru sahibi de İsveç vatandaşı olup, İsveç Devlet çalışanlarını temsil eden SACO ve SR konfederasyonlarına bağlı sendikalara üyedirler. 1971 yılında toplu sözleşmenin sona ermesinin ardından ve yeni toplu sözleşme imzalama sürecinde, başvuru sahiplerinin sendikaları başvuru sahiplerinin çalıştığı sektörü etkilemeyen bir tercihten grev ilan etmişlerdir. Grevin başvuru sahiplerinin sektörünü kapsamamasından dolayı başvuru sahipleri doğal olarak greve katılmamışlardır. Başvuru sahipleri, “kavgacı” sendika üyeleri olarak, sözleşmeye taraf olan diğer sendika üyelerine ve greve katılmayan sendikasız çalışanlara ödenen yeni toplu sözleşmenin

<sup>189</sup> Sanchez Navajas v. Spain, Appl. no. 57442/00, admissibility decision of 21/06/2001.

<sup>190</sup> Schmidt and Dahlström v. Sweden, Appl. no. 5589/72, judgment of Court (Chamber), 06/02/1976.

geriye dönük bazı etkili hükümlerinden yararlandırılmadıkları için şikayette bulunmuşlardır<sup>191</sup>.

Başvuruculardan Schmidt, toplu sözleşmesinin bağtlanması ardından yetkili devlet kurumuna başvurarak ücret konusunda kendisine uygulanan farklı muamelenin örgütlenme hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvuru Schmidt'in toplu sözleşmenin imzalanması ile geriye doğru yürüyen bazı etkili hükümlerinden faydalanılmasına ilişkin talebi reddedildiği sırada, SACO ve SR konfederasyonları başvuru lehine 1936 tarihli Örgütlenme ve Müzakere Kanunu'na dayanarak Devlet'e karşı İş Mahkemesi'nde dava açmıştır. SACO ve SR konfederasyonları, toplu sözleşmeye taraf sendika üyelerine ve sendikasız çalışanlara nazaran başvuru, geriye yürüyen etkili hükümlerden faydalanma konusunda özel muamele ugramalarını 1936 tarihli Örgütlenme ve Müzakere Kanunu Bölüm 3 ile korunan örgütlenme özgürlüğünün ihlali anlamına geldiğini savunmuşlardır. 22 Aralık 1971 tarihinde İş Mahkemesi verdiği kararla başvuru sendikalarının iddialarını reddetmiştir. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na AİHS m. 11'in ihlal edildiği gerekçesiyle şikayette bulunmuşlardır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Davanın esasına ilişkin incelemede başvuru AİHS m. 11 ve m. 14'e dayanmışlardır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu yaptığı inceleme sonucunda yayınladığı raporda AİHS m. 11'in ve m. 11 ile birlikte m. 14'ün (m.11 + m.14) ihlal edilmediği görüşüne yer vermiştir<sup>192</sup>.

AİHM, AİHS m. 11 ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. AİHS, Akit Devletler arasında kamu gücüne sahip olmasından doğan sorumlulukları ile işveren olmasından doğan sorumlulukları arasında açık bir ayrım yapmaz. AİHM, AİHS m. 11/1'in sendika özgürlüğünü dernek özgürlüğünün özel bir görünüm şekli olduğunu kabul ederken, söz konusu madde toplu sözleşme sonunda geriye yürüyen menfaatlerden faydalanma gibi sendika üyelerine yönelik özel bir muamele şeklini güvence altına almamaktadır (Sur, 1995: s.41)<sup>193</sup>. Ne AİHS m. 11/1 ile ne de 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı ile açık

<sup>191</sup> Schmidt and Dahlström v. Sweden, para. 8-9.

<sup>192</sup> Schmidt and Dahlström v. Sweden, para. 25-28.

<sup>193</sup> "Schmidt and Dahlström kararında, akit sendikalarla üye olanlarla başka örgütlere üye olanlar arasında, sendikaların akdettiği toplu sözleşmeden yararlanma bakımından bir takım farklılıkların olabileceği kabul edilmektedir. Gerek nimet-külfet dengesi açısından, gerekse sendikacılığın gelişmesi ve sendikaları toplu iş sözleşmeleri akdetmeye özendirme bakımından, bu tür uygulamalar AİHS m. 11 hükmüne uygundur. Bununla birlikte,

biçimde belirtilmemiş böyle bir hak sendika özgürlüğünün etkili biçimde kullanılması açısından vazgeçilmez bir hak olmayacağı gibi AİHS ile güvence altına alınan bir hakkın zorunlu bir unsurunu oluşturmayacaktır<sup>194</sup>.

AİHM, başvurucuların örgütlenme özgürlüklerini kullanmaya devam ettiklerini tespit etmiştir<sup>195</sup>. AİHM, AİHS'in sendikal faaliyetler yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını korumasını güvenceye kavuşturmasına rağmen, Akit Devletlere bunları gerçekleştirecek araçların seçiminde takdir yetkisi tanımıştır. AİHM, grev hakkının bu araçlardan en önemlilerden biri olduğunu ama tek araç olmadığını hatırlatmıştır. AİHS m. 11'de açıkça yer almayan grev hakkının kullanımının bazı alanlarda ulusal hukuk düzenlemeleriyle sınırlandırılabilirliği belirtmiştir. AİHS, sendika üyelerinin, kendilerinin mesleki menfaatlerini korumak için sendikalar aracılığıyla mücadele edebilmelerini iç hukukta sağlanmalıdır. Başvurucuların bu olayda böyle bir imkandan yoksun bırakıldıklarını gösteren herhangi bir delil yoktur. Tüm bu veriler ışığında AİHM, dava konusu olayda AİHS m. 11/1 ile korunan örgütlenme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>196</sup>.

### 2.1.2. Olumsuz Sendika Özgürlüğüne Yönelik Müdahaleler

Olumsuz sendika özgürlüğü çalışanların sendikaya üye olmamasını, dilediği zaman üyelikten ayrılabilmesini ifade eder (Şahlanan, 1995: s.13; Tuncay, 2015: s.31). Olumsuz sendika özgürlüğü, kişiye sendikasız kalabilme ve sendikadan çıkma hakkını verir (Çelik vd, 2015: s.566). Olumsuz sendika özgürlüğü olumlu sendika özgürlüğünün tamamlayıcısı ve en geniş anlamda güvencesidir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s.40). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 11/1 sendika özgürlüğünü "*Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir*" şeklinde düzenlemiştir. AİHS, sendika özgürlüğünün olumsuz yönüne metinde yer vermemiştir.

---

*eğer taraf sendikaya üye olmayanların yapılan toplu iş sözleşmesinden hiç bir şekilde yararlanma olanağı bulunmasaydı, çözümün farklı olması gerekirdi*".

<sup>194</sup> Schmidt and Dahlström v. Sweden, para. 32-34.

<sup>195</sup> Schmidt and Dahlström v. Sweden, para. 35.

<sup>196</sup> Schmidt and Dahlström v. Sweden, para. 36-37.

Her özgürlük, özgürlüğü kullanırken belirli bir ölçüde seçme unsurunu da içerir. Bu çerçevede, bir sendika kurma ve üye olma hakları, bir sendikaya girmeme özgürlüğünü de kapsar AİHS m. 11 metninde olumsuz sendika özgürlüğüne yer verilmemiş olması bu özgürlüğün tanınmadığı anlamına gelmez. AİHS m. 11'in sendika özgürlüğünün olumsuz yönünü bütünüyle dışladığı ve üye olmamayı korumadığı yorumu, bu maddenin korumayı amaçladığı özgürlüğün özünü zedeler. Bir kişiyi belirli bir örgüte belirli bir şekilde üye olmaya zorlama şekli AİHS'in 11. maddesi ile korunan özgürlüğün özüne zarar verebilir (Doğru ve Nalbant, 2013: s. 446). Kişilerin istedikleri sendikaya üye olabilmesi de birden çok sendikanın varlığına bağlıdır. Sendika çokluğu açık ve demokratik toplumların karakteristik özelliğidir. Negatif ve olumsuz sendika özgürlüğüne yönelik kısıtlamalar sendikalara yönelik eşit muameleye ilişkin soruları artırır (Dorssemont, 2010: s. 196).

Sendika özgürlüğünü düzenleyen AİHS m. 11'de olumlu sendika özgürlüğü ile birlikte olumsuz sendika özgürlüğüne yer verilmemesinin nedeni kişiyi belli bir sendikaya üye olmaya zorlamanın her zaman AİHS m. 11'e aykırılık teşkil etmeyeceğindedir. Meğer ki sendika özgürlüğünün özüne dokunulmuş olsun (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007: s.370). AİHM kararlarında sendikaya üye olmama özgürlüğü, kişilerin dilediği sendikayı seçme hakkı ile birlikte dolaylı biçimde kabul edilmektedir (Sur, 2015: s.31).

Olumsuz sendika özgürlüğü işçiyi daha çok işverene karşı korur. Sendikacılık hareketlerinin güçlenmesiyle birlikte sendikasız kalmak isteyen işçileri sendika baskısından koruma gereği ortaya çıkmıştır. Bu baskılara en iyi örnek Batı ülkelerinde ortaya çıkan “*closed shop (kapalı işyeri uygulamaları) ve union shop (sendikalı işyeri)*”<sup>197</sup> uygulamalarıdır (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015: s.31-32).

---

<sup>197</sup> “*Kapalı iş yeri sözleşmesi bir veya birkaç işçi sendikası ile bir veya birkaç işveren veya işveren sendikasının aralarında imzaladığı ve belli sınıftaki çalışanların üye olmasının zorunlu olduğu sözleşmedir. İşveren, kanunen bu tür sözleşmeleri yürürlüğe koymadan önce işçilerin rızasını almak veya görüşlerini sormak zorunda değildir. Kapalı iş yeri sözleşmelerinin içerikleri ve şekilleri çok değişken olabilmektedir. İşe girmeden önce sendikaya üye olmak şeklinde olabileceği gibi, işe girdikten sonra makul süre içinde sendikaya üye olmak şeklinde de olabilir*”. Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 13.

### 2.1.2.1. Sendikaya Üye Olmama ve Sendika Üyeliğinden Çıkma Hakkı

AİHS m. 11’de tanınan sendika özgürlüğünün olumsuz yönüne ilişkin pek çok karar bulunmaktadır. Sendikaya üye olmama hakkı sendikacılık hareketlerinin güçlenmesi sonucunda işçilerin rızasına muhalif olarak sendikalı yapılması karşısında çalışanları korumak için ortaya çıkmıştır. Sendikaların güçlerinin üyelerinin sayısıyla orantılı olduğu gerçeği sendikaları bu tür faaliyetlere itmiştir. Aynı şekilde sendika üyeleri, üyesi oldukları sendikadan ayrılmak istediklerinde üyelikten çıkmakta zorluklar yaşamışlardır. Özellikle Batı ülkelerinde sendikalar ile işverenler anlaşarak işyerinde sendikasız işçi çalıştırmamakta veya işe girdikten bir müddet sonra sendikaya üye olmaya zorlamaktadırlar. Sendikasız kalmak isteyen çalışanların temel haklarından olan çalışma hakkı bu sebeple ellerinden alınabilmekte veya özgürce kullanmaları kısıtlanmaktadır. AİHM Batı ülkelerinde devam eden bu durumla ilgili olarak şikayetçinin çalışan olması halinde geçimini sürdürme ihtimalini kaybedip kaybetmediğine bakarak karar vermektedir. Üye olmama özgürlüğüne ilişkin ilk kararlardan biri Sibson v. United Kingdom<sup>198</sup> kararıdır. Bu dönemde İngiltere’de kapalı işyeri uygulamaları artık yasaklanmıştır. Başvurucu bir şirkette ağır taşıt sürücüsü olarak çalışmaktadır. Uyuşmazlık tarihine kadar Sibson TGWU adlı sendika üyesidir ve aynı zamanda bu sendikanın yönetiminde görev almaktadır.

Sibson, üyesi olduğu sendika şubesinin yönetiminde bulunduğu sırada haksız kazanç sağladığı iddiası üzerine sendikadan kendi isteğiyle ayrılmış ve URTU adlı başka bir sendikaya üye olmuştur<sup>199</sup>. Aynı işyerinde çalışan diğer işçiler Sibson ile aynı işyerinde çalışmak istemediklerini belirtmişlerdir. Sibson’un aynı işyerinde çalıştırılmaya devam edilmesi halinde grev yapacaklarını bildirmişlerdir. Diğer çalışanlarının tepkileri üzerine işveren, Sibson’a TGWU sendikasına yeniden üye olmasını veya başka bir işyerinde çalışmaya devam etmesini önermiştir. Sibson, önceki sendikaya yeniden üye olabilmesini işverenin özür dilemesi halinde kabul edeceğini bildirmiştir. Ayrıca, 2 kilometreden fazla uzaklıkta olan diğer işyerinde çalışma teklifini kabul etmeyeceğini bildirmiştir. İşveren ise, Sibson’un işyerini değiştirme yetkisinin sözleşmeyle kendisine tanınmış bir hak olduğunu ve gönderileceği yerdeki yeni işinin

<sup>198</sup> Sibson v. UK, Application no. 14327/88, judgment of Court (Chamber), 20/04/1993.

<sup>199</sup> Sibson v. UK, para. 7-9.

ücreti ve rütbesinin aynı olduğunu, herhangi bir kaybının olmayacağını belirtmiştir. Aynı işyerinde çalışmaya devam etmek istemesi halinde herhangi bir tazminat ödemediğine evine gönderileceğini bildirmiştir. Bu teklifi kabul etmemesi durumunda sözleşmesinin feshedilebileceğini belirtmiştir. Başvurucu Sibson görüşmelerin sonunda işverenin her iki teklifini de reddetmiş ve zımni bir fesihle(Sibson v. UK, para. 19)<sup>200</sup> karşı karşıya kaldığını ileri sürerek istifasını sunarak işyerinden ayrılmıştır(Sibson v. UK, para. 10-11)<sup>201</sup>. Başvurucu, eski sendikasına yeniden üye olmak zorunda bırakılmasını ve işyerinin değiştirilmek istenmesini AİHS 11. madde ile sağlanan sendika özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunu ileri sürmüştür(Sibson v. UK, para. 21)<sup>202</sup>.

AİHM'e göre bu uyuşmazlık Young, James ve Webster davasından pek çok açıdan farklılık göstermektedir. Young, James ve Webster davasından farklı olarak Sibson sendika üyeliğinden dolayı herhangi bir mahkumiyet almadığı için TGWU'ya tekrar üye olmaya itiraz etmemiştir. Eğer kendisinden kabul edilebilir bir biçimde özür dilenseydi TGWU'ya tekrar üye olabilirdi. Bu nedenle Sibson'un davası diğerlerinden farklı olarak AİHS 9. ve 10. maddeleri ışığında değerlendirilemez<sup>203</sup>. Ayrıca somut olaydaki uyuşmazlıkta Young, James ve Webster davasındaki gibi kapalı işyeri anlaşması<sup>204</sup> yürürlükte değildir. Özellikle önceki davadaki başvurucular işten çıkarılmak suretiyle geçimlerini sağlayacak ücreti kaybetmekle karşı karşıya kalmışlardır. Ancak, Sibson daha farklı bir konumdadır. Sibson'ın, eski işyerine 2 kilometre uzaklıktaki diğer işyerine geçme şansı vardır ve işverenle akdettikleri iş sözleşmesi bu geçişe olanak tanımaktadır. Sibson'a yapılan bu teklif TGWU'ya yeniden üye olma şartını barındırmamaktadır. AİHM, yeni işyerindeki iş şartları ile önceki işyerindeki iş şartları arasında da Sibson aleyhine önemli ölçüde bir değişiklik olup

---

<sup>200</sup> 1978 yılında çıkarılan bir Birleşik Krallık Yasası, işverenin davranışından dolayı işçinin derhal fesih hakkı doğduğunda sözleşmenin işveren tarafından feshedilmiş sayılacağını öngörmektedir (*m. 55/2-c, Constructive Dismissal*), Sibson v. UK, para. 19.

<sup>201</sup> Sibson v. UK, para. 10-11.

<sup>202</sup> Sibson v. UK, para. 21.

<sup>203</sup> Sibson v. UK, para. 29.

<sup>204</sup> Birleşik Krallık'ta o dönem yürürlükte olan 1974 tarihli Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Yasası, Bölüm 30 kapalı işyerlerini şöyle tanımlamıştır: "Bir kapalı işyerinde bir veya birden fazla işçi sendikası ile bir veya birden fazla işveren veya işveren sendikası arasında yürürlükte olduğu bir sendika üyeliği sözleşmesidir ve bu sözleşmenin uygulandığı işyerinde belirlenmiş bir sendikaya üye olan veya üye olacak olan belirli bir sınıfa mensup olanlar çalışabilecektir". Sibson v. UK, para. 17.



olmayacağıının olayda yeterince belirgin olmadığını belirtmiştir(Sibson v. UK, para. 29)<sup>205</sup>.

AİHM tüm bu farklılıkları dikkate alarak somut olayda AİHS m. 11'in ihlal edilmediğine oy çokluğuyla karar vermiştir<sup>206</sup>.

Üye olmamaya zorlanma ile ilgili bir diğer uyuşmazlık Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland<sup>207</sup> davasıdır. Bu dava sendikal örgütlenmeye ilişkin olmayıp, derneksele örgütlenmeye ilişkindir. Somut olayda bir kapalı iş yeri anlaşması sorunu değil, bir kanun ile derneğe üyeliğin zorunlu tutulması söz konusudur. Bu dava gerekçeleri itibarıyla örgütlenme özgürlüğünün negatif yönü hakkında bir ilke kararı sayılabilir (Sur, 1995: s.38). AİHM bu karar ile örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünü ilk defa açıkça kabul etmiştir (Sur, 1994: s.44; Dündar Sezer, 2007: s.149).

Şikayete konu olayda başvuru Bay Sigurdur A. Sigurjónsson İzlanda vatandaşıdır ve İzlanda'da taksi şöförlüğü yapmaktadır<sup>208</sup>. İzlanda yasalarına göre taksi işletebilmek için taksi işletme ruhsatı vermeye yetkili belli kuruluşlara üye olmak gerekmektedir. 1984 yılında taksi işletme ruhsatını kanunlara uygun bir biçimde bu konuda yetkili olan, Ulaştırma Bakanlığının yetkili kıldığı Taksi Denetim Komitesi'nden<sup>209</sup> alan başvuru, 26 Eylül 1984 tarihinde "*Frami Otomobil Derneği*"ne taksi işletme ruhsatı almak için bir form ile başvurmuştur<sup>210</sup>. Formda üyelerin üyelik aidatı vermeleri gerektiğine dair ifadeler de mevcuttur. Frami Derneği'ne üye olan ve taksi işletme ruhsatını alan başvuru, 1985 yılının ağustos ayına kadar aidatlarını ödemeye devam etmiştir. Bu tarihten sonra dernek aidatlarını ödemeyi durduran başvurucuya Frami Derneği, aidatları ödeyene kadar üyeliğinin ve

---

<sup>205</sup> Sibson v. UK, para. 29.

<sup>206</sup> Sibson v. UK, para. 29.

<sup>207</sup> Case of Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, Appl. no. 16130/90, judgment of Court (Chamber), 30.06.1993.

<sup>208</sup> Somut olayda başvuru şikayeti önce Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nda görüşülmüştür. Komisyon'da ki görüşmeden sonra uyuşmazlık AİHM tarafından karara bağlanmıştır.

<sup>209</sup> Bu Komite yetkilerini 36/1970 numaralı Kanun ve 320/1983 numaralı Yönetmelik'ten almaktadır. İlgili Yönetmelik 1985 yılında yeniden düzenlenmiştir (293/1985 numaralı Yönetmelik). 1989 yılında, 1970 yılında kabul edilen 36/1970 numaralı Kanun'un ve 1985 yılında yürürlüğe giren 293/1985 numaralı Yönetmelik'in yerini almak üzere "*Law on Motor Vehicles for Public Hire*" kanunu ve 308/1989 numaralı Yönetmelik kabul edilmiştir. Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 18.

<sup>210</sup> 1989 tarihli "*Law on Motor Vehicles for Public Hire*" kanunu ve 308/1989 numaralı Yönetmelik ile taksi işletebilmek için belli bir derneğe üye olma zorunluluğu getirilmiştir. Bu tarihten önce taksi işletebilmek için belli bir derneğe üye olma şartı İzlanda yasalarında bulunmamaktadır.

taksi plakasının elinden alınacağını bildirmiştir. Başvurucu cevaben, Frami Derneği'ne üyesi olmayı ve aidat ödemek istemediğini ve bunu reddettiğini bildirmiştir<sup>211</sup>.

Frami Derneği'nin talebiyle 30 Haziran 1986 tarihinde toplanan Taksi Denetim Komitesi başvurusunun aidatlarını ödemeyi kestiği için taksi işletme ruhsatının elinden alınmasını onaylamıştır. Başvurucu Ulaştırma Bakanlığı'na mahkeme kararının beklenilmesi için ve iptal işleminin durdurulması için başvurmuştur. Bakanlık ise, yapılan işlemin 293/1985 numaralı Yönetmeliğe uygun olarak gerçekleştiğini belirtmiş ve lisans iptal işleminin gerçekleşmesi için yetkili polis şefine kararı ulaştırmıştır. 1 Ağustos 1986 tarihinde polis tarafından başvurusunun işletme ruhsatı iptal edilmiş ve taksisinin plakası sökülüştür<sup>212</sup>. Başvurucu ruhsat işleminin iptali ve taksi plakasının sökülmesi üzerine iç hukuktaki dava sürecini başlatmıştır. İç hukuk yollarını tüketen başvuru Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurarak AİHS m. 11 ile sağlanan örgütlenme hakkına ve AİHS m. 9, 10 ve 13 ile güvence altına alınan haklarına müdahale edildiğini ileri sürmüştür<sup>213</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu yapılan başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Ayrıca AİHS m. 11'in ihlal edildiğini, 9. ve 10. maddelerin ihlalini ayrıca incelemeye gerek olmadığını ve AİHS m. 13'ün ihlal edilmediğini belirtmiştir<sup>214</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun incelemesinin ardından AİHM önüne gelen uyuşmazlığı karara bağlamıştır. AİHM yaptığı incelemede, hükümetin iddialarının aksine Frami Derneği'nin her ne kadar bir kısım kamu işlevleriyle donatılmışsa da özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmesi gerektiğini ve AİHS m. 11 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini tespit etmiştir<sup>215</sup>. Ayrıca AİHM, "Frami"nin AİHS m. 11 anlamında bir sendika olarak kabul edilip edilmeyeceğini belirlemeye gerek olmadığını, söz konusu maddenin amaçları açısından bir fark taşımadığını belirtmiştir. Bu maddede sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı ayrı bir hak

<sup>211</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 7-9.

<sup>212</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 11-13.

<sup>213</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 26.

<sup>214</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, Appl. No. 16130/90, report of Commission, 15/05/1992, para. 27.

<sup>215</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 31.

olmaktan öte, daha geniş bir hak olan örgütlenme özgürlüğünün özel bir görünüş biçimidir<sup>216</sup>.

AİHM, AİHS m. 11 ile sağlanan özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. AİHM öncelikle somut olayın Young, James ve Webster davasından farklı özelliklere sahip olduğunu belirtmiştir. Young, James ve Webster davasında zorunlu sendika üyeliği kapalı işyeri sözleşmesi ile şart koşulmuş iken, somut olayda başvurucunun ilgili derneğe üyeliği davalı devletin 1989 yılında yürürlüğe soktuğu yasal düzenlemeleriyle zorunlu hale getirilmiştir<sup>217</sup>. AİHM, İzlanda mevzuatı uyarınca başvurucunun, işletme lisansını alabilmek için belirli bir derneğe üye olmak gerektiğini, bu amaçla başka bir örgüte üye olma veya başka bir örgüt kurma şansının olmadığını tespit etmiştir. Ayrıca başvurucu, Frami Derneği'ne üye olmaması halinde işletme lisansını kaybedecek ve ceza ödemek zorunda kalacaktır<sup>218</sup>.

AİHM, AİHS'e taraf devletlerin büyük çoğunluğunun yasal mevzuatlarında, bu başvuruya benzer nitelikteki özel hukuk kişisi olan derneklere zorunlu üyelik şartını getiren düzenlemeler bulunmadığını belirtmiştir. Aksine çok sayıda ülkenin iç hukuk mevzuatı örgüte üye olmama ve üyelikten istifa etme hakkını içeren örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünü koruyucu hükümler kabul etmektedir<sup>219</sup>. Olumsuz dernek özgürlüğünün kabulü uluslararası alanda da giderek yaygınlaşmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun da gözlemlediği üzere<sup>220</sup>, çeşitli uluslararası belgeler ve merciler örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünü genel anlamda kabul etmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m. 20/2 ve 9 Aralık 1989 tarihli İşçilerin Temel Sosyal Hakları Hakkında Topluluk Şartı m. 11/2 örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünü tanımıştır. Ayrıca AİHM, 24 Eylül 1991 tarihli Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin kabul ettiği tavsiye kararını örnek olarak göstermiştir. AİHM, UÇÖ'nün Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi ve Yönetim Kurulu'nun yorumlarında, üye olma zorunluluğunun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelere aykırı olduğunu tespit etmiştir<sup>221</sup>. Bu çerçevede AİHM, AİHS'in günün şartları altında yorumlanması gereken yaşayan bir

<sup>216</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 32.

<sup>217</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 35.

<sup>218</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 35.

<sup>219</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 35.

<sup>220</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, Appl. No. 16130/90, report of Commission, 15/05/1992, para. 30.

<sup>221</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 35.

belge olduğunu ve AİHS m. 11’de düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>222</sup>.

AİHM, hükümetin ileri sürdüğü, başvuruçunun işletme ruhsatını aldığı sırada Frami Derneği’ne üyeliğin zorunlu olduğu iddiasını yerinde bulmamıştır. 1989 yılında çıkarılan kanuni düzenlemelerle üyelik zorunlu hale getirilmiştir ve başvuru bu tarihe kadar Frami Derneği’ne üye değildir. Başvuruçunun Frami Derneği’ne üyeliğini devam ettirmemesi işletme ruhsatını kaybetme riskiyle karşı karşıyadır. AİHM’e göre bu tür zorlamalar AİHS m. 11 ile garanti altına alınan hakların ihlalini oluşturmaktadır<sup>223</sup>.

AİHM, müdahalenin AİHS m. 11/2’de sayılan sınırlama sebeplerine dayanıp dayanmadığını incelemiştir. AİHM, bu tür zorunlu üyeliğin ve işletme ruhsatının iptali gibi bir yaptırımın diğer Akit Devletlerde olmadığını tespit etmiştir. AİHM, Frami Derneği’nin üyelerinin mesleki çıkarlarını korumanın yanında kamu yararına hizmet ettiğinden ve zorunlu üyeliğin performansını ve denetleme görevini kolaylaştırdığından şüphe duymamaktadır. Ancak, tüm bu işlevlerine rağmen Frami Derneği’nin işlevlerini yerine getirebilmesi için zorunlu üyelik şartının getirilmesi gerekmemektedir. AİHM, alınan tedbirlerin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına ve izlenen meşru amaçla orantılı olmadığına ve AİHS m. 11 ile korunan hakların ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>224</sup>.

Sendikaya üye olmaya zorlanma veya üyelikten ayrılmaya zorlanma sadece işçiler için geçerli değildir. İşverenler de işveren sendikalarına üye olmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanabilirler. Bu tür zorlamalar negatif sendika özgürlüğünün ihlalini oluşturacaktır. İşverenler, işçi sendikaları veya işveren sendikaları tarafından herhangi bir işveren sendikasına üye olmaya zorlanabilirler. Bu konuyla ilgili bir uyuşmazlığı AİHM, Gustafsson v. Sweden<sup>225</sup> davasında karara bağlamıştır.

Karara konu olayda başvuruçunun Gustafsson 1987-1990 yılları arasında faaliyet gösteren hotel ve restoran işletmeleri sahibi bir işverendir. Başvuruçunun Hotel and Restaurant Workers’ Union (HRF) adlı işçi sendikasıyla toplu sözleşme yapan iki

---

<sup>222</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 35.

<sup>223</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 36.

<sup>224</sup> Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, para. 41.

<sup>225</sup> Gustafsson v. Sweden, Appl. no. 15573/89, judgment of Court (Grand Chamber), 25/04/1996.

işveren sendikasına üye değildir<sup>226</sup>. Dolayısıyla işçi ve işveren sendikaları arasında kararlaştırılan işgücü piyasası sigorta sistemine ilişkin çeşitli sözleşmeler de başvurucuya ait işyerlerinde geçerli değildir. Bununla birlikte başvurucu herhangi bir işveren sendikasına üye olmadan doğrudan işçi sendikasıyla “*ikame anlaşması*” da imzalama seçeneğine sahiptir. Ancak, başvurucu HRF adlı işçi sendikasıyla ayrıca bir ikame anlaşması imzalamayı reddetmiştir. Başvurucu toplu sözleşme sisteminden kaynaklanan endişelerini belirtmiş ve çalışanlarının hali hazırda, imzalanacak toplu sözleşmeyle veya ikame anlaşması<sup>227</sup> ile kazanılacak ücretten daha fazla ücret aldığını belirtmiştir<sup>228</sup>.

1987 yılında yeniden HRF tarafından başvurucuya ikame sözleşmesi teklif edilmiştir. Başvurucunun kabul etmesi halinde çalışanlarının sendikalı olan veya olmayan ayrımı olmaksızın tüm çalışanlara uygulanacak olan sözleşme, başvurucu tarafından reddedilmiştir. Başvurucunun bu teklifi reddetmesi üzerine, aynı yılın Temmuz ayında başvurucunun işyeri HRF işçi sendikası tarafından abluka altına alınmış ve boykot ilan edilmiştir. Aynı ay içinde başvurucu Gustafsson’a karşı “*Commercial Employees’ Union*” ve “*The Swedish Food Workers’ Union*” sendikaları “*sempati grevi*” yapmışlardır. 1988 yılının yaz aylarında diğer sendikalar da Gustafsson’a karşı sempati grevleri başlatmışlardır. Bu grevlerin sonucunda Gustafsson’un işyerindeki teslimatlar durdurulmuştur<sup>229</sup>.

HRF işçi sendikası üyesi olan başvurucunun işçilerinden biri ücretlerinin ve çalışma şartlarının iyi olduğunu ve grevlerin gereksiz olduğunu açıklamıştır. 1988 yılının Ağustos ayında başvurucu AİHS m. 11’e dayanarak İsveç Hükümeti’nden HRF işçi sendikası tarafından yürütülmekte olan ablukayı ve diğer sendikalar tarafından yürütülen sempati grevlerini durdurmasını talep etmiştir. Başvurucu, ablukadan ve grevlerden dolayı uğradığı zararların sendikalar tarafından telafi edilmesini talep

---

<sup>226</sup> Swedish Hotel and Restaurant Entrepreneurs’ Union (HRAF) ve The Employers’ Association of the Swedish Union of Restaurant Owners (SRA).

<sup>227</sup> İkame sözleşmesi ile başvurucuya yapılan teklifler şu şekildedir: İşveren, işçilerine fazladan sigorta katkı payı ödemeliler. İşveren sadece HRF işçi sendikasına üye olanları veya üyelik talebinde bulunanları çalıştırabilecektir. Yeniden işe alma durumunda ise İstihdamı Koruma Kanunu’nun 25. maddesi esas alınacaktır. İşveren, işçilerinin aylık sendika aidatlarını HRF işçi sendikalarına ödeyecektir. Gustafsson v. Sweden, para. 11.

<sup>228</sup> Gustafsson v. Sweden, para. 10-11.

<sup>229</sup> Gustafsson v. Sweden, para. 12-14.

etmiştir. Mükün değilse de devletin bu zararı gidermesini talep etmiştir<sup>230</sup>. 12 Ocak 1989 tarihinde Hükümet, bu anlaşmazlığın bir özel hukuk anlaşmazlığı olduğunu ve devletin müdahale yetkisi olmadığını belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir<sup>231</sup>. Başvurucu iç hukuk mevzuatınca yargısal yollara başvurmuş ancak talebi reddedilmiştir. 1991 yılının başlarında başvurucu, grevden ve ablukadan dolayı işyerini satmıştır. İşyerini satın alan kişi HRF işçi sendikasıyla anlaşarak toplu sözleşme imzalamıştır. Sendika ise işyerinde ki eylemlere son vermiştir<sup>232</sup>. Başvurucu sendikalar tarafından kendisine yönelik uygulamalara devletin müdahale etmediğini ileri sürmüş, AİHS m. 11 ile sağlanan örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün ihlal edildiğini belirtmiştir<sup>233</sup>. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve AİHS m. 11'in ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>234</sup>.

AİHM (Büyük Daire) kararında uyuşmazlığın AİHS m. 11 kapsamına girip girmediğini incelemiş ve söz konusu uyuşmazlığın bu madde kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir<sup>235</sup>.

AİHM, AİHS m. 11 ile sağlanan hakların ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. AİHM, başvurucuya iki seçenek sunulduğunu ve kabul edilmediğini belirtmiştir. Birinci seçenek; işveren sendikasına üye olmak suretiyle işçi sendikasıyla toplu sözleşme imzalamak; ikinci seçenek ise ikame sözleşmesi imzalamaktır. İkinci seçeneği seçmesi halinde, işveren sendikasına üye olmak zorunda değildir ancak üye olmaması halinde daha sonra imzalanacak olan toplu sözleşmelerin içeriğine etkisi daha da az olacaktır<sup>236</sup>. Başvurucu böylece toplu sözleşmeye zorlanmak istenmektedir.

AİHM, AİHS m. 11'in toplu sözleşmeye katılmama gibi bir hakkı koruma altına almadığını tespit etmiştir. İsveç iş hukuku düzenlemelerinde toplu sözleşmelerin özel önemi ve yeri göz önüne alındığında sendikaların eylemlerinin AİHS m. 11 ile uyumlu bir şekilde, mesleki çıkarları korumak amacıyla yapıldığından şüphe duymamaktadır.

---

<sup>230</sup> Gustafsson v. Sweden, para. 16.

<sup>231</sup> Gustafsson v. Sweden, para. 17.

<sup>232</sup> Gustafsson v. Sweden, para. 23.

<sup>233</sup> Gustafsson v. Sweden, para. 36.

<sup>234</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, kararı 4 olumsuz oya karşılık 13 olumlu oy ile alınmıştır. Gustafsson v. Sweden, para. 37.

<sup>235</sup> Gustafsson v. Sweden, para. 44.

<sup>236</sup> Gustafsson v. Sweden, para. 52.

Öyle ki, AİHM toplu sözleşmenin meşruluğunu doğrulamak için Avrupa Sosyal Şartı m. 6, Ekonomik, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi m. 8, UÇÖ'nün 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerini hatırlatmıştır(Gustafsson v. Sweden, para. 53)<sup>237</sup>. AİHS m. 11 ile devletlere yüklenen, kişisel düşüncelerin korunmasını da içeren pozitif yükümlülük toplu sözleşme sisteminin işleyişiyle ilgili, bu muamelelerin dernek özgürlüğüne etki etmesi halinde bu muamelelere kadar genişletilebilir.....

Tüm bu verilerin ışığında AİHM, AİHS m. 11 ile davalı devlete söz konusu alanda tanınan takdir payını kabul ederek, İsveç Devleti'nin, başvurunun AİHS m. 11 ile sağlanan haklarını korumadığının söylenemeyeceğini tespit etmiştir. AİHM, bu tür zorlamaların AİHS m. 11'in ihlalini oluşturmayacağına karar vermiştir<sup>238</sup>.

İşverenlerin sendikaya üye olması ve toplu sözleşmeye katılmaya zorlanmasına ilişkin AİHM'in verdiği karar diğer bir karar AB Kurt Kellerman/Sweden<sup>239</sup> kararıdır. Karara konu olan uyuşmazlıkta başvuru, tekstil sektöründe faaliyet gösteren ve herhangi bir işveren sendikasına üyeliği olmayan bir işverendir. İşveren sendikasına üye olmadığından dolayı herhangi bir toplu sözleşme veya buna benzer bir sözleşmenin tarafı değildir. 1997 yılının bahar aylarında işçi sendikası, başvurucuya toplu sözleşme imzalamak amacıyla görüşmeyi teklif etmiştir. Yapılan görüşmelerde tutulan tutanaklara göre başvuru, toplu sözleşme yapmaya gönüllü değildir ancak, bu konuyu dikkate alacağını belirtmiştir. Ayrıca taraflar, işveren tarafından ödenen ücretlerin toplu sözleşme ile hedeflenen asgari ölçülerin üstünde olduğunu kabul etmişlerdir<sup>240</sup>.

Yapılan görüşmelerde taraflar arasında toplu sözleşme imzalanmasına ilişkin bir anlaşmaya varılamamıştır. Bunun üzerine işçi sendikası başvuru işverene, işveren sendikası üyesi olmayanlar için öngörülen ve kendileri tarafından düzenlenen "IG anlaşması" olarak bilinen anlaşmayı yapmayı teklif etmiştir. Ancak, başvuru işveren bu teklifi de reddetmiştir. İşçi sendikası, başvuru işverene resmi tebligat yoluyla 10 gün içinde bir sözleşme imzalanmaması halinde işyerinde işi durdurma ve abluka kararı

---

<sup>237</sup> Gustafsson v. Sweden, para. 53.

<sup>238</sup> Gustafsson v. Sweden, para. 54-55.

<sup>239</sup> AB Kurt Kellerman/Sweden, Appl. no. 41579/98, admissibility decision of 26/10/2004.

<sup>240</sup> AB Kurt Kellerman/Sweden, para. 10-12.

alacaklarını bildirmiştir<sup>241</sup>. Başvurucu önce yerel mahkemeye başvurmuş ve bu eylemlerin durdurulmasını istemiştir. Yerel mahkeme ise itiraz üzerine dosyayı İş Mahkemesi'ne göndermiştir<sup>242</sup>. İş mahkemesi işçi sendikası tarafından gerçekleştirilen endüstriyel eylemlerin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir<sup>243</sup>. Yapılan endüstriyel eylemlerin ardından başvurucu işveren İsveç Tekstil ve Giyim Sanayiciler Sendikasına üye olmuş, toplu sözleşmenin tarafı olmuştur. Ancak aynı yıl içinde başvurucu işverenin şirketinin kazancının azalması üzerine, başvurucu kendi isteğiyle şirketi tasfiye etmiştir<sup>244</sup>.

AİHM, AİHS m. 11'de düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün hem pozitif hemde negatif yönünü kapsadığını tekrar etmektedir. Söz konusu madde ile sağlanan güvenceyi sağlama noktasında devlete olumlu sorumluluk yüklenmiştir. AİHM'e göre başvurucu işveren, işveren sendikasına üye olma suretiyle toplu sözleşmenin tarafı olmaya zorlanmamaktadır. Başvurucu işveren toplu sözleşmeden ayrı olarak işçi sendikası ile IG anlaşması imzalama hakkına sahiptir. AİHS m. 11, toplu sözleşme yapmama hakkını, alınan önlemlerin AİHS m.11/2'de sayılan önlemlere uygun olması kaydıyla korumamaktadır. Bir başka deyişle, AİHS m. 11 ile korunan haklardan biri de sendikaya üye olmaya zorlanmama hakkıdır. Karara konu olan uyuşmazlıkta başvurucu, sendikaya üyelik yoluyla toplu sözleşme imzalamak veya üye olmadan ayrı bir anlaşma yapma seçeneğine sahiptir. Söz konusu olayda olduğu gibi sosyo-politik konuların hassas karakteri ve ulusal hukuklardaki değişik düzenlemeler göz önüne alındığında devletlere geniş bir takdir payı alanı bırakılmıştır. AİHM, toplu sözleşmelerin İsveç İş Hukuku'ndaki özel rolü ve önemi gözönüne alındığında, işçi sendikasının amaçlarının meşru olduğundan şüphe duymamaktadır. AİHM, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur<sup>245</sup>.

AİHM'in örgütlenme özgürlüğünün negatif yönüne ilişkin bir diğer kararı *Pertti Kajanen ve Pekka Teumala v. Finland*<sup>246</sup> kararıdır. Şikayete konu olayda başvurucular

---

<sup>241</sup> AB Kurt Kellerman/Sweden, para. 13.

<sup>242</sup> AB Kurt Kellerman/Sweden, para. 19.

<sup>243</sup> AB Kurt Kellerman/Sweden, para. 25.

<sup>244</sup> AB Kurt Kellerman/Sweden, para. 36-38.

<sup>245</sup> AB Kurt Kellerman/Sweden, Application no. 41579/98, Decision as to the admissibility of 26/10/2004.

<sup>246</sup> Decision as to the admissibility of *Pertti Kajanen ve Pekka Teumala v. Finland*, Appl. no. 36401/97, judgment of (Fourth Section), 19/10/2000.



Turku Temyiz Mahkemesi Hakimi olarak görev yapmaktadırlar. Başvurucular ile işverenlerinin temsilcileri arasında maaşları konusunda bir anlaşmazlık ortaya çıkmıştır. Başvurucular aslında aldıkları maaşın üstünde bir maaşa hak kazandıklarını iddia etmektedirler. Ancak, Temyiz Mahkemesi Genel Sektereri başvurucuların daha yüksek maaşa hak kazandıkları iddiasını yerinde bulmamıştır. Bu karar üzerine başvurucular, Yüksek İdari Mahkeme'sine yaptıkları başvurudan sonuç alamayıp İş Mahkemesi'nde Finlandiya Devletine karşı yasal yollara başvurmuştur. 3 Mart 1997 tarihinde İş Mahkemesi, İş Mahkemeleri Kanununa dayanarak memur maaşlarına ilişkin toplu sözleşme yapmış olan memurların bu mahkemeye başvurabilmelerinin mümkün olduğuna karar vermiştir. Başvurucu yargıçların herhangi bir sendikaya üye olmadıkları ve dolayısıyla toplu sözleşmeden yararlanamadıkları için, maaşlarının konu edildiği bir davayı mahkemeye götüremeyeceklerdir. Başka bir deyişle, başvurucular bir sendikaya üye olmuş olsalar ve bu sendika maaşlarına ilişkin hükümler içeren bir toplu sözleşme imzalamış olsaydı, bu konuda mahkemeye başvurabileceklerdir. Maaşlarının arttırılmamasını dava edebileceklerdir.

Başvurucular AİHM'e AİHS m. 11 ile sağlanan sendikaya üye olmama haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek şikayette bulunmuşlardır. Başvuruculara göre, başvurucular sendikaya üye olmadıkları dolayısıyla toplu sözleşme yapamadıkları için maaşlarının miktarı konusundaki itirazlarını iç hukukta yargı önüne taşıyamamışlardır. Herhangi bir sendikaya üye olmadıkları için ayrımcılığa tabi tutulmuşlardır.

AİHM, AİHS m. 11'in sendika özgürlüğünün pozitif yanını güvenceye aldığı gibi negatif yönünü yani üye olmamayı ve derneğe üye olmama hakkını da güvenceye aldığını tespit etmiştir. Üye olmaya zorlama, AİHS ile güvenceye alınan bir çok hakkın özüne dokunabilir.

AİHM, başvurucuların herhangi bir sendikaya üyeliğe zorlanmadıklarını belirtmiştir. AİHM, Sigurdur A. Sigurjónsson davası ile karşılaştırma yaparak söz konusu davada başvurucuların işini kaybetmekle karşı karşıya kalmadıklarını belirtmiştir. Sigurdur A. Sigurjónsson davasında başvuru örgüte üye olmaması halinde işini kaybetme tehlikesi yaşamaktaydı. Somut olayda böyle bir ciddi kayıp söz

konusu değildir. Bu nedenle AİHM, AİHS m. 11'in ihlal edildiğine ikna olmamıştır. Başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

AİHM'in negatif örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bir diğer kararı 2010 tarihli Vörður Ólafsson v. Iceland<sup>247</sup> kararıdır. Başvurucu Vörður Ólafsson 1961 doğumlu İzlanda vatandaşı olan duvar ustasıdır ve aynı zamanda Duvar Ustaları Derneği'ne (MBA) üyedir. Başvurucu, İzlanda da yürürlükte olan 1993 tarihli Sanayi Vergisi Kanunu'nun içerdiği hükümler nedeniyle hem kendisinin hem de üye olduğu derneğin üyelik ve bağlılık ilişkisi olmadığı İzlanda Sanayiciler Federasyonu'na (FII) “*endüstri vergisi*” olarak bilinen bir ödeme yapmak zorundadır. Bu kanun hükümlerine göre, İzlanda'da ki tüm sanayicilik faaliyetleri üzerinden %0.08 oranında vergi kesilecektir. Hangi sanayicilik faaliyetlerinin bu kapsamda değerlendirileceği hususu söz konusu kanuna ek olarak kodlama sistemiyle tanımlanmıştır. Kod numaralarıyla tanımlanmamış özel sektör işletmeleri endüstri vergisine tabi değildir. Tüzel kişiler ve serbest meslek sahiplerinden oluşan 10.000'den fazla kişi bu vergiyi ödemektedir. FII'nin sahip olduğu işletme ve serbest meslek sahibinden oluşan üye sayısı 1100 ile 1200 kişi arasındadır<sup>248</sup>. Başvurucu endüstri vergisi adı altında FII'ya 2001-2004 yılları arasında toplam 689 euro para ödemiştir<sup>249</sup>.

Başvurucu İzlanda Mahkemeleri'ne başvurarak 2001-2004 yılları arasında vergi ödemek borcu altına girdiği vergilerden muaf tutulmak istediğini belirtmiştir. Başvurucunun bu talebi yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Başvurucu temyiz yargılamasında, Duvarlar Ustası Derneği'ne halihazırda üye olduğunu ve düzenli olarak aidatlarını ödediğini ve bu derneğin kendi çıkarlarını savunduğunu belirtmiş, FII'nın politikalarına katılmadığı ve kendi çıkarlarını korumayacağı düşüncesine sahip olduğu için FII'ya üye olmak istemediğini belirtmiştir. FII'ya üye olmaya zorlanmanın İzlanda Anayasası'nın m. 74/2 hükmünü ve AİHS m. 11 ile düzenlenen örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca 1993 tarihli kanunun haksız bir şekilde, kendisinden başkalarına nazaran daha fazla vergi alınmasına sebebiyet verdiğini ve belirli bir vergi veren grubun başka bir belirli

<sup>247</sup> Vörður Ólafsson v. Iceland, Appl. no. 20161/06, judgment of Court (Fourth Section), 27/04/2010.

<sup>248</sup> Vörður Ólafsson v. Iceland, para. 7-9.

<sup>249</sup> Vörður Ólafsson v. Iceland, para. 14.

grubun çıkarları lehine vergilendirilmesine olanak sağladığını iddia etmiştir. Son olarak başvuru, kendisinin vergi yükümlülüğü altına sokulmasını ve bir işletmenin yapısından dolayı vergilendirilmesini İzlanda Anayasası'nın 65. maddesi kapsamında ayrımcılık oluşturduğunu savunmuştur. Ancak, Temyiz Mahkemesi başvuru talebini reddetmiş, yerel mahkemenin kararını onaylamıştır<sup>250</sup>.

Başvuru, FII'ya kanundan doğan zorunluluk nedeniyle endüstri vergisi ödemeye zorlanmanın AİHS m. 11 ile güvence altına alınan örgütlenme hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. Başvuru, dernek özgürlüğünün negatif yönü ile pozitif yönünün eşit düzlemde anlaşılması gerektiğini savunmuştur. AİHM, belli bir sendikaya üye olmaya zorlanmanın ve aidat ödemeye zorlanmanın AİHS m. 11 ile güvence altına alınan dernek özgürlüğünün özüne zarar verdiğini belirtmiştir<sup>251</sup>.

AİHM, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının örgütlenme özgürlüğünün özel bir görünüm şekli olduğunu ve özgürlük kavramının, özgürlüğü kullanırken seçme hakkını da içerdiğini hatırlatmıştır. Dolayısıyla AİHS m. 11, dernek özgürlüğünün olumsuz yönünü veya bir sendikaya üye olmaya zorlanmama hakkını içerir. Belli bir sendikaya üye olmaya zorlanma, her zaman AİHS m. 11'e aykırı olmasa da somut olaydaki gibi bazı şartların varlığı halinde dernek özgürlüğünün özüne zarar veren bir zorlamanın olduğu ve söz konusu hakkın ihlal edildiği kabul edilecektir<sup>252</sup>.

AİHM, öncelikle endüstri vergisi verme zorunluluğunun örgütlenme özgürlüğünün negatif yönüne zarar verip vermediğini tartışmıştır. AİHM, FII'nın bir özel hukuk tüzel kişisi olduğunu ve söz konusu verginin herkesten değil belirli gruplardan kesildiğini<sup>253</sup> ve kesilen vergilerin harcamalarının hükümet makamları tarafından denetlenmeyen FII'ya ödendiğini tespit etmiştir. AİHM, daha önceki benzer davalarda bir sendikaya üye olmaya zorlanma şartını yerine getirmeyen başvuru sahiplerinin, maruz kalacakları yaptırımın geçim kaynağını kaybetmekle sonuçlanıp sonuçlanmadığına göre karar vermiştir. Ancak, söz konusu davada hukuki ve idari

<sup>250</sup> Vörður Ólafsson v. Iceland, para. 15-18.

<sup>251</sup> Vörður Ólafsson v. Iceland, para. 29.

<sup>252</sup> Vörður Ólafsson v. Iceland, para. 45.

<sup>253</sup> 134/1993 numaralı Sanayi Vergisi Kanunu'nun ekinde hangi sektörlerin bu vergiden muaf tutulduğu kod numaraları yoluyla sayılmıştır. "Tamamenn kamuya ait olan veya özel bir mevzuat düzenlemesi ile endüstri vergisinden muaf tutulan özel ticari girişimlerin haricindeki ticari girişimler endüstri vergisi ödemekle yükümlüdür" 134/1993 numaralı Sanayi Vergisi Kanunu, Bölüm 2/2.

cezalar gibi daha hafif yaptırımların varlığında dahi AİHM, seçme özgürlüğünün bir çok içeriğine AİHS m. 11 ile güvence altına alınan dernek özgürlüğünün özünde yer alan kişisel özerkliğin özüne zarar verdiğini belirtmiştir<sup>254</sup>.

AİHM, kişilerden kesilen endüstri vergisinin yıllık katkısının az bir miktar teşkil etmekle birlikte bu verginin sürekli, kapsamlı ve sistemli bir vergi düzenlemesi olduğunu ve bunun kişiler üzerinde dikkate değer bir etki oluşturduğunu belirtmiştir. AİHM, 10.000’den daha çok tüzel kişinin, 1.100 üyesi olan bir kuruluşa vergi adı altında ödeme yaptığını ve bu ödemelerin FII’nın önemli bir gelir kaynağını oluşturduğunu tespit etmiştir. FII’ya üye olmasa dahi kanunla sayılan ticari girişimler söz konusu vergiyi ödemekle yükümlü olmasına rağmen, bu gelirlerin harcaması sadece FII üyeleri tarafından yapılmaktadır. Tüm bu verileri dikkate alan AİHM, sendika üyesi olmayan kişileri bir sendikaya aidat ödemeye zorlama ve hükümet düzenlemeleri ile bir sendikayı kayırmanın veya bir sendikaya karşı ayrımcılık yapmanın, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından ortaya konan Sözleşmelerde yer alan kişilerin kendi iradeleriyle örgüt kurma veya örgüte üye olma haklarını ihlal ettiğini kabul etmiştir. Sonuç olarak AİHM, başvurunun yasa yoluyla endüstri vergisi ödemeye zorlanmasını kişinin seçme özgürlüğüne ve AİHS m. 11 ile güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir<sup>255</sup>.

AİHM, yapılan müdahalenin AİHS m. 11/2 kapsamında haklılığını tartışmıştır. AİHM, endüstri vergisi verme yükümlülüğünün kanunla öngörülmüş olduğunu tespit etmiştir. AİHM, endüstri vergisinin, “*İzlanda sanayisinin geliştirilmesi ve ilerletilmesi amacıyla*” alındığı için müdahalenin meşru bir amacı olduğunu kabul etmiştir. AİHM, müdahalenin “*demokratik toplumda gerekli*” olup olmadığını tartışmıştır. AİHS, taraf ülkelere, sendikaların kendi üyelerinin çıkarlarını korurken devletlere bu konuda geniş bir takdir payı tanınmıştır. Ancak, bu takdir payı sınırsız değildir. AİHM, FII’nın şeffaflıktan yoksun olduğunu, gelirleri harcamada yetkili tek makamın FII’nın kendisi olduğunu tespit etmiştir. FII, şeffaf olmamakla birlikte, kanun kapsamındakilerden vergi almakla birlikte onlara karşı bir sorumluluğa sahip değildir. Bu durum, FII üyesi

<sup>254</sup> Vörður Ólafsson v. Iceland, para. 48-50.

<sup>255</sup> Vörður Ólafsson v. Iceland, para. 52-54.

olmayan kişileri FII üyesi olan kişiler karşısında dezavantajlı duruma sokmaktadır. Tüm bu verileri dikkate alan AİHM, başvuruçunun, görüşlerini paylaşmadığı FII'ya finansal destek vermeye zorlanma şeklinde örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahaleyi “gerekli” görmemektedir. Bu nedenle AİHM, AİHS m. 11'in ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>256</sup>.

### 2.1.2.2. Kapalı İş Yeri Uygulaması

Kapalı işyeri sözleşmeleri (*closed shop*) negatif sendika özgürlüğünün özel bir görünüm şekli olarak ortaya çıkmıştır. Batı ülkelerinde ortaya çıkan söz konusu sözleşmelerin uygulandığı iş yerlerinde çalışabilmek için işe girmeden önce veya işe girdikten sonra taraf sendikaya üye olmayı zorunlu hale getiren sözleşmelerin imzalanması gerekmektedir (Aktaran: Tuncay/Savaş Kutsal, 2015: s. 32). Negatif sendika özgürlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda AİHM kapalı işyeri uygulamalarıyla ilgili az sayıda karar incelemiştir. AİHM içtihatları kapalı işyeri uygulamalarını başlangıçta AİHS m. 11 ile korunan sendika özgürlüğüne aykırılık oluşturmadığı şeklinde yorumlamıştır. AİHM, zamanla verdiği kararlarla kapalı işyeri sözleşmelerinin AİHS'in 11. maddesini ihlal ettiği şeklinde yorumlamıştır.

Kapalı iş yeri sözleşmelerine ilişkin olarak AİHM'in bu konuda verdiği ilk karar Young, James ve Webster v. England<sup>257</sup> kararıdır (Dündar Sezer, 2007: s.129). Şikayete konu olayda başvuruçular Birleşik Krallık Demiryolları'nın eski işçileridir. 1975 yılında İngiliz Demiryolları ile 3 ayrı işçi sendikası ile kapalı iş yeri sözleşmesi<sup>258</sup> imzalanmıştır. İmzalanmış kapalı iş yeri sözleşmesine göre o iş yerinde çalışabilmek için artık sözleşmeye taraf 3 sendikadan birine üye olmak gerekmektedir. Başvuruçular çalışanlarla işveren temsilcileri ve taraf işçi sendikalarının temsilcileri arasında ayrı ayrı görüşmeler gerçekleştirmiştir. Bu görüşmelerde başvuruçulara “TSSA” veya “NUR”

<sup>256</sup> Vörður Ólafsson v. Iceland, para. 72-84.

<sup>257</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, Application no. 7601/76, 7806/77, judgment of Court (Plenary), 13/08/1981.

<sup>258</sup> “Kapalı iş yeri sözleşmesi bir veya birkaç işçi sendikası ile bir veya birkaç işveren veya işveren sendikasının aralarında imzaladığı ve belli sınıftaki çalışanların üye olmasının zorunlu olduğu sözleşmedir. İşveren, kanunen bu tür sözleşmeleri yürürlüğe koymadan önce işçilerin rızasını almak veya görüşlerini sormak zorunda değildir. Kapalı iş yeri sözleşmelerinin içerikleri ve şekilleri çok değişken olabilmektedir. İşe girmeden önce sendikaya üye olmak şeklinde olabileceği gibi, işe girdikten sonra makul süre içinde sendikaya üye olmak şeklinde de olabilir. En sık karşılaşılan uygulama ise işe girdikten sonra sendikaya üye olmak şeklindedir”. Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 13.

işçi sendikalarından birine üye olmaları istenmiştir. Başvurucular politik ve kişisel görüşlerinden dolayı söz konusu sendikalara üye olmayı reddetmişlerdir<sup>259</sup>. Başvurucu çalışanlar üyelik şartını yerine getirmediklerinden dolayı 1976 yılında işten çıkarılmışlardır. Başvurucular, kendilerine uygulanan bu yaptırımın AİHS'in 9, 10, 11 ve 13. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir<sup>260</sup>.

Birleşik Krallık'ta 1971 yılına kadar kapalı iş yeri sözleşmeleri ile ilgili hukuki düzenlemeler açık bir biçimde düzenlenmemiştir. Ancak, uygulamada mahkemeler 1920'li yıllardan beri sendikasız işçilerin işten çıkarılmasını veya sendikasız işçilerin işe alınmamasını sendikaların mesleki çıkarlarını korumak amacıyla tanımışlardır. 1971 yılında yapılan mevzuat değişikliğiyle (1971 tarihli Çalışma İlişkileri Yasası) çalışanlara haksız yere işten çıkarılmama güvencesi getirmiştir. Buna göre sebepsiz işten çıkarılmalar, önceden ihbar yapılsa bile haksız olacaktır. Aynı şekilde bu düzenleme kapalı iş yeri sözleşmelerini hukuksuz saymış; çalışanların işe girmeden önce sendikaya üye olmasını öngören uygulamaları, tüm çalışanlara sendikaya üye olmama veya belli bir sendikaya üye olmayı reddetme hakkı vermiştir. Ancak, 1974 yılında yapılan yeni kanuni düzenleme ile (TULRA) haksız işten çıkarmaya karşı hukuki koruma sağlanmakla birlikte, kapalı iş yeri sözleşmesi yapma yasağı ve işçilerin belli bir sendikaya üye olmama özgürlükleri yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni düzenlemeye göre çalışanlar, belli bir sendikaya üye olmayı sadece "*dini inanç*" veya "*bir başka makul neden*"in varlığı halinde reddebileceklerdir. Sayılan sebeplerin yokluğu halinde sözleşmelerin feshi haklı fesih olacaktır<sup>261</sup>.

1974 yılında yapılan kanuni düzenleme, sonraki yıllarda çok sayıda değişikliğe uğramıştır. 1976 yılındaki kanuni düzenleme "*bir başka makul nedenin*" varlığı halinde sendikaya üye olmayı reddetme hakkı kaldırmış ve sadece "*dini inanç*" sebebiyle sendikaya üye olmama hakkını korumaya devam etmiştir<sup>262</sup>. "*Dini inanç*" haricindeki sebeplere dayanılarak sendikaya üye olunmaması halinde sözleşme haklı nedenle feshedilmiş sayılacaktır.

---

<sup>259</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 33-44.

<sup>260</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 12.

<sup>261</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 14-21.

<sup>262</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 23.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından incelenen başvuru, kabul edilebilir bulunmuş ve AİHM'in önüne getirilmiştir. AİHM, AİHS m. 1 ile taraf devletlere AİHS ile tanınan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanları içinde olan herkes için güvence altına alma yükümlülüğü getirildiği belirtilmiştir. İç hukuktan kaynaklanan nedenlerle AİHS'in ön gördüğü güvencelerin ihlali halinde ilgili taraf devleti sorumlu tutulacaktır. Söz konusu olayda başvuruçuların şikayeti iç hukuk mevzuatıyla getirilen düzenlemenin uygulanması üzerinedir. Şikayet ettikleri uygulama Birleşik Krallık hukuk mevzuatınca ön görülmüştür. AİHM, bu nedenle Birleşik Krallık'ın söz konusu ihlalden sorumlu olduğuna karar vermiştir<sup>263</sup>.

AİHM, öncelikle AİHS m. 11 ile sağlanan haklara bir müdahalenin olup olmadığını incelemiştir. Ardından yapılan müdahalenin haklı olup olmadığını incelemiştir. Buna göre, AİHM önünde taraflar AİHS m. 11'in örgütlenme hakkının olumsuz yönünü kapsayıp kapsamadığını tartışmışlardır. AİHM'e göre, tarafların savunmalarının önemli bir bölümü AİHS m. 11'in dernek kurma ve derneğe üye olma hakkını içeren dernek özgürlüğünün olumlu yanının yanı sıra, bir derneğe veya sendikaya üye olmamaya zorlanmama hakkını anlatan negatif yönünü de içerip içermediğine ayrılmıştır. Hükümet, bir örgüte üye olmamaya zorlanmama hakkının AİHS m. 11 ile kasıtlı olarak tanımlanmadığını iddia etmiştir<sup>264</sup>. Başvuruçular ise, metinde örgütlenme özgürlüğünün negatif yönüne de işaret edildiğini iddia etmişlerdir<sup>265</sup>.

AİHM, dernek kurma ve derneğe üye olma hakkının örgütlenme özgürlüğünün özel bir yönünü oluşturduğunu hatırlatmakla birlikte bir özgürlük kavramının, bu özgürlük kullanılırken bir ölçüde seçme hakkını da içerdiğini belirtmiştir. AİHS'in hazırlık çalışmalarında tutulan kayıtlarında belirtildiği üzere örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün AİHS metninden kasıtlı olarak muaf tutulması, örgütlenme özgürlüğünün negatif tarafının tamamıyla AİHS m. 11'in kapsamının dışında

<sup>263</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 49.

<sup>264</sup> Hükümet tarafı iddialarını güçlendirmek amacıyla AİHS'in hazırlık çalışmalarında tutulan kayıtları kanıt olarak ileri sürmüşlerdir. Söz konusu rapora göre; "Belli ülkelerde kapalı iş yeri sözleşmeleri uygulamalarından doğan sıkıntılarının artması sebebiyle, Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesi m. 20/2'de yer alan "hiç kimse bir derneğe üye olmaya zorlanamaz" kuralını AİHS'de bir kural olarak düzenlemeyi bu Konferans sakıncalı bulmaktadır. (Report of 19 June 1950 of the Conference of Senior Officials, Collected Edition of the "Travaux Préparatoires", vol. IV, p. 262).

<sup>265</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 51.

tutulmasını gerektirmez. Bu sebeple, belirli bir sendikaya üye olmaya zorlama niteliğindeki tüm zorlamalar bu hükmün amacına uygun düşmez. AİHM'e göre, sendikaya üyeliği konusunda gerçekleştirilen her çeşit zorlamanın AİHS m. 11 kapsamında izin verildiği şeklinde yapılacak yorumlar, söz konusu maddenin güvence altına almayı amaçladığı özgürlüğün özünü zedeleyecektir<sup>266</sup>.

AİHM'e göre, başvurucuların belirli sendikalara üye olmaya zorlanmaları; üye olmamaları halinde sözleşmelerinin sona erdirileceği ikilemiyle karşı karşıya bırakılmaları örgütlenme özgürlüğünün negatif tarafıyla çelişmektedir. AİHS m. 11'in örgütlenme özgürlüğünün negatif yanını, pozitif yanını koruduğu ölçüde korumadığını kabul etmekle birlikte belirli bir sendikaya üye olmaya zorlanma her zaman AİHS'e aykırı olmayabilir. Ancak, sözleşmenin sona erdirilmesi ile geçimini sürdürememe tehdidi zorlamanın en önemli çeşididir. Söz konusu tehdit kapalı iş yeri sözleşmesi imzalanmadan önce bu iş yerinde çalışmaya başlamış olan çalışanlara yönelmiştir. AİHM'e göre, bu tür bir zorlama AİHS m. 11 ile güvence altına alınan çok sayıda özgürlüğün özüne müdahale anlamına gelir. Tüm bu sebeplere dayanarak AİHM, bu davada örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğuna karar vermiştir<sup>267</sup>.

Bu davanın başka bir yönü ise, başvurucuların kendi iradeleriyle istedikleri bir başka sendikaya üye olma konusunda ki haklarının kısıtlanmasıdır. Kişilerin istedikleri sendikayı seçme özgürlükleri uygulamada bulunmuyorsa veya pratik bir değeri kalmayacak ölçüde azaltılmışsa, bireyin örgütlenme özgürlüğünden faydalanyor olduğu söylenemez. AİHM'e göre, başvurucular üyelik için kendilerine sunulan sendikalar arasında tercih yapmak zorunda bırakıldıklarından dolayı ve üye olmadıkları takdirde işten çıkarılacakları için gerçek anlamda sendika özgürlüğünden bahsedilemez<sup>268</sup>.

AİHM yapılan müdahalenin haklılığını incelemiştir. AİHM'e göre, yapılan müdahale hukuken ön görülmüş olma şartını sağlamaktadır. Ancak başvurucuların sendikaya üye olmamaları halinde işten çıkarılması şeklinde gerçekleştirilen müdahale ve başvurucuların uğradığı zarar, izlenen meşru amaçla orantılı değildir. Şikayete konu

---

<sup>266</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 52.

<sup>267</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 55.

<sup>268</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 56.



uygulamalar, AIHS m. 11/2’de sayılan “*demokratik toplumda gereklilik*” kriterine uymamaktadır<sup>269</sup>.

Young, James and Webster kararının en önemli yanı, AIHM bu kararda dernek özgürlüğünün negatif yönünün açıkça tanımıştır. Bir özgürlüğün gerçek anlamda varlığından bahsedebilmek için bu özgürlüğün seçme özgürlüğünü de sağlaması gerekir. Aksi durumda gerçek anlamda özgürlüğün varlığından bahsedilemeyecektir.

Kapalı işyeri sözleşmelerine konu olan bir başka karar Sørensen and Rasmussen v. Denmark<sup>270</sup> kararıdır. Şikayete konu olayda başvuru, Danimarka vatandaşıdır ve Danimarka’da yaşamaktadırlar.

Başvuruculardan ilki Sørensen, askerlik görevini tamamladıktan sonra üniversiteye başlayana kadar geçecek süreçte FDB Distributionen (FDB) adlı şirkete çalışmak için başvurmuştur. İşe başvuru formunda Danimarka İşçi Sendikaları Konfederasyonu’na (LO) üye sendikalardan birine üye olmanın zorunlu olduğunu belirten kayıt yer almaktadır. Başvurucu ile işveren arasında 3 aylık bir sözleşme imzalanmış ve işveren Sørensen’a çalışma şartlarının SID adlı işçi sendikasıyla yapılan sözleşme neticesinde değişikliğe uğrayabileceğini ve bu sendikaya üyeliğin zorunlu olduğunu bildirmiştir. Sørensen ilk maaş bordrosunu incelediğinde SID sendikasına üye olmadığı halde bu sendikaya ödeme yapılması amacıyla aydat kesintisi yapıldığını fark etmiştir. Oysa Sørensen o sırada başka bir sendikaya (Denmark's Free Trade Union) üyelik başvurusu yapmıştır. Sørensen işverene ve sendika temsilcisine, SID sendikasına üye olmak istemediğini ve tatil dönemi çalışanı olduğu için SID’e tam üye olamayacağını bildirmiştir. Bunun üzerine işveren, Sørensen’un LO’ya bağlı bir sendikaya üye olma şartını yerine getirmediğini ileri sürerek Sørensen’u işten çıkarmıştır<sup>271</sup>.

Başvuruculardan ikincisi Rasmussen’in mesleği bahçıvanlıktır. Rasmussen, 1980’li yılların ortalarında SID’e üye olmasına rağmen birkaç yıl sonra SID’in politik bağlantıları sebebiyle üyelikten ayrılmış ve Hristiyanlar Sendikası’na üye olmuştur.

<sup>269</sup> Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 64-65.

<sup>270</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, Appl. nos. 52562/99 and 52620/99, judgment of Court (Grand Chamber), 11/01/2006.

<sup>271</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 9-12.

Rasmussen bir kreşte bahçıvan olarak çalışmak üzere bir iş teklifi almıştır. Ancak, kreş sahibi işveren SID'le kapalı iş yeri sözleşmesi yaptığı için Rasmussen'in SID'e tekrar üye olması gerekmektedir. Rasmussen, SID'in politik görüşlerini paylaşmamasına rağmen 17 Mayıs 1999 yılında işe başlamış ve SID'e tekrar üye olmuştur<sup>272</sup>.

Başvurucular Danimarka'da varlığını sürdüren işe girmeden önce belirli bir sendikaya üye olmayı zorunlu kılan kapalı iş yeri sözleşmelerinin AIHS m. 11 ile güvence altına alınan özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular savunmalarında, AIHS m. 11'in örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünü, pozitif yönü ile aynı derecede kapsadığını ileri sürmüşlerdir. Yürürlükte olan ve 1982 tarihinde kabul edilen ancak, 1990 yılında yeniden düzenlenen Dernek Üyeliği Sebebiyle İşe Son Vermeye Karşı Kanunu işverenlere, işçileri işe alırken onları bir sendikaya veya belirli bir sendikaya üye olmaya zorlamalarına izin vermektedir. Negatif örgütlenme özgürlüğü pozitif örgütlenme özgürlüğü ile eşit derecede korunmadığı kabul edilse bile geçim kaynaklarını kaybetme tehdidi altında belirli bir sendikaya üye olmaya zorlanmalarının negatif örgütlenme özgürlüğünün ihlalini oluşturacağını belirtmişlerdir. Ayrıca Sørensen politikalarını beğendiği sendikaya üye olmayı istediğini (Denmark's Free Trade Union) ve politik görüşleriyle bağdaşmayan SID'e üye olmadığı için sözleşmesinin ihbar öneli verilmeden feshedildiğini belirtmiştir. Rasmussen ise farklı görüşleri barındıran ve barışçı yöntemleri benimseyen Hristiyanlar Sendikası'na tekrar üye olmak istemesine rağmen işe iade imkanı ve tazminat kazanma imkanı olmayacağından SID üyeliğinden ayrılamadığını belirtmiştir. Başvurucular yapılan müdahalelerin kanunla öngörülmediğini ve AIHS m. 11/2'de öngörülen amaçlanan meşru amaçla orantılı olmadığını ve kapalı iş yeri sözleşmelerinin artık demokratik toplumlarda haklı olmadığını ileri sürmüşlerdir<sup>273</sup>.

Hükümet savunmasında, AIHS m. 11'in negatif örgütlenme özgürlüğünü belli ölçüde kapsamasına rağmen pozitif örgütlenme özgürlüğüyle eşit derecede korunmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, Sørensen'in işe alınma sırasında LO'ya bağlı sendikalardan birine üye olması gerektiğini bildiğini belirtmiştir. Sørensen'in LO'ya bağlı sendikalardan birine üye olmadan çalışmaya devam edebileceği beklentisi yerinde

<sup>272</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 16-17.

<sup>273</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 40-44.

değildir. Hükümet, Danimarka’da ki iş piyasasında %53’ten daha az bir oranın kapalı iş yeri sözleşmesini uyguladığını ve Rasmussen’in kapalı iş yeri sözleşmesinin uygulanmadığı bir iş yerinde çalışabileceğini belirtmiştir. Hükümet, kapalı iş yeri sözleşmesinin kanunla ön görüldüğünü, başkalarının özgürlüklerini ve haklarını korumak gibi meşru bir amacı olduğunu belirtmiş ve AİHS m. 11/2’de sayılan şartları sağladığını ileri sürmüştür<sup>274</sup>.

AİHM genel prensipleri hatırlatmıştır. Davaya konu olayda AİHM, başvurucuların gerçekten de bir sendikaya üyeliğe zorlanıp zorlanmadığını inceleyecek ve zorlamanın olduğunu kabul ederse bu tür davranışların AİHS m. 11 ile güvenceye kavuşturulan örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünü ihlal edip etmediğine karar verecektir. Söz konusu uyuşmazlık işe girmeden önce uygulanan kapalı iş yeri sözleşmesine ilişkindir. AİHM’e göre, başvurucuların işe girmek için belirli bir sendikaya üye olmanın zorunlu olduğunu bilmelerine rağmen bunu kabul etmiş olmaları, kendi iradeleri dışında bir sendikaya üye olmak zorunda bırakılmaları bir zorlamanın olduğu gerçeğini değiştirmez. Üyeliği kabul etmemeleri halinde işe alınmayacaklarını bilmektedirler. AİHM, iş için başvuran kişilerin zayıf durumda hissedebileceklerini ve teklif edilen işi kabul etmeye çok istekli oldukları için iş şartlarına uymalarını kabul edilebilir bulmaktadır<sup>275</sup>.

AİHM, Hükümet tarafından ileri sürülen, başvurucuların kapalı iş yeri sözleşmesi yapmayan başka bir iş yerinde çalışabileceğine ilişkin iddialarını ve bu uygulamaların başvurucular üzerinde ki etkilerini incelemiştir. AİHM, ilk başvurucu Sørensen’in üniversite eğitimine başlamak üzere olduğu ve kısa dönemli bir çalışan olduğunu belirtmiştir. AİHM, Sørensen’in SID işçi sendikasına üye olmadığı gerekçesiyle ihbar öneli verilmeden işten çıkarılmasını, AİHS m. 11 ile korunan örgütlenme özgürlüğünün doğasında bulunan seçme özgürlüğünün ihlali anlamına gelebileceğini ciddi ve kabul edilebilir bulmuştur<sup>276</sup>.

AİHM, Hükümet’in iddiasını Rasmussen açısından incelemiştir. Rasmussen 1959 doğumludur ve yıllardır bahçivanlık yapmaktadır. 1980’li yılların ortalarından beri

---

<sup>274</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 45-48.

<sup>275</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 59.

<sup>276</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 61.

SID sendikasına üye olmasına rağmen üyelikten ayrıлып Hristiyanlar Sendikası'na üye olmuştur. Belirli bir işsizlik döneminin ardından 17 Mayıs 1999 yılında şu an ki çalıştığı iş yeri olan kreşte iş şartı olarak sunulan SID işçi sendikasına üye olma şartından dolayı SID'e üye olmuş ve bu iş yerinde çalışmaya başlamıştır. AİHM'e göre, Rasmussen'in SID üyeliğinden ayrılması halinde kapalı iş yeri sözleşmesi yapmamış bir başka iş yerinde çalışıp çalışamayacağı belirsizdir. Ancak, kanunda düzenlendiği üzere (Danish Freedom of Association Act), Rasmussen'in SID üyeliğinden ayrılması halinde ihbar edilmeksizin işten çıkarılacağı, işe yeniden dönemeyeceği ve tazminat alamayacağı kesindir. Ek olarak, kapalı iş yeri sözleşmeleri bahçecilik sektörünün tamamına uygulanacak şekilde genişletilememesine rağmen, bu sektörde söz konusu sözleşme çok yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. AİHM, tüm bu veriler ışığında söz konusu iş yerinde kapalı iş yeri sözleşmesinin varlığı Rasmussen'i bireysel anlamda ciddi bir şekilde etkilemiştir<sup>277</sup>.

Başvurucuların her ikisi de LO'ya bağlı olan SID sendikasının politik görüş ve tavırlarını paylaşmadıklarından dolayı bu sendikaya üye olmayı reddetmişlerdir. Başvuruculardan Sørensen bir başka sendikaya üye olmuş (Denmark's Free Trade Union), Rasmussen ise Hristiyanlar Sendikası'na yeniden üye olmak istemektedir. Hükümet tarafından başvurucuların "*siyasi olmayan üyelik*" yoluyla SID'e veya diğer sendikalara üye olabileceklerine ilişkin iddiaları AİHM tarafından bu tür bir üyeliğin aylık aidat miktarında bir azalmaya neden olmamaktadır. Her halde siyasi olmayan üyelik biçimi, sendikanın finansal yönden destek olduğu siyasi partilere dolaylı destek biçiminde ortaya çıkmayacağını garanti etmemektedir<sup>278</sup>.

Tüm bu veriler ışığında AİHM, her iki başvurucunun da işverenleri tarafından SID sendikasına üye olmaya zorlandığına ve bu zorlamanın AİHS m. 11 ile garanti altına alınan örgütlenme özgürlüğünün özüne yönelik bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 62.

<sup>278</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 63.

<sup>279</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 64.

AİHM, başvurucular ile sendikanın üyelerinin çıkarlarını korumasında yarışan haklar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığını incelemiştir<sup>280</sup>. AİHM, Danimarka'da kapalı iş yeri sözleşmelerinin kısıtlanmasına ilişkin yasal girişimlerin AİHS'e taraf ülkelerde de görülmeye başlandığını ve bu tür sözleşmelerin sendikaların ve üyelerinin çıkarlarını koruma noktasında temel araç olmadığını belirtmiştir. Bireylerin geçim kaynağını kaybetme korkusu yaşamaksızın istedikleri sendikaya katılma hakları teslim edilmelidir. AİHS'e taraf ülkelerden Danimarka ve İzlanda gibi sınırlı sayıda devletin kapalı iş yeri sözleşmesine izin vermektedir. AİHM, birçok Akit Devlet'te kapalı iş yeri sözleşmelerinin tamamen yasaklanmasına rağmen, Danimarka İşçi Sendikaları Konfederasyonu tarafından dile getirilen kaygıların giderildiğine dair bir bilgilendirme almadığını da belirtmiştir. Bu ülkelerde kapalı iş yeri sözleşmelerinin sürdürülmesine yönelik az bir destek olduğu ve çeşitli Avrupa kaynaklı araçlarda açıkça belirtildiği üzere, iş piyasasında kapalı iş yeri sözleşmesinin varlığı sendikal özgürlüklerin etkili biçimde kullanılması açısından vazgeçilmez bir araç değildir. AİHM söz konusu olayda Danimarka'nın, başvurucuların sendika özgürlüğünün negatif yönünü koruyamadığına ve AİHS m. 11 ile sağlanan hakların ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>281</sup>.

Kapalı iş yeri sözleşmelerine ilişkin bir diğer karar Karin Hoffman Karlskov v. Denmark<sup>282</sup> kararıdır. Bu karar bir kabul edilebilirlik kararıdır. Şikayete konu olayda başvuru Karlskov 1941 doğumlu ve Danimarka vatandaşıdır. 1996 yılının Şubat ayında gerçekleştirilen mülakatın ardından başvuru, 4 Mart 1996 tarihinde bir taksi şirketinde telefon operatörü olarak çalışmaya başlamıştır. İşveren ile işçi sendikası arasında kapalı iş yeri sözleşmesi imzalandığından başvurunun taraf işçi sendikaya üye olması gerekmektedir. 1995 yılında yürürlüğe giren bu sözleşmeye göre, işveren bu iş yerinde bu iki işçi sendikasına (Danish Taxi Union ve Trade and Office Worker Union) üye olan telefon operatörlerini ve ofis çalışanlarını çalıştıracaktır. İşveren, 1996 yılının Eylül ayında Karlskov'un henüz kapalı iş yeri sözleşmesine taraf iki sendikadan hiç birine üye olmadığını fark etmiştir. Bunun üzerine işveren, Karlskov'un bahsi geçen

<sup>280</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 65.

<sup>281</sup> Sørensen and Rasmussen v. Denmark, para. 70-75.

<sup>282</sup> Karin Hoffman Karlskov v. Denmark, Appl. No. 62560/00, admissibility decision of, 20/03/2003.

sendikalardan birine üye olmayı reddettiği gerekçesiyle başvurucuyu işten çıkarmıştır. Başvurucu iç hukuk yollarını tükettikten sonra, AİHM'e başvurmuştur.

Başvurucu, işten çıkarılmasını ve işverenlerin bu sendikalarla kapalı iş yeri sözleşmesi yaptıklarından dolayı belki de bir daha hiç bir yerde benzer bir işe giremeyeceğini ileri sürmüştür ve bundan dolayı AİHS m. 11'in ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, Danimarka kanunları tarafından özel sektörde ki iş piyasasında kapalı iş yeri sözleşmelerine izin verilmesinin de AİHS m. 11'i ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Hükümet tarafı, başvurucunun haksız işten çıkarıldığı için halihazırda bir tazminat kazandığını belirtmiştir. Başvurucunun bu iddiasının soyut bir iddia olduğunu ileri sürmüştür ve potansiyel bir mağduriyetin varlığını ileri sürmenin imkansız olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, Hükümet tarafının bu iddiasına itiraz etmiş ve haksız işten çıkartmayla ilgili tazminat kazanması Danimarka kanunlarının düzenlemeleriyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Danimarka mahkemeleri bu davada kapalı iş yeri sözleşmelerinin AİHS m. 11 ile tanıma hakları ihlal edip etmediğine karar vermemiştir. Sonuç olarak başvurucu, iş piyasasına girişinin ciddi anlamda kısıtlandığını savunmuştur.

AİHM, Yüksek Mahkeme tarafından haksız işten çıkartma nedeniyle başvurucuya ödenen tazminatın 9 Haziran 1982 tarihli Dernek Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkartılmaya Karşı Koruma Kanunu'na dayanarak ödendiğini tespit etmiştir. Bunun nedeni ise, başvurucunun çalıştığı dönemde o iş yerinde kapalı iş yeri sözleşmesinin uygulandığından haberdar olmamasıdır. AİHM, Başvurucunun Yüksek Mahkeme'ye başvurmasının nedeni kazandığı tazminat miktarına veya miktarın yetersizliğine ilişkin olmadığını tespit etmiştir.

AİHM, söz konusu olayda başvurucunun eski işine tekrar geri dönmeyi talep etmediğini, eğer böyle bir talebi olsaydı Dernek Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkartılmaya Karşı Koruma Kanunu'ndan dolayı talebinin kabul edilebileceğini belirtmiştir. AİHM, bu konuda bazen bu tür bir tazminata hükmedilmesinin yeterli bir çözüm olabileceğini belirtmiştir. Bu çerçevede Mahkeme ayrıca bazı durumlarda özellikle de bu mümkün ve uygulanabilir tek seçenek olduğunda mağdur olan kişiye mağduriyetinin giderilmesi için tazminat verilmesinin yeterli bir çözüm olacağını değerlendirmektedir. Bu

durumlarda AİHM sorunun özel şartlar altında “eski hale iadeye” yol açan bir çare olup olmadığını incelemeyi istememektedir. probleme işaret etmek için mahkemeye başvurulmaz. Uzlaşma yoluyla mağduriyetin giderilmesine çalışılır.

AİHM, başvurucunun şikayetine konu olaylardan olan gelecekte bir başka iş yerinde çalışma ihtimalinin kısıtlandığına yönelik şikayetini değerlendirmiştir. Danimarka hukuk sisteminde kapalı iş yeri sözleşmeleri devlet sektöründe çalışanlar için yasaklanmıştır ve bu çalışanlar DA ve LO sendikaları arasında akdedilen genel sözleşmeler tarafından oluşturulan özel sektör çalışanlarına dahil değildir. Kapalı iş yeri sözleşmesi ile çalışanların rakamı kesin olarak belli bilinmemektedir. Ancak, Hükümet’in sendikalardan aldığı veriler ışığında yaptığı çalışmalar sonucunda 220.000-230.000 civarında kapalı iş yeri sözleşmesi ile çalışan vardır. Bu miktar Danimarka iş piyasasında %10’dan daha aşağı bir çalışan kitlesine karşılık gelmektedir. Ancak başvurucu gerçek rakamın, bahsedilen rakamlardan bir miktar yukarda olduğunu iddia etmektedir.

AİHM, başvurucunun sürekli ve direk bir şekilde bir işe girmesinin engellenmesini veya Danimarka özel sektör iş piyasasında kapalı iş yeri sözleşmelerinin kanunen legal olmasından dolayı işten çıkarılmasını *actio popularis* (Gözlügöl, 2002: s. 206)<sup>283</sup> olduğunu ve buna imkan tanımadığını belirtmiştir.

Tüm bu veriler ışığında AİHM, başvurucunun AİHS m. 11’in ihlali sebebiyle mağdur olduğunu iddia etmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla, bu başvuru AİHS m. 35 çerçevesinde reddedilmiştir.

### 2.1.3. Sendikal Ayrımcılığa Karşı Korunma

Sendikal faaliyetlerde bulunma sendika üyeliğinden doğan bir haktır ve aynı zamanda üye için borçtur. Sendikal faaliyetler seçimler, organlarda görev alma, oy, eleştiri gibi iç faaliyetler olabileceği gibi dış faaliyetler şeklinde de olabilir (Şahlanan, 1995: s.13). Sendika üyeliği nedeniyle ayrımcılık işe giriş esnasında, iş ilişkisinin

---

<sup>283</sup> “AİHS m. 34, bireye kamu yararı adına hareket etme yetkisi vermemektedir. Bireyin doğrudan etkilenmediği, in abstracto bir iç hukuk kuralının AİHS’e aykırı olduğunu AİHM önünde ileri sürmek mümkün değildir. Bireyin AİHM önünde bir hakkın ihlalini ileri sürebilmesi için söz konusu işlemden doğrudan doğruya zarar görmüş olması gerekmektedir”.

devamı süresince ve iş sözleşmesinin feshi sırasında gerçekleşebilir (Tuncay, 1975: s.506). Çalışanlar açısından asıl sorun ayrımcılığın ispatının güç olmasıdır. Maruz kalınan farklı muamelenin, mağdurun korunan bir özelliği olduğuna mahkemeyi ikna etmek gerekir. Ancak, AİHM yargılamasında ayrımcılığın ispatını sağlayacak delillerin varlığı ayrımcılığı yapan kişi veya kurumdaysa ispat yükü yer değiştirir. Sendikal ayrımın söz konusu olduğu durumlarda şikayetin kapsamı AİHS m. 11 ile birlikte AİHS m. 14'ün birlikte incelenmesi şeklinde belirecektir (Doğru/Nalbant, 2013: s.608).

Çalışanların iş ilişkilerinin devamı sırasında ve sözleşmenin feshi sürecinde sendikal ayrımcılığa tabi tutulması en sık karşılaşılan durumlardır. Bu konuda, işverenin Akit Devlet olması veya özel sektör girişimcilerinin olması AİHM açısından ayrıca incelenmesi gereken bir konu değildir (Morris ve Archer, 2000, s. 19). Devletin işveren sıfatıyla veya özel sektörün işveren sıfatıyla sendikal ayrımcılık yapmaları halinde Strasbourg Organları AHS m. 11'in ihlal edildiğini kabul etmektedir. Ancak, her sendikal faaliyet sendikal ayrımcılık değildir. Bu konunun sınırları, Strasbourg Organları tarafından ortaya konan içtihatlarla netleşmektedir.

### **2.1.3.1. İşverenin Yönetim Yetkisi**

İşverenin yönetim hakkı işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin karakterinden doğar. İşçinin iş görme borcunu yerine getirmesi sırasındaki faaliyetlerinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi olanaksızdır. Burdaki boşluk işverenin yönetim hakkını kullanması ile doldurulmaktadır (Çelik vd, 2015: s.566). Yönetim hakkı, işverenin işin yapılması konusunda tek yanlı düzenlemeler getirme yetkisini ifade eder. Ancak, işverenin yönetim hakkı sınırsız değildir. İşveren yönetim hakkını kullanırken keyfi davranışlardan kaçınmalı, adil olmalıdır (Tuncay, 1982: s. 158). İşyerinde yapılan işin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağını düzenleyen veya yöntem ya da tekniğini gösteren talimatlar; işin yapımıyla yürütümüne ilişkindir. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, yıllık ücretli izinlerin kullanılma zamanını belirleyen veya işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereçler ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu tür talimatlar olarak işverenin yönetim hakkı çerçevesinde sayılırlar (Balkır, 2008: s.74).



İşverenin yönetim yetkisinin işverene iş koşullarına ilişkin tek taraflı değişiklik tanınması nedeniyle bu hakkın içeriği çok geniştir. Bu derece geniş içerikli bir hakkın kötüye kullanılması kaçınılmaz olmuştur. İşverenin yönetim hakkının kötüye kullanılmasını önleyebilmek için çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. AİHM yargılaması açısından her ülkenin kendi mevzuat düzenlemeleri vardır. AİHM içtihadlarında işverene iş yerine ilişkin tek taraflı kural verme yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığını incelemiştir.

AİHM'in işverenin yönetim hakkını kullanarak sendika üyeliğinden ve iş yerinde sendikal faaliyetlerde bulunmaktan vazgeçmeleri için çalışanlarına ücretlerinin arttırılması teklifi yapmasıyla ilgili kararı *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK*<sup>284</sup> kararıdır. Şikayete konu olayda başvuru gazetede ve limanda çalışan, farklı sendikalara üye çalışanlardır. İşverenleri tarafından kendilerine yürürlükte olan toplu sözleşmelerin sona ereceği için sendika üyeliklerinden vazgeçmeleri karşılığında bireysel sözleşme imzalamak suretiyle ücret artışı, sağlık sigortası yapmak gibi teklifler yapılmıştır. Başvurucular yapılan teklifleri reddetmişler ve sendika üyeliklerinden vazgeçmemişlerdir. Bunun üzerine işverenleri teklifleri kabul eden çalışanlardan daha az ücret artışları ön görmüş, sağlık sigortasından yararlandırmamışlardır. İç hukuk yollarından haklarını alamayacağını gören başvuru davalarını geri çekmişler ve AİHM'e başvurmuşlardır. Başvurucular AİHS m. 10, m. 11 ile birlikte m. 14'e dayanarak sendikaları tarafından temsil edilemedikleri için ayrımcılığa maruz kaldıklarını ileri sürerek AİHM'e şikayet etmişlerdir<sup>285</sup>.

AİHM söz konusu davada, işverenlerin gönüllü toplu pazarlık görüşmeleri üzerindeki sınırlamalara karşı sendikalar veya üyeleri tarafından yapılan her protestonun, toplu pazarlıkların sona ermesini kabul eden çalışanlara önemli miktarda ücret artışı yapılacağını, sendikaları tarafından temsil edilmekten vazgeçip bireysel sözleşme imzalamayanların bu ücret artışından yararlanamayacağını belirtmek suretiyle engellediğini tespit etmiştir. Böylece Birleşik Krallık Hukuku işverene sendika üyeliğinin önemli bir unsuru olan bir özgürlükten vazgeçmeye hazır olmayan işçilerin

---

<sup>284</sup> *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK*, Appl. nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, judgment of Court (Second Section), 02/10/2002.

<sup>285</sup> *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK*, para. 9-24.

dezavantajlı duruma düşürülmesine izin vermiş olmaktadır. Bu tür davranışlar çıkarlarını korumak için işçilerin sendikaya üye olmalarını engelleyici veya kısıtlayıcı niteliktedirler<sup>286</sup>.

Bununla birlikte iç hukuk, işverenlere sendika tarafından temsil edilme hakkından vazgeçen çalışanları teşvik etmek amacıyla yapılan teklifleri yasaklamamıştır. İşverenler çalışanları sendika üyeliğinden vazgeçirmek veya engellemek amacıyla açıkça hareket etmemekle birlikte sendika üyelerinin, sendikalarını işverenleriyle olan ilişkilerini düzenleme çabalarında kendilerini temsil etmek üzere kullanma konusunda engelleme ya da kısıtlamalara maruz kalmamalarını sağlamak Devletin görevidir<sup>287</sup>.

Birleşik Krallık hukukunda, işverenin bir sendikanın üyelerinin çıkarlarını korumak için çaba gösterme kabiliyetini etkili şekilde engelleme veya zayıflatma imkanı vardır. AİHM, iç hukuktaki bu uygulamanın Sosyal Şart'ın Bağımsız Uzmanlar Komitesi'nce ve ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi'nce eleştirildiğini belirtmiştir. Birleşik Krallık finansal teşvik yoluyla işçilerin önemli sendikal haklarından vazgeçmeye razı olmalarına izin vermek suretiyle AİHS m. 11 ile öngörülen hakların etkin kullanılmasını güvence altına alma yönündeki pozitif yükümlülüğünü ihlal etmiştir<sup>288</sup>.

Çalışanların iş yerinde işveren aleyhine faaliyetlerde bulunması, afiş asmaı, sendikal faaliyet yürütmesi, bağlı olduğu sendikanın çağrısına uyarak iş bırakma, yavaşlatma veya toplantılarına katılması çoğu zaman işverenlerce hoş karşılanmamaktadır. Çalışanların bahsedilen eylemlere katılması karşısında işveren tarafı çalışanları çeşitli yaptırımlar uygulamaktadır. Disiplin cezası, iş yerini değiştirme, işe ilişkin esaslı değişiklikler yapma, kınama cezası, aylıktan kesme veya nihayetinde işten çıkarma yaptırımları çalışanlara yönelik yaptırımlardan bazılarıdır. Belirtmek gerekir ki, AİHM yargılaması açısından işverenin devlet veya özel sektör girişimi olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

---

<sup>286</sup> Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK, para. 47.

<sup>287</sup> Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK, para. 47.

<sup>288</sup> Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom v. UK, para. 48.

Çalışanların sendikaların faaliyetlerine katıldığı gerekçesiyle disiplin cezası, tayin, maaş kesintisi gibi yaptırımların uygulandığı durumlara ilişkin verilen kararlardan biri olarak Şişman and Others v. Turkey<sup>289</sup> kararı örnek olarak gösterilebilir. Şikayete konu olayda başvuru Kocaeli Vergi Dairesi Müdürlükleri'nde memur olarak çalışmaktadırlar ve KESK'e bağlı Büro Emekçileri Sendikasının yerel şubesinin yönetim kurulu üyesidirler. Başvurucular 10 Mayıs 2004 tarihinde 1 Mayıs gösterilerine davet eden afişleri sendikaya ayrılan afiş panosundan ayrı yerde sergiledikleri için haklarında disiplin soruşturması açılmıştır. Çalışanların yaptıkları eylemin ilgili iç tüzüğü ihlal ettiğine dair bir bildirimde bulunulmadan idare, başvuru hakkında kınama ile aylıktan kesme cezası verilmesine ve söz konusu afişlerin kaldırılmasına karar vermiştir. İdarenin kararlaştırılan disiplin cezalarına ilişkin gerekçesi, sendikaya ayrılan afiş panosundan ayrı yerde afişlerin asılmasına ve bu afişlerin görüntü kirliliği oluşturduğuna dayandırılmıştır<sup>290</sup>.

Başvurucular kendi afişleriyle aynı içerikte olan afişlerin başka kurum ve kuruluşlar tarafından aynı yerde sergilendiğini belirterek disiplin kararlarına itiraz etmişlerdir. Ayrıca, verilen cezaların kariyerleri açısından olumsuz etki doğuracağı için bu girişimlerin sendikaya karşı yıldırma girişimi anlamına geleceğini ileri sürmüşlerdir. Bunun üzerine haklarında verilen cezalar hafifletilmiş ve uyarı cezasına dönüştürülmüştür<sup>291</sup>.

Başvurucular kendilerine uygulanan cezaların örgütlenme özgürlüklerine yönelik müdahale olduğunu ileri sürerek, AİHS m. 10, m. 11 ve m. 14'e dayanarak AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM, iş yerinde sendikaya ayrılan ilan panosundan ayrı yerde afiş asılmasının görüntü kirliliği oluşturmadığını, söz konusu afişlerin 1 Mayıs işçi bayramına katılım sağlanarak emekçilerin dayanışmasını sağlama amacını

---

<sup>289</sup> Şişman and Others v. Turkey, Appl. no. 1305/05, judgment of Court (Second Section), 27/09/2011. Bu kararın çevirisi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yayınlandığı resmi sitesinde yer alan, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı'nın yapmış olduğu gayri resmi çeviriden yardım alınmıştır. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":|"001-153037"|}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Erişim Tarihi: 1.3.2016).

<sup>290</sup> Şişman and Others v. Turkey, para. 7-10.

<sup>291</sup> Şişman and Others v. Turkey, para. 11-12.

taşıdığını, afişlerin içeriğinin yasaya aykırı olmadığını ve bu eylemlerin sendikal faaliyet olarak kabul edildiğini belirtmiştir<sup>292</sup>.

AİHM önceki tarihli kararlarına atıf yaparak, kişilerin seçme ve eylem yapma imkanlarının ortadan kaldırılması veya hiçbir yarar sağlamayacak ölçüde azaltılması halinde kişilerin örgütlenme özgürlüğüne sahip olamayacağını hatırlatmıştır. Dava konusu olayda başvuruculara uygulanan yaptırımın niteliği ne kadar küçük olursa olsun sendika üyelerinin faaliyetlerini özgürce gerçekleştirme konusunda caydırıcı nitelikte olduğu kanısına varmıştır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına, AİHS m. 11 ile korunan sendika özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>293</sup>.

### 2.1.3.2. İşverenin İş Sözleşmesinin Feshi ve Feshe Zorlaması

Çalışanların sendika üyesi olması, sendikal faaliyetlerde bulunması, sendika üyeliği sıfatıyla kamu yararını gözeten açıklamalarda bulunması nedeniyle sendikal ayrımcılığa maruz kalmaları sonucunda işveren tarafından feshe zorlanma veya sözleşmeyi feshetme yaptırımları ile karşılaşılabilir. AİHS, ayrımcılığı ayrı bir hüküm halinde m. 14'te düzenlemiştir. AİHS m. 14, *“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır”* şeklinde düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, *“herhangi başka bir durum”* ifadesi yasaklanan ayrımcılık sebeplerinin sayılanlarla sınırlı olmadığını göstermektedir (Doğru/Nalbant, 2013: s. 603)<sup>294</sup>. Ancak, tek başına AİHS m. 14’e dayanarak ayrımcılık iddiasıyla yapılan şikayetler incelenmemektedir. Strasbourg Organları ayrımcılık yasağını AİHS’de güvence altına alınan herhangi bir hak ile birlikte incelemektedir. Başka bir deyişle, AİHM’e yapılan şikayetlerin ayrımcılık

<sup>292</sup> Şişman and Others v. Turkey, para. 32-33.

<sup>293</sup> Şişman and Others v. Turkey, para. 34-36.

<sup>294</sup> DOĞRU/NALBANT, s. 603.

Yasağına girmesi için, AİHS’te düzenlenen başka bir hakka dayanarak ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmesini talep etmek gerekir<sup>295</sup>.

İşverenin aleyhine açıklamalarda bulunulması halinde yaptırıma maruz kalınmaya ilişkin olarak verilen kararlardan örnek olarak 2014 tarihli *Matúz v. Hungary*<sup>296</sup> kararı gösterilebilir.

*Matúz v. Hungary* davasına konu olayda başvuru 15 Şubat 2001 tarihinden itibaren Macaristan devlet televizyonu şirketinde (Magyar Televízió Zrt.) çalışan bir televizyoncudur. 10 Haziran 2002 tarihinde iş sözleşmesinde yapılan değişiklikle belirsiz bir süre için görevi değiştirildi. Bu değişikliğin yapıldığı tarihte başvuru televizyon şirketleri içinde faaliyet gösteren Kamu Hizmeti Yayımcıları Sendikası (Közszolgálati Műsorkészítő Szakszervezete) başkanıdır. Başvuru kültürel hayatın çeşitli figürleri ile röportajlar içeren “*Gece Barınağı*” isimli kültür programını belli aralıklarla editör veya sunucu sıfatıyla yapmaktadır. Başvurucunun sözleşmesine göre başvuru, mesleki sır olarak kabul edilen, meslekteki pozisyonu dolayısıyla elde ettiği işverene veya başka birine zarar verebilecek herhangi bir bilginin açıklanmaması yükümlülüğü altındadır. Aksi takdirde başvuru sözleşmesi derhal feshedilebilecektir<sup>297</sup>.

“*Gece Barınağı*” programının başına yeni atanan yöneticinin programın bazı bölümlerine sansür uygulaması üzerine programın yöneticilerine hitaben uygulanan sansürün kaldırılmasını talep eden bir mektup gönderilmiştir. Şikayet konusu mektup genel bir gazetenin internet sitesinde bir sendikanın sansürün kaldırılmasını talep eden açıklamalarıyla birlikte sergilenmiştir. Başvuru 2004 yılında Macaristan televizyonunda yaşadığı olayları anlatan bir kitap yayınlamıştır. Söz konusu kitapta program yöneticisinin sansür uyguladığını anlatan yönetici tarafından verilen emirlerin yer aldığı röportajlar özet halinde aktarılmıştır. Ayrıca, kurum içi ve yayınlanmamış çok

<sup>295</sup> “Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium, Application nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, judgment of Court (Plenary), 23/07/1968: “AİHM’e göre, AİHS m. 14 ile düzenlenen güvencenin varlığı bağımsız değildir. Bu maddede düzenlenen güvence AİHS’de yer alan hak ve özgürlüklerle ilgilidir. Bir tasarruf tek başına AİHS’de düzenlenen hak ve özgürlüklere uygun olabilirken, söz konusu tasarruf AİHS m. 14 ile birlikte değerlendirildiğinde ayrımcılık niteliğine sahip olduğu gerekçesiyle AİHS’de düzenlenen bir hakkı ihlal edebilir. AİHS m. 14, aynı metinde yer alan hak ve özgürlüklerin tamamlayıcısıdır”.

<sup>296</sup> *Matúz v. Hungary*, Appl. no. 73571/10, judgment of Court (Second Section), 21/10/2014.

<sup>297</sup> *Matúz v. Hungary*, para. 4-6.

sayıda mektup vardır. Söz konusu kitabın yayınlanmasının ardından başvurucunun sözleşmesi, sözleşmesinde yer alan mesleki sırrın ifşası halinde işverene derhal fesih hakkı veren maddeye dayanarak feshedilmiştir<sup>298</sup>.

Başvurucu yapılan fesih üzerine mahkemeye başvurmuştur. Başvurucu şikayetinde yayınladığı kayıtları sendika başkanı sıfatıyla ve sansür uygulamasının önüne geçmesi amacıyla yayınladığını belirtmiştir. Mahkeme başvurucunun sözleşmesinde yer alan mesleki sır yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, başvurucunun sendika başkanı olması sırrın açığa çıkmaması için yüklendiği gizlilik mükellefiyetini ortadan kaldırmamaktadır. Başvurucu iç hukuktaki kanun yollarına başvurmasına rağmen mahkemeler başvurucunun itirazlarını reddetmişlerdir<sup>299</sup>.

Başvurucu yayınladığı kitabın içeriğinin işverene ait belgeleri nedeniyle işten çıkarılmasının AİHS m. 10'da düzenlenen ifade özgürlüğünün ve özellikle bilgilerini ve fikirlerini üçüncü kişilere açıklama hakkının ihlali anlamına geldiğini belirterek AİHM'e başvurmuştur<sup>300</sup>. Başvurucuya göre, hem bir gazeteci hem de kamu televizyon yayıncılığı alanında faaliyet gösteren bir sendikanın başkanı olarak kamuyu televizyon şirketinde uygulandığı iddia edilen sansür hakkında bilgilendirmek hakkına ve yükümlülüğüne sahiptir. Hükümet ise bu iddiaya karşı sözleşmede yer alan sırrı ifşa etmeme yükümlülüğüne aykırı davrandığını ileri sürerek karşı çıkmıştır<sup>301</sup>.

AİHM, AİHS m. 10 ile sağlanan korumanın genel olarak iş yerine kadar genişlediğini hatırlatmıştır. Başvurucu iş kanununa tabi olarak çalışsa da Devlete ait televizyon şirketinin hizmetinde çalışmaktadır. Bu çerçevede AİHS m. 10 sadece kamu hukukuna tabi iş ilişkilerinde değil, özel hukuka tabi çalışanlara da uygulanır. Ayrıca, bazı durumlarda Devletin bireyler arasındaki ilişkiler dahil olmak üzere ifade özgürlüğünü sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüğü vardır. AİHM, Macaristan yargı

---

<sup>298</sup> Matúz v. Hungary, para. 7-10.

<sup>299</sup> Matúz v. Hungary, para. 11-16.

<sup>300</sup> Matúz v. Hungary, para. 18.

<sup>301</sup> Matúz v. Hungary, para. 20-22.

makamlarınca uygun bulunan tedbirin AİHS m. 10 ile düzenlenen hakkın kullanımına yönelik bir müdahale anlamına geldiğini belirtmiştir<sup>302</sup>.

AİHM müdahalenin kanunla öngörüldüğünü ve meşru bir amacı taşıdığını tespit etmiştir. AİHM söz konusu kitabın kamu yararı ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun sadakat yükümlülükleri ve kısıtlanması, kendisinin çalıştığı yayıncılık şirketinin halka mal olmuş kişiler söz konusu olduğunda ölçülü olması gerekir. Bu açıdan ulusal yargı makamlarının başvurucunun AİHM, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını incelerken başvurucunun profesyonel ve sendikacı kimliğinin oynadığı rolü dikkate almak gerektiğini belirtmiştir.

Danilenkov and Others v. Russia<sup>303</sup> kararında ise başvurucular (Danilenkov ve diğer 31 işçi) bir tersane işçisidir. Özel bir şirkette çalışan (Kaliningrad Commercial Seaport Co. Ltd) başvurucuların tümü aynı zamanda Dockers' Union of Russia (DUR) sendikasının Kaliningrad şubesine üyedirler. 1996 yılının Mayıs ayında DUR sendikası söz konusu şirketle yıllık izinlerin ve ücretlerin iyileştirildiği toplu sözleşmenin içinde yer almış ve bunun sonucunda DUR sendikası iki yıl içinde üye sayısını 11'den 275'e çıkartmıştır. 14 Ekim 1997 tarihinde DUR sendikası maaş artışı, çalışma koşulları ile hastalık ve hayat sigortasının iyileştirilmesi amacıyla iki haftalık bir greve başlamıştır. Ancak, grev iki haftanın sonunda amaçına ulaşmadan sona ermiştir. Başvurucular, grevin sona erdiği tarihten itibaren işveren tarafından greve gitmelerinden dolayı cezalandırıldıklarını ve DUR sendikası üyeliğinden ayrılmaları için teşvik edildiklerini ileri sürmüştür<sup>304</sup>. Sona eren grevin ardından işveren DUR sendikası işçilere yönelik iş şartlarını zorlaştırıcı bazı yaptırımlarda bulunmuştur. Bu yaptırımları kısaca özetlemek gerekirse:

İşveren, liman işçilerini gruplara ayırmış ve bu grupların vardiya saatleri arasında azlık-çokluk ilişkisi açısından önemli farklılıklar vardır. İşveren, greve giden işçileri, ve çalışma saati daha az olan ve sağlıkları elverişsiz olan işçilerin çalıştığı işlere vermiştir. İşveren, 1997 yılına kadar iş yerinde uygulanan kurallara göre, takım liderleri işi seçebiliyorlardı. Ancak, 1 Aralık 1997 tarihinden itibaren işveren, resmi olmayan bir

<sup>302</sup> Matúz v. Hungary, para. 25-27.

<sup>303</sup> Danilenkov and Others v. Russia, Appl. no. 67336/01, judgment of Court (Fifth Edition), 30/07/2009.

<sup>304</sup> Danilenkov and Others v. Russia, para. 8-15.

biçimde DUR sendikası üyelerinin kaptanlarını bu uygulamanın dışında bırakmıştır. Bu muafiyetin neticesinde, DUR sendikası üyeleri kendileri için daha kazançlı işlerde çalışmaktan mahrum kalmışlardır. Aynı şekilde işveren işçilere yaptığı bildirimle 112 işçinin sözleşmelerinin ihtiyaç fazlası işçi statüsüne geçirilip işten çıkarılabileceğini bildirdikten bir müddet sonra 33 DUR sendikası üyesi işçinin sözleşmesi ihtiyaç halinde çağrılan işçi statüsüne geçirilmiştir. Başvurucuların bu muameleye karşı yaptıkları itiraza rağmen, işveren 28'inin DUR sendikası üyesi olduğu 35 işçiyi daha ihtiyaç fazlası işçi olduğu gerekçesiyle işten çıkarmıştır. İşveren, işçilerin çok küçük bir kısmını teşkil eden, aynı zamanda DUR sendikası üyesi olan işçinin çalışma saatini çok büyük ölçüde azaltmıştır. Tüm bu yapılanlara karşı başvurucular ulusal makamlar önünde sendika üyesi oldukları için ayrımcılığa ve hukuksuz muamelelere maruz kaldıklarını ileri sürerek işvereni mahkum ettirmişlerdir. Hukuk davaları neticesinde ulusal yargı makamları şirketin kararlarının hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve şirketi davacı işçilerin kazanmaktan mahrum kaldıkları parasal menfaatlerini ödemeye mahkum etmiştir. Bununla birlikte, ulusal yargı makamları ayrımcılık iddialarını araştırabilmek için cezai soruşturmanın gerekliliğini düzenleyen iç hukuk mevzuatını gerekçe göstererek ayrımcılık iddialarını reddetmiştir. Yönetimindekilere yönelik ayrımcılık niyetiyle yapılmış muamelelere dair suç delilinin eksikliğinden dolayı tüzel şirketin ayrımcı muameleden sorumlu olmasının mümkün olmamasına ilişkin savcılık kararına uyararak ulusal hukuk makamları, ayrımcılık iddialarını reddetmişlerdir<sup>305</sup>.

Başvurucular AİHS m. 11 ve 14. maddelere<sup>306</sup> dayanarak Devlet makamlarının, işverenin ayrımcı politikalarını tolere ettiğini belirtmişlerdir. İç hukuktaki etkili hukuk mekanizmasının yokluğundan dolayı yaptıkları ayrımcılık şikayetini incelemeyi reddeden Devlet'in, AİHS m. 11'de düzenlenen örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir<sup>307</sup>.

AİHM, işçilerin sendikaya üye olma veya olmama konusunda engellere ve yaptırımlara maruz kalmadan özgür olması gerektiğini hatırlatır. AİHM, ayrımcı

---

<sup>305</sup> Danilenkov and Others v. Russia, para. 15-73.

<sup>306</sup> Madde 14: Ayrımcılık Yasası

*"Bu Sözleşme'de tanınan haklardan ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum yada diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın, güvence altına alınacaktır".*

<sup>307</sup> Danilenkov and Others v. Russia, para. 115.



muamelelerden etkilenen bireylerin bu muamelelere karşı itiraz edebilmesi ve maddi zararlarının ve diğer mağduriyetlerinin giderilmesi için dava açma imkanlarının olmasına hayati önem atfetmektedir. Devletler AİHS m. 11 ve 14. maddeleri gereğince, sendika karşıtı ayrımcılığa karşı gerçek ve etkili korumayı sağlayacak hukuk sistemini sağlamakla sorumludurlar<sup>308</sup>.

AİHM, sendika üyelikleri nedeiye ayrımcılığa karşı yeterli korumanın sağlanıp sağlanmadığını araştırmıştır. İşveren, başvuruçuları sendika üyeliğinden vazgeçmeleri amacıyla çeşitli teşviklerde bulunmuştur. Başvuruçuların sınırlı imkanlarla takımlar halinde çalıştırılması, haksız işten çıkarmalar, ücretde indirim yapılması, disiplin yaptırımları ve mahkemenin işe iade kararı vermesine rağmen işçileri işe başlatmaması bahsi geçen teşvik yöntemlerine örnek sayılabilir. Tüm bunların sonucunda DUR sendikasının üye sayısı çarpıcı biçimde 2 yıl içinde 290'dan 24'e düşmüştür. DUR sendikası üyeliğinin başvuruçular üzerindeki negatif etkisi, AİHS m. 11 ile güvence altına alınan haklardan yararlanma konusunda ayrımcılık yapıldığına dair bir delil başlangıcı (*prima facie case*) oluşturmuştur<sup>309</sup>.

AİHM, olayların geçtiği zamanda geçerli olan Rus hukukunun sendika üyesi olma veya sendikasız olmaya dayanan tüm ayrımcılıkları yasaklayan kapsamlı düzenlemeler olduğunu tespit etmiştir. Başvuruçuların ayrımcılığa dayanan şikayetlerini Medeni Kanun ve Sendikalar Kanunu çerçevesinde ileri sürdüklerini ancak bu hükümlerin etkisiz kaldığını belirtmiştir. Ulusal hukuk mevzuatının ayrımcılığı inceleyebilmesi için cezai soruşturmanın mevcudiyetinin gerekliliği ayrımcılık şikayetinin incelenmesini engellemiştir. AİHM'e göre asıl sorun, ceza soruşturmasının açılabilmesi için şirketin önemli yöneticilerinin sendika üyelerine yönelik kasıtlı olarak ayrımcılık yapıldığına dair "*makul şüpheyi de aşan*" kanıtın varlığının aranmasıdır. Böyle bir kastın ispatı sağlanamadığından ceza soruşturması açılmamıştır. Ek olarak, başvuruçuların ceza soruşturmasında ki rolleri ise, minimum düzeydedir. Bu nedenle AİHM, ayrımcılığın ortaya çıkarılması için ceza soruşturmasının gerekliliğine ikna olmamıştır. Ayrıca, hukuk prosedürü sendika üyeliğinden vazgeçirmek için kullanılan

<sup>308</sup> Danilenkov and Others v. Russia, para. 124.

<sup>309</sup> Danilenkov and Others v. Russia, para. 130.

çeşitli teknikler dahil olmak üzere, işveren ile işçi arasında ki ilişkinin tüm unsurlarını incelemek gibi hassas bir görevin yerine getirilmesini mümkün kılabilirdi<sup>310</sup>.

Tüm bu veriler ışığında AİHM, AİHS m. 14 ile birlikte m. 11 çerçevesinde Devlet sendika üyeliğinden kaynaklanan ayrımcılığa karşı etkili ve net bir hukuki koruma sağlama yükümlülüğünü yerine getiremediğini belirtmiştir. Dolayısıyla, AİHS m. 14 ile birlikte m. 11 ihlal edilmiştir<sup>311</sup>.

Çalışanların sendika üyesi veya sendika yöneticisi sıfatıyla işveren aleyhine yapılan açıklamalarda bulunması, toplantılar düzenlemesi, kamuoyunu veya sendika üyelerini bilgilendirmesi girişimlerine karşılık bu kişilerin işten çıkarılması incelenirken AİHM, başvuruçuların AİHS m. 11'e dayanarak şikayette bulunması halinde AİHS m. 10 veya AİHS m. 11 kapsamında değerlendirmelerde bulunmaktadır. Bu açıdan AİHS m. 11 ile düzenlenen örgütlenme özgürlüğü, AİHS m. 10 ile düzenlenen ifade özgürlüğünün tamamlayıcısıdır denilebilir<sup>312</sup>. Konuya ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvurulardan *Csánics v. Hungary*<sup>313</sup> kararı bu niteliktedir.

*Csánics v. Hungary* kararına konu olayda başvuruçü üyelerini birçok şirkette temsil eden bir sendikanın başkanıdır ve aynı zamanda bir güvenlik şirketinde (G.) çalışmaktadır. Sendika başkanı olarak söz konusu şirketle sürekli çekişme halindeydi. 1998 yılında başvuruçunun sözleşmesi sona erdirilmiştir. Yetkili mahkemeler uygulanan tedbirin kanuna aykırı olduğuna karar vermesine rağmen, bu tarihten beri şirket başvuruçunun işyerine girmesine izin vermemektedir. Başvuruçü sendikal amaçlarla ve sıfatla giriş yapmak istemesine rağmen dahi izin verilmemektedir<sup>314</sup>.

Başvuruçü (G.) şirketi genel müdürü aleyhine iftira attığını ileri sürerek dava açmış ve bir şiket toplantısında genel müdürün kendisi hakkında “*şirkette çalışan suçlulara kol kanat gerdiğini*” ifade ettiğini belirtmiştir. Mahkeme genel müdürü suçlu bulmuştur. Karar tarihinden üç yıl sonra başvuruçunun başkanı olduğu sendikanın faaliyetlerini yürüttüğü (D.) şirketinin satılabileceği ve muhtemel alıcıların arasında (G.) şirketinin de olduğu söz konusu sendikaya bildirilmiştir. Bunun üzerine (D.) şirketi

<sup>310</sup> Danilenkov and Others v. Russia, para. 132-134.

<sup>311</sup> Danilenkov and Others v. Russia, para. 136.

<sup>312</sup> ATIF.....WHITE/OVEY, s.

<sup>313</sup> *Csánics v. Hungary*, Appl. no. 12188/06, judgment of Court (Second Section), 20/01/2009.

<sup>314</sup> *Csánics v. Hungary*, para. 7-8.

çalışanları buna karşı olduklarını ve düşüncelerini açıklamak amacıyla kamuya açık alanda protesto gösterisi yapacaklarını belirtmişlerdir. Yapılan protesto gösterisinde başvuru, sendika başkanı sıfatıyla olaylar hakkında birçok gazeteye röportajlar vermiştir. Başvuru röportajında özetle şunları dile getirmiştir:<sup>315</sup>

*“...bu gösteriyi yapmamızın diğer bir sebebi, 2500 işçi geçim kaynağını kaybetmemelidir ve (G.) şirketi gibi anayasal ve işçilik haklarını çiğneyen bazı şirketler (D.) şirketinin sonraki sahibi olmamalıdır. (G.) şirket yönetiminin insanlık dışı davranışlarından dolayı işçiler kendilerine suçlu olarak hitap edilen bir yerde kalmaya zorlanmamalıdır...”*

Gazetelere verilen röportajlar üzerine genel müdür başvuru aleyhine şöhretini lekelediğini ileri sürerek dava açmıştır. Yargılama süresince mahkeme başvurunun iddialarının doğruluğunu ispat edebilecek tanıkları dinletme talebini veya diğer yargılamalarda alınan kararların getirilmesi taleplerini reddetmiştir. Başvurucunun ifadeleri abartılı ve saldırgan bulunmuş ve davacının itibarını zedelediğine karar verilmiştir. Temyiz mahkemesi başvurunun taleplerini reddetmiş ve beyanlarını düzeltmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>316</sup>. Başvuru ulusal yargı makamlarınca alınan kararların AİHS m. 10 ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürerek AİHM’e başvurmuştur.

AİHM’e göre, mevcut durum birbiriyle ilgili iki iddiaya ilişkindir. İlki; başvuru tarafından (G) şirketi aleyhine insanlık dışı çalıştırmaya ilişkin açıklamalarıdır. İkincisi; başvurucuya göre, (G) şirketi kendilerini suçlu olarak nitelendirmektedir. AİHM ilk açıklamada, G şirketinin davranışının değerlendirilmesini düşünmektedir. İkinci iddiaya ilişkin AİHM, bu beyanın özünde gerçekle ilgili olduğunu düşündüğü için yerel mahkemelerin gerçekliğe ilişkin bulgularından kaçınılması için bir neden görmemektedir. Mahkemeye göre, bu tür sözler, en azından kısmen de olsa, ispat edilemez<sup>317</sup>.

AİHM, yerel mahkemelerin başvuru sahibinin *"haksız yere hakaret, saldırgan ve sert"* beyanlarını ifade etme biçiminin değerlendirmesini ve ona iddiaların

<sup>315</sup> Csáncics v. Hungary, para. 9-11.

<sup>316</sup> Csáncics v. Hungary, para. 12-20.

<sup>317</sup> Csáncics v. Hungary, para. 40.

doğruluğunu kanıtlamak için hiçbir fırsat verilmemesini dikkat çekici bulmuştur. AİHM ayrıca, 2003 yılı Aralık ayında genel müdürün, başvurucuyu suçluları desteklediğini iddia ettiği için iftira atmak suçundan suçlu bulunduğu dikkat çekmektedir. Ayrıca başvuru sahibinin istihdam yasadışı şekilde sonlandırılmıştır ve dahası başvuru sahibi sendika işleriyle ilgili bile olarak şirketin binasına girilmede zorluk yaşamıştır<sup>318</sup>.

AİHM'e göre, başvurucunun sözlü saldırı ifadelerinin haklı olması veya en azından bunları iyi niyetle dile getirmiş olması daha olasıdır. Bu çerçevede AİHM, ilgili çalışanların sayısı göz önüne alarak söz konusu anlaşmazlığın, kısıtlamaların kapsamının çok dar olduğu, kamu yararına olan konularda yürütülen bir tartışmanın var olduğunu gözlemlemiştir<sup>319</sup>.

AİHM, yerel yetkililerinin başvuru sahibine yaptığı açıklamaları kanıtlamak için bir fırsat sağlamasını gerektiğini düşünmektedir. Bu şekilde, sadece dile getirilme biçimine dayanarak, açıklanmaları gereken ifadelere kısıtlama getirmek AİHS m. 10'un gerçek ruhuna aykırı bir davranış olacaktır. Prensip olarak, dile getirilme biçimine ya da bu hususta ilgili kişiler için olumsuz sonuçlar doğacağına bakılmaksızın kamu içinde gerçek bildirimleri yapmak mümkün olmalıdır. AİHM, başvurucunun sözlü saldırı ifadelerini kamu yararını ilgilendiren konularda bir tartışma sırasında yaptığını gözlemlemektedir. Tehlikeli boyutları olsa da, bu tür uyuşmazlıklarda geçen ifadelerin genellikle hararetli olduğu gerçeğinin farkındadır. AİHM bu tür tartışmaların, çalışanların temel çıkarlarını ilgilendirdiği için, AİHS m. 10 uyarınca koruma düzeyinin yüksek olması gerektiği görüşündedir<sup>320</sup>.

AİHM, bir sendika lideri olan başvurucunun açıklamalarını genelde iş uyuşmazlıklarında sıklıkla başvurulan bir yöntemle yaptığını düşünmektedir. Bu sebeple yerel mahkemelerin, başvurucunun hem başvuru sahibinin ifade özgürlüğüne dair hem de sendikaların etkin işleyişi hakkında kabul edilemez bir kısıtlama teşkil oluşturacak şekilde mazur görülecek eleştiri sınırlarını aştığı bulgusundan ikna

---

<sup>318</sup> Csánics v. Hungary, para. 41.

<sup>319</sup> Csánics v. Hungary, para. 42.

<sup>320</sup> Csánics v. Hungary, para. 43-44.

olmamıştır. Tüm bu verilerin ışığında somut olayda AİHS m. 10 ile sağlanan özgürlükler ihlal edilmiştir<sup>321</sup>.

#### 2.1.4. Kamu Çalışanlarının ve Memurların Sendika Özgürlüğü

Sendika kurma hakkı AİHS m. 11/1’de “herkese” tanınmakla birlikte bu hak mutlak bir hak değildir (Doğru/Nalbant, 2013: s. 436). Sendika kurma hakkı AİHS m. 11’de güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında bu hakkın hangi hallerde ve kimler söz konusu olduğunda sınırlanabileceğini düzenlemiştir. AİHS m. 11/2 hükmü;

*“Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensupları yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir”*

şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninde AİHS m. 8-11. açısından ortak olan sınırlama nedenlerine ek olarak, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensupları söz konusu olduğunda sendika kurma hakkına yönelik meşru sınırlamalar getirilmesine izin verilmektedir.

Silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarının sendika kurma hakkına getirilecek sınırlamalara izin verilmesi bu kişilerce üstlenilen görevin özelliği ve doğası nedeniyledir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007: s. 391). Ancak, sınırlamalar mutlak bir sınırlama niteliğinde olmamalıdır; sınırlamanın meşru yani haklı olması gerekmekte (Sur, 1995: s. 44; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007: s. 391) ve AİHS’in tümüne hakim olan “*orantılılık*” ölçütü bu konuda getirilecek sınırlamalar açısından da geçerli olmaktadır<sup>322</sup>.

AİHS’de yer alan hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, AİHS ile tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların AİHS’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz (AİHS m. 17). Anılan hak ve

<sup>321</sup> Csánics v. Hungary, para. 45-47.

<sup>322</sup> Doktrinde ağırlıklı, kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına yönelik getirilecek sınırlamaların ayrıca “*orantılılık*” ölçütüne göre değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. (White ve Ovey, 2010: s. 474; Dündar Sezer, “2007: s. 160-161; Sur, 1995: s. 44; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007: s. 390-391; Anayurt, 2003: s. 25).

özgürlüklere ilişkin AİHS hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngöröldükleri amaç dışında uygulanamaz (AİHS m. 18).

Silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetlerinden kimlerin kastedildiği anlaşılma birlikte “*devlet idaresi mensupları*” kavramına hangi çalışanların girdiği konusunun açıklığı kavuşturulması gerekmektedir. “*Devlet idaresi mensupları*” kavramı dar yorumlanmaktadır (Çetin 2015: s. 523). Bu kavram yalnızca devletin temel ve vazgeçilmez fonksiyonlarını gören, devlet adına otorite işlevlerini yerine getiren memurlar şeklinde anlaşılmalıdır (Gülmez, 2005: s. 177). Nitekim Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na bu konuda yapılan bir başvuru değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu kapsamı “*ulusal güvenlik için vazgeçilmez görevlerde bulunanlar*” olarak açıklamıştır (Aktaran: Anayurt, 2003: s. 26). Bu kapsam dışında kalan memurların (Tuncay, 2007: s. 157)<sup>323</sup> veya kamu görevlilerinin AİHS m. 11 ile güvence altına alınan sendika kurma hakkını engelleyici, yıldırıcı düzenlemeler ve eylemler söz konusu düzenlemenin ihlalini oluşturacaktır.

Memurların sendika kurma hakkına ilişkin olarak getirilen sınırlamaların AİHS m. 11/2’de belirtilen kapsama girip girmediğini AİHM, Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey<sup>324</sup> kararında değerlendirmiştir. Şikayete konu olayda söz konusu sendikanın kurucuları iletişim alanında çalışan, özellikle PTT ve Türk Telekomda görevli sözleşmeli kamu çalışanlarıdır. İstanbul Valiliği, o dönemde devlet çalışanlarının sendika kurma hakkı olmadığı gerekçesiyle Tüm Haber Sen’in feshi talebinde bulunmuş ve bu gerekçeyle sendikanın feshine karar verilmiştir. Başvurucular, Tüm Haber Sen’in feshinin AİHS m. 11’in ihlaline sebebiyet verdiğini ileri sürerek AİHM’e başvurmuşlardır<sup>325</sup>.

AİHM, Tüm Haber Sen’in kapatılmasının sebebinin yalnızca kurucularının ve üyelerinin devlet memurlarından oluşması sebebine dayandığını tespit etmiştir. AİHM, AİHS m. 11/2’de belirtilen sınırlamaların dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. İkna edici ve zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde ordu, polis mensupları ve devletin

<sup>323</sup> “*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*”.

<sup>324</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, Appl. no. 28602/9 judgment of Court (Second Section), 21/02/2006.

<sup>325</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 9-20.

idaresinde görevli olanlara yönelik getirilen sınırlamalar haklı görülecektir<sup>326</sup>. AİHM, söz konusu davada haberleşme alanında çalışan memurların ve sözleşmeli kamu personelinin sendika kurma hakkının mutlak biçimde yasaklanmasının “*acil bir sosyal ihtiyacı*” karşılamadığını tespit etmiştir. AİHM ayrıca, UÇÖ’nün 87 sayılı Sözleşme’nin 2. maddesinin tüm çalışanlara özel sektör-kamu sektörü ayrımı yapmaksızın sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı tanıdığını ve Avrupa Sosyal Şartı’nın 5. maddesinin tüm çalışanlara sendika kurma hakkını tanıdığını belirtmiştir. Dolayısıyla, davalı devlet AİHS m. 11 ile güvence altına alınan haklardan yararlanılmasını sağlama ödevini yerine getirmemeyerek AİHS m. 11’i ihlal etmiştir<sup>327</sup>.

AİHM Tüm Haber Sen kararına benzer değerlendirmelerini Demir and Baykara v. Turkey kararında da tekrar etmiştir. Söz konusu kararın konusu memurların sendika kurma hakkına ilişkindir. AİHM bir dizi uluslararası enstrümanları göz önüne alarak devletin yönetiminde görevli olanların AİHS m. 11’in kapsamının dışında bırakılamayacağını; bu grupta yer alan kişilerin en fazla kanuni sınırlamalara bağlı olarak sınırlanabileceği sonucuna varmıştır. Belediye memurları normalde devletin yönetiminde görevli olanlar kategorisinde yer almayacak ve onların sendikal haklarına yönelik herhangi bir müdahalenin AİHS m. 11/2’de belirtilen genel sınırlamalar altında haklı sayılması gerekecektir (White/Ovey, 2010: s. 475).

Sonuç olarak, memurların ve kamu çalışanlarının sendika kurma hakkının kısıtlanabilmesi AİHM tarafından dar yorumlanmaktadır. AİHM’in bu konuda Vogt v. Germany<sup>328</sup> kararında, öğretmen olan başvurucunun siyasi parti üyeliği nedeniyle memuriyetten atılmasını değerlendirirken, “*devletin idaresinde görevli olanlar*” ifadesinin dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir<sup>329</sup>.

Ordu ve polis mensuplarının AİHS m. 11 ile düzenlenen sendika kurma hakkına getirilecek sınırlamalar AİHS hükümlerinin ruhuna uygun olan “*meşru*” olma ve “*ölçülü*” ölçütüne uygun olmalıdır. Bu hakkın kullanımına getirilecek toptan sınırlamalar AİHS’in amacıyla uygun düşmeyecektir (Sur, 1995: s. 44). Asker, polis ve

<sup>326</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 35.

<sup>327</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 37-40.

<sup>328</sup> Vogt v. Germany, Appl. no. 17851/91, judgment of Court (Grand Chamber), 26/09/1995.

<sup>329</sup> Vogt v. Germany, para. 67.

devletin idaresinde görevli kamu görevlilerinin sendika özgürlüğüne ilişkin AİHS m. 11/2 düzenleme Akit Devletlere bu fıkraya uygun sınırlamalar getirilmesine izin vermektedir. Bu konuda devletlere geniş bir takdir hakkı tanınmıştır<sup>330</sup>. Ancak, Akit Devletlere tanınan geniş takdir hakkı, bu kişiler açısından mutlak bir yasak getirilmesini meşru kılmamaktadır (Çetin, 2015: s. 524-525).

Asker, polis ve devlet idaresinde görev alanların dar yorumuyla belirlenen kamu çalışanları haricindeki kamu görevlilerinin sendika kurma hakkını “*kullanması*” açısından özel sektör çalışanları ile arasında herhangi bir fark yoktur (White/Ovey, 2010: s. 469). Bu çalışanlara kadrolu veya sözleşmeli devlet memurları ve ulusal veya belediyeye ait, kamu sınaî ya da ticari işletmeleri çalışanları sayılabilir<sup>331</sup>. Bu kapsamdaki kamu görevlilerinin AİHS m. 11 ile güvence altına alınan sendika özgürlüğüne yönelik müdahalelerin haklılığının ölçütü aynı maddenin 2. fıkrasında sayılan sınırlama nedenlerinin varlığı ile mümkün kılınabilecektir.

## **2.2. AİHM İçtihadlarına Göre Türk Hukukunda Sendikalaşma Hakkının Değerlendirilmesi**

AİHS’in başlangıç kısmında, Avrupa Konseyi ülkelerinin aynı inancı taşıması ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşmasından dolayı hak ve hürriyetleri birlikte yerine getirmek üzere bu belgeyi oluşturdukları ifade edilmiştir (Tunç, 2000: s. 185). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin başlangıcında da belirtildiği üzere bu belge ile amaçlanan Avrupa’da ortak bir hukuki alan oluşturmaktır. Türkiye Cumhuriyeti de AİHS’e taraf olmakla insan haklarına saygı ve hukukun üstünlüğüne dayalı olan Avrupa ortak kamu düzenini kurmayı amaçlayan AİHS hukukuna tabi olmuş ve hukukla bağlanmıştır (Gözlügül, 2002: s. 348-349).

AİHM kararları neticesinde ihlal kararına hükmedilmesi halinde iki türlü yaptırım öngörülmüştür. Eski hale iade (*restitutio in integrum*) mümkünse bu yönde karar verilir. Yargılamaların uzun sürmesinden dolayı eski hale iadenin mümkün olmadığı durumlarda ise tazminata hükmedilir. İhlal bir kanuni düzenlemenin

<sup>330</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 28-29.

<sup>331</sup> Demir and Baykara, para. 106.



yorumlanmasından kaynaklanıyorsa yargıçlar AİHM içtihatlarını dikkate alarak ilgili kanuni düzenlemeyi yorumlamalıdır (Ünal, 2000: s. 80). Kanuni düzenlemenin yorumlanması mümkün değilse; kesin hükümler içeriyorsa Akit Devlet ilgili kanuni düzenlemeyi değiştirmekle yükümlüdür (Türmen, 2000: s. 37-38).

Türk hukukunda sendikalaşma hakkının gelişimi hem uluslararası belgelerin hem de AİHM içtihatlarının etkisiyle olumlu yönde ilerlemiştir. Sendikalaşma hakkına ilişkin Türkiye Cumhuriyeti aleyhine hükmedilen kararların neticesinde ilgili kanuni düzenlemeler ve uygulamalar bu hakkın daha etkin kullanılması amacıyla değiştirilmiştir. Özellikle Avrupa Birliği adaylığı sürecindeki Türkiye Cumhuriyeti için insan haklarında ilerleme sağlanması gerekmektedir. Bu süreçte alınan mesafenin hazırlanan ilerleme raporları ile ölçülmektedir. İlerleme raporlarında insan haklarına ilişkin gösterilen gelişmenin tayininde AİHM kararlarının önemli etkisi vardır (BIÇAK, 2000: s. 88). Bu kapsamda 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikler, 2012 yılında kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile bireysel sendikalaşma hakkına ilişkin getirilen değişikliklere, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu kararlarına değinilecektir.

### 2.2.1. Sendika Kurma Hakkı

1982 Anayasası üzerinde yapılan 2001 Anayasa değişiklikleri ile “işçiler” teriminin yerine “çalışanlar” terimi kabul edilmiş ve kamu görevlilerinin kuruluşlar ve üst kuruluşlar kurma hakkı bu yolla doğrudan sağlanmıştır (Gülmez, 2013: s. 80). Değişiklik öncesi Anayasa Mahkemesi'nde açılan bir iptal davasında vermiş olduğu kararda kamu görevlilerinin sendika kurma haklarının olmadığına hükmetmiştir<sup>332</sup>. 2001 değişiklikleri öncesinde uyuşmazlık konusu olan ve AİHM'in 2006 yılında Türkiye ile ilgili verdiği Tüm Haber Sen-Türkiye kararında kamu görevlilerinin o dönemde sendika kurma hakkı olmadığına ilişkin Türkiye'deki uygulamadan dolayı Türkiye'yi mahkum etmiştir.

<sup>332</sup> T: 04.04.1991, E: 1990/12, K: 1991/7. “KHK'nin 14. maddesiyle sözleşmeli personelin sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, bu yolda propaganda yapması, desteklemesi ve teşvik etmesi yasaklanmış bulunmaktadır ...Anayasa'nın 51. ve 53. madde metinlerinde yer alan söz konusu hakların sadece işçiler yönünden anayasal güvenceye bağlandığı anlaşılmaktadır”. www.khyk.kazancihukuk.com (Erişim Tarihi: 13.5.2016).

Şikayete konu uyuşmazlıkta o dönemde yürürlükteki Anayasa'nın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin sendika kurma haklarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer ilgili kanunlar memurların ve diğer kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Tüm Haber Sen'in kurucularının kamu görevlileri olması dolayısıyla kapatılmasına dair yapılan yargılama neticesinde uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca karara bağlanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre; *"...Dava konusu sendikanın kurulduğu tarihte, henüz kamu çalışanlarının sendika kurabileceklerine dair yasal bir düzenleme bulunmadığı için, yukarıdaki açıklamalara göre bu sendikanın tüzel kişilik kazanmadığının kabul edilmesi gerekir. Buna karşın, kuruluşun Dernekler Kanunu'na göre tüzelkişilik kazandığı veya tüzelkişiliği bulunmayan mesleki dayanışma örgütü yahut adi ortaklık olarak nitelenmesi ve bu nedenle kapatılmasına gerek olmadığı görüşü de, benimsenemez. Çünkü kurucular dahi, kendilerinin bu şekilde nitelendirilmelerinin mümkün olmadığını bildirdikleri gibi, fiilen kendisini sendika olarak resmi kuruluşlara, topluma ve kendi meslek mensuplarına tanıtan, tüzüğünde bu şekilde faaliyette bulunmayı, grev ve toplu sözleşme yapmayı öngören bir kuruluşun Dernekler Kanunu'na tâbi bir dernek olduğu yahut sadece mesleki bir dayanışma örgütü niteliğinde kabul edilmesi ve bu nedenle faaliyetini sürdürmesine izin verilmesi yukarıda açıklanan Anayasal ve yasal ilkelere aykırı olduğu gibi, bu durumun giderek uygulamada dolaylı yoldan yasa dışı sendikalaşmaya yol açacağı için, kabul edilmesi mümkün değildir.*

*Bu davanın açılmasından sonra ve dava devam ederken, 5.11.1992 günlü ve 3847 sayılı "Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakların Korunmasına İlişkin 87. Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasına Dair Kanun" ile 3848 sayılı "Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakların Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine ilişkin 151 Sayılı Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun", 11.12.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.*

*Kısaca ILO sözleşmeleri olarak anılan bu sözleşmeler ile; çalışanlar ile işverenlerin ve kamu görevlilerin sendikalaşma özgürlüğüne hanel getirecek her türlü*

ayrımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanacakları ancak, bu sözleşmelerde öngörülen güvencelerin üst düzey görevlilere veya çok gizli görevleri ifa edenlere hangi ölçüde uygulanacağı, keza Silahlı Kuvvetlere ve Polise ne ölçüde uygulanacağını ulusal yasalarla belirleneceği, her üye ülkenin ulusal koşullarına göre gerekli ve uygun önlemlerin alınacağı belirtilmiştir. Görülüyor ki, TBMM`nce Kanun ile kabul edilen bu sözleşmeler, doğrudan doğruya konuyu düzenlemekte, üye ülkelere gerekli düzenlemeyi yapmak görevini yüklemektedir. Bu sözleşmelerin kabulünden sonra henüz kamu görevlileri sendikası ile ilgili bir yasal düzenleme yapılmadığından, yukarıdan beri açıklanan ve varılan sonuç 151 sayılı İLO sözleşmesinin kabulünden sonra da, geçerliliğini sürdürmektedir. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi`nin kararında ve daire sözcüsünün açıklamalarında, İLO sözleşmesinin davada uygulanamayacağı, bu nedenle Dairenin bozma kararında İLO sözleşmesinden önceki yasal ve hukuksal duruma göre karar verildiği, konunun İLO sözleşmelerine göre tartışılmayacağı ileri sürülmüş ise de; dava devam ederken yürürlüğe giren ve kamu düzeni ile ilgili olduğu için re`sen uygulanması gereken 151 sayılı İLO sözleşmesi hükümlerinin de gözönüne alınarak konunun tartışılması ve değerlendirilmesi gerektiği görüşü çoğunlukça benimsenmiştir. Yukarıda açıklandığı gibi, 151 sayılı İLO sözleşmesinin kabulünden sonra da, henüz bu konudaki özel yasa kabul edilip yürürlüğe konulmadığından, dava konusu sendikanın tüzelkişilik kazanmadığı sonucuna varılmıştır.

Tüzel kişilik kazanmayan böyle bir kuruluşun hukuki varlığının bulunmadığının tespiti ile yetinilmesi doğru görülmemiş, kamu düzeni ile ilgili bulunduğu için faaliyetlerine son verilmek üzere kapatılmasına karar verilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. O itibarla direnme kararının açıklanan bu gerekçelerle onanması gerekmiştir”<sup>333</sup>.

Tüm Haber Sen kurucuları sendikanın kapatılmasına yönelik verilen karar üzerine AİHM’e başvurmuşlardır. AİHM yaptığı yargılama sonucunda AİHS m. 11’de düzenlenen sendika kurma hakkına yönelik ihlalin olduğuna karar vermiştir. AİHM, Tüm Haber-Sen kararında hükümetin, haberleşme alanında çalışan memurların sendika kurmasının mutlak şekilde yasaklanmasının nasıl acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını

<sup>333</sup> T: 24.05.1995, E: 1995/4-367, K: 1995/55. www. khyk.kazancihukuk.com (Erişim Tarihi: 13.5.2016).

açıklayamadığını belirtmiştir. Sadece Anayasa ve mevzuatın buna imkan tanımadığı savunmasına dayanarak sendikanın feshi gibi radikal bir tedbirin uygulanmasını uygun bulmamıştır<sup>334</sup>.

Türkiye aleyhine sonuçlanan yargılamada AİHM, AİHS’de düzenlenen hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını olabildiğince engelleyen yorumlar getirmiştir. Bu hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi azami derecede mümkün olabilmelidir. AİHS ile düzenlenen hak ve özgürlükler AİHS’e taraf olmaktan doğan bir yükümlülük olarak Akit Devletler tarafından yetki alanlarındaki herkese tanınmalıdır ve bu hak ve özgürlüklerin güvencesi sağlanmalıdır (Ünal, 2000: s.63). Bu karar ışığında AİHM’in kabul ettiği önemli bir esası anlamak mümkündür. AİHM’e göre, sendika kurma özgürlüğünden kamu görevlileri dahil olmak üzere geniş kesimlerin yararlanması gerekir (Sur, 2013: s. 324). AİHS’de sendikal haklar noktasında ortaya konan içtihadların ve Avrupa Birliği tarafından Türkiye’ye yöneltilen eleştirilerin etkisiyle 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çıkarılmıştır (Kaya, 2013: s. 131-132).

6356 sayılı Kanun ile önceki dönemden farklı olarak meslek ve işyeri esasına göre sendikalaşma ilkesi açıkça yasaklanmamıştır. Meslek ve işyeri sendikacılığı açıkça yasaklanmamakla birlikte (Alpagut, 2014: s. 50) toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin sadece işkoluna göre kurulan sendikalara verilmesi ve sendikaların kuruldukları işkolunda faaliyet göstereceğini belirten hükümler dolaylı yoldan işkoluna göre sendikalaşma hakkının esas alındığını göstermektedir (Sur, 2013: s. 326). AİHM’in sendikalaşma hakkının mümkün olduğunca sınırlandırılmamasını, bu hakkın kullanılmasına yönelik özgürleştirici yorumları benimsemesi karşısında çalışanların meslek ve işyeri sendikacılığına göre örgütlenmesinin yasaklanması bu perspektifle bağdaşmaz. 6356 sayılı Kanun, önceki kanun döneminden farklı olarak sendikaların “Türkiye çapında faaliyet gösterme” zorunluluğunu kaldırarak AİHM içtihadlarında benimsenen özgürleştirici tutuma yaklaşmıştır.

Sendika kurucusu olabilmek için Türk vatandaşı olma ve Türkçe okur yazar olma ve “o iş kolunda çalışıyor olma” şartları 6356 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır.

---

<sup>334</sup> Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, para. 36.

Ayrıca kuruculuğu engelleyen suçların kapsamı daraltılmıştır (Alpagut, 2014: s. 51-52 ). Önceki kanun döneminden farklı olarak sendikanın kuruluşu için verilecek belgeler, evrakların verileceği yerler ve belgelerin eksikliği halinde ilk aşamada kapatma kararı yerine belgelerin tamamlanması için süre verilmesi sendika kurma hakkının kullanımı açısından kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemelerdir (Sur, 2013: s. 328-329). AİHM’in benimsediği prensiplerle de uyumludur.

### 2.2.2. Sendikaya Üye Olma Hakkı

Sendikaya üye olma hakkı, sendika üyeliğinden kaynaklanan sendikal faaliyetlerde bulunma hakkını da içerir. Bu faaliyetler sendika içi faaliyetler olabileceği gibi dış faaliyetler de olabilir (Şahlanan, 1995: s. 13). Türkiye’nin davalı olduğu sendika üyeliğine yönelik ihlallerin olduğuna hükmedildiği kararlardan Demir-Baykara kararı AİHM içtihadlarında benimsenen hakkın mümkün mertebe kullanımının sağlanması prensibini açıklayan bir karardır. Demir-Baykara kararında AİHM’in sendikalaşma hakkına ilişkin kabul ettiği sendikaların üyeleri adına “*sesini duyurabilme hakkının*” içeriği genişletilmiştir (Köksal, 2015: s. 68.). AİHM’e göre bu davadaki toplu görüşme ve sonucunda yapılan toplu sözleşmenin, söz konusu sendika için üyelerinin çıkarlarını iyileştirmek ve korumak için temel bir yol haline geldiği tespit edilmiştir. Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası çalışma sözleşmeleri hükümlerini uygulamaya koyacak gerekli mevzuatın eksikliği ve Yargıtay’ın bu eksikliğe dayalı olarak verdiği ve fiiliyatta söz konusu toplu sözleşmenin geçmişe dönük olarak iptali ile sonuçlanan kararı başvuruçuların AİHS m. 11 tarafından korunan sendika özgürlüklerine müdahale oluşturmuştur<sup>335</sup>.

AİHM, Hükümetin belediye memurları olan başvuruçuların söz konusu toplu sözleşmeyi yapabilmek için sendika özgürlüklerinin özünde var olan toplu iş sözleşmesi görüşmesi yapma hakkından mahrum bırakılmalarını haklı gösterecek özel durumlara ilişkin bir delil sunmadığını tespit etmiştir. Bu veriler ışığında, AİHM idare ile yapılan toplu görüşmenin devamında Tüm Bel Sen’in yaptığı toplu sözleşmenin geriye dönük

---

<sup>335</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 157.

olarak iptali şeklindeki tartışma konusu müdahalenin, “*demokratik toplumda gerekli*” olmadığına kararını vermiştir<sup>336</sup>.

Demir-Baykara kararı tek başına kısa vadede Türk hukuku açısından olumlu yönde bir gelişme sağlanmasında etkili olmasa da mahkumiyet kararının ilerleme raporlarına konu olması Türkiye Cumhuriyeti'nin gerekli kanuni düzenlemeleri yapılmasında etkili olmuştur. Bu kapsamda sendika üyeliğine yönelik Anayasal sınırlamalar 2001 değişiklikleri ile aza indirgenmiştir. Anayasa'nın 51. maddesinin üyeliğe ilişkin sınırlayıcı nitelikteki 6. ve 7. fıkraları kaldırılmıştır. Sendika üyeliğini sınırlayan anayasal hükümlere yönelik olumlu gelişmelere son olarak 2010 yılında gerçekleştirilen m. 51/4 hükmünü göstermek mümkündür. Bu hükümde aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olmayı yasaklamaktaydı. Ancak, 6356 sayılı Kanun bu hükmü kabul etmiş ve üyeliğe yönelik sınırlayıcı bir düzenlemeye yer vermiştir (Gülmez, 2013: s. 80-81).

6356 sayılı Kanun m. 17/3 hükmü işçi veya işverenlerin aynı işkolunda ve aynı anda birden çok sendikaya üye olamayacağını ancak, aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilerin birden çok sendikaya üye olabileceğini düzenlemiştir. İşkollarının sayısı önceki kanun dönemine göre azaltılmıştır. İşyerinde yürütülen işlerin hangi işkoluna girdiği Bakanlık'ça çıkarılan yönetmelikle belirlenecektir (m. 4/3). İşyerinde yürütülen işlerin hangi işkoluna girdiğinin tespitinin Bakanlık'ça çıkarılan yönetmelikle belirlenmesi, önceki kanun döneminde geçerli olan tüzükle belirlenmeye nazaran siyasi iktidarın sendikalara yönelik etkilerinden dolayı isabetsiz görünmektedir (Şahlanan, 2013: s. 326).

6356 sayılı Kanunu sendika üyeliğinden faydalanacakların kapsamını da önceki yasaya göre genişletmiştir. 6356 sayılı Kanun m. 2/4'e göre sendika üyeliğinden faydalanacaklara iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de dahil edilmiştir. Bu değişiklikle sendikaya üye olma hakkının daha geniş bir kesime yayılması hedeflenmiştir (Sur, 2013: s. 325).

---

<sup>336</sup> Demir and Baykara v. Turkey, para. 160-170.

Anayasa Mahkemesi'nin 2015 yılında 6356 sayılı Kanunu'nda sendika üyeliğinin güvencesinin düzenlendiği m. 25'e ilişkin bazı hükümlerinin iptaline ilişkin kararı sendikaya üye olma hakkının koruma kapsamını önemli ölçüde genişletmiştir. 6356 sayılı Kanun m. 25/4'te yer alan "...*feshi dışında...*" ibaresi ile m. 25/5'te yer alan ".18." ibaresi iptal edilmiştir. İptal kararından önce sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçi iş güvencesi şartlarını taşıyamaması halinde işe iade davası açamıyor ve sendikal tazminat talep edemiyordu. Anayasa Mahkemesi bu hükümleri iptal ederek iş güvencesine sahip olmayan çalışanların da işe iade davası açabilmesini, sendikal tazminat talep edebilmesini veya işe iade davası açmayıp sadece sendikal tazminat talep edebilmesini sağlamıştır. İptal kararının gerekçesinde sendikalı olarak çalışmakta olan işçileri sendikal ayrımcılığa karşı korumak için getirilen sendikal tazminatın, iş güvencesine sahip olan ve olmayan işçiler yönünden farklı şekilde düzenlenmesi eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacağı ve bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir<sup>337</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin sendika üyeliğinin güvencesini düzenleyen maddeye ilişkin getirmiş olduğu insan hakları merkezli yorumu sendikalaşma hakkı açısından genişletici bir nitelik göstermiştir. AİHM'in içtihadlarıyla paralel olarak insan haklarını merkeze alan bu yorum Türk hukukunda sendikalaşma hakkı açısından olumlu bir gelişmedir.

### **2.2.3. Sendikaya Üye Olmama ve Üyelikten Çıkma Hakkı**

Sendikaya üye olmama ve sendika üyeliğinden çıkma hakkı negatif sendika özgürlüğünü anlatır (Tuncay/Savaş Kutsal, 2015: s. 31). Olumsuz sendika özgürlüğü AİHS m. 11 metninde sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı gibi açıkça belirtilmemiştir. Olumsuz sendika özgürlüğünün korunması AİHM kararlarında aşamalı olarak gerçekleşmiştir. Batı ülkelerinde daha çok kapalı işyeri sözleşmeleri ve sendikal işyeri uygulamalarının yaygın olmasından dolayı AİHM'in önüne gelen olumsuz sendika özgürlüğünün ihlaline ilişkin davalar bu niteliktedir. Türk hukukunda kapalı işyeri sözleşmeleri ve sendikal işyeri uygulamaları yasaktır (Çelik vd 2015: s. 569).

Sendikaya üye olmama ve üyelikten çıkma hakkı 1982 Anayasası ve 6356 sayılı Kanun ile güvence altına alınmıştır. Anayasa m. 51 çalışanların ve işverenlerin

<sup>337</sup> T: 22.10.2014, E: 2013/1, K: 2014/161.

üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduğunu ve hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağını düzenlemiştir. 6356 sayılı Kanun da Anayasa'daki hükmü aynen benimseyerek hiç kimsenin sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamayacağını düzenlemiştir (m. 17/3).

6356 sayılı Kanun, 2822 sayılı Kanun döneminde de geçerli olan sendikasız işçilere aidat ödeyerek bağitlanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanma imkanı tanımaktadır. Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesi bağitlayan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanması mümkündür. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma, talep tarihinden itibaren ve en erken imza tarihi itibariyle başlar (m. 39/4). Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmak toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün geriye götürülmesi halinde mümkün değildir; yararlanma talep tarihinden ve en erken imza tarihinde başlar. Bu noktada toplu iş sözleşmesine taraf sendika üyeleri ile bu sendikaya üye olmayan işçiler arasında yapılan ayırım olumsuz sendika özgürlüğüne yönelik bir düzenlemedir (Sur, 2013: s. 343-344).

2821 sayılı Kanun döneminde dayanışma aidatının miktarı üyelik aidatının üçte iki oranındaki miktar kadar ödeneceği düzenlenmişti. 6356 sayılı Kanun ile dayanışma aidatının miktarının sendika tüzüğünde belirleneceği hükmüne yer verilmiştir (m. 39/5). 2821 sayılı Kanun döneminden farklı olarak dayanışma aidatının miktarının sendika tüzüklerince belirlenmesi ve bir üst sınır getirilmemesi olumsuz sendika özgürlüğü açısından sakıncalıdır. Sendikaların tüzüklerinde dayanışma aidatlarının miktarını üyelik aidatından daha düşük bir seviyede karşılaştırıp karşılaştırmayacakları önceden öngörmek mümkün değildir. 2821 sayılı Kanun döneminde üst sınır belirtilmişti. Bu hükmün kaldırılarak dayanışma aidatının sendikaların tüzüklerince belirlenmesini öngören 6356 sayılı Kanunun ilgili hükmü olumsuz sendika özgürlüğüne yönelik sakıncalı bir durumdur (Çelik vd 2015: s. 726).



## SONUÇ

Örgütlenme özgürlüğü siyasi parti özgürlüğü ve sendika özgürlüğünü kapsayan bir özgürlüktür. Örgütlenme özgürlüğü, sendika ve siyasi parti özgürlüğünü içeren anlamıyla kullanıldığında, geniş anlamda dernek özgürlüğü olarak adlandırılabilir. Sendikalaşma hakkı kullanımı açısından kolektif özgürlüklerdendir. Kolektif özgürlükler özgürlüğün topluca veya grup halinde kullanılmasını ifade eder. Bu hakkı hakkı kullanıp kullanmama kişinin iradesine bağlıdır. Sendikalaşma hakkını diğer kolektif haklardan ayıran en önemli fark varlığı kendisini meydana getiren bireylere bağlı olmamasıdır. Bireyler serbestçe bir tüzel kişilik etrafında biraraya gelerek yeni bir hak öznesi meydana getirirler. Bu durum sendikalaşma hakkının kolektif yönünü ifade eder. Sendikalaşma hakkının bireysel yönü ise sendika kurma, sendikadan ayrılma, sendikaya üye olma ve sendikaya üye olmama haklarından oluşur. Sendikalaşma hakkının bireyler tarafından ve aynı zamanda sendika tüzel kişiliği tarafından kullanılabilmesinden dolayı bu hakkın çifte temel hak olduğu kabul edilir.

Sendika geniş anlamda bir dernek olmakla birlikte mesleki amaç ve işlev yönünden derneklerden ayrılır. Sendika, üyelerinin menfaatlerini korumak ve geliştirmek için faaliyetlerde bulunur ve işverenle çalışma ilişkilerinde anayasal etki gösteren toplu iş sözleşmesi imzalar. Sendikanın bu yetkisine kendi kendini yönetim ilkesi denmektedir.

Sendikalaşma hakkının tanınması dünyada yükselen işçi hareketlenmeleri sonucunda ve yorucu mücadelelerin neticesinde gerçekleşmiştir. Özellikle İngiltere’de gerçekleştirilen sanayi devrimi bu hakkın tanınmasında önemli rol oynamıştır. Bu kapsamda işçilerin çalışma hayatını ilgilendiren çok sayıda sözleşmeler ve belgeler yayınlanmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün çıkarmış olduğu çok sayıda belge ve tavsiye kararları sendikalaşma hakkının ulusal mevzuatlarca tanınmasını ve zamanla iyileştirilmesini sağlamıştır. Özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü’nün sendikalaşma hakkını konu alan sözleşmesi bu hakkın gelişmesinde önemli rol

oynamıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bu sözleşmelerin etkisiyle Türk hukukunda sendikalaşma hakkında bazı iyileşmeler yaşanmıştır.

Türk hukuku açısından sendikalaşma hakkı ilk olarak 1961 Anayasası ile anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. 1961 Anayasası sendikalaşma hakkını sosyal ve ekonomik haklar kategorisinde düzenlemiş ve özgürlükçü bir anlayışı benimsemiştir. Memurlar dahil olmak üzere tüm çalışanlara sendikalar kurma ve sendikaya kurma hakkı tanınmıştır. 1971 muhtırasının ardından yapılan değişiklikle memurların sendikalaşma hakkı kaldırılmıştır. Günümüzde yürürlükte olan 1982 Anayasası'nın ilk halinde de memurların sendikalaşma hakkı tanınmıştır. 1982 Anayasası'nın karakteristیک olarak kazuistik bir yöntemle hazırlanması ve 1961 Anayasası'nın aksine haklar ve özgürlükler alanında sınırlayıcı bir anlayışı benimsemesi sendikalaşma hakkı alanında da kendini göstermiştir. 1995, 2001 ve 2010 yıllarında yapılan anayasa değişiklikleri memurlara sendikalaşma hakkını tanımak dahil olmak üzere sendikalaşma hakkı üzerindeki sınırlandırmaları belli ölçüde kaldırmıştır.

2012 yılında kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu genel gerekçesinde bu kanunun UÇÖ'nün eleştirileri ve Avrupa Birliği kriterleri gözönünde bulundurularak hazırlandığı belirtilmektedir. 6356 sayılı Kanun önceki kanun olan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre olumlu düzenlemeler barındırmakla birlikte eksik yönleri de mevcuttur.

6356 sayılı Kanun'da sendika kurma hakkı açısından işkolu esasının yeniden benimsenmesi UÇÖ organlarının eleştirdiği bir konu olmasına rağmen varlığını sürdürmektedir. 2821 sayılı Kanun döneminde sendika kurma hakkının sadece işkolu esasına göre kullanılabilceği; meslek ve işyeri esasına göre sendikalaşmanın açıkça yasaklandığı kayıt altına alınmıştı. 6356 sayılı Kanun meslek ve işyeri sendikacılığına göre sendikalaşmayı açıkça yasaklamamakla birlikte sendikaların kuruldukları işkolunda faaliyet göstereceğini düzenleyen hükmü, bu kanunun işkoluna göre sendikalaşmayı esas aldığını göstermektedir. 6356 sayılı Kanun önceki dönemden farklı olarak işçi sendikası kurucusu olabilmek için aynı işkolunda faaliyet gösterme şartını kaldırmış; fiilen çalışıyor olmak şartını kabul etmiştir. Ayrıca Türk vatandaşı olma ve Türkçe okur-yazar olmak 6356 sayılı Kanuna göre sendika kurucu olmak için gerekli

değildir. Sendikanın kuruluşu için izin almaya gerek yoktur. Gerekli belgelerin valiliğe teslim edilmesiyle sendika tüzel kişiliği kurulmuş olur.

Sendikaya üye olma hakkı kişinin üyesi olduğu sendikann faaliyetlerine katılablmesini de içerir. 6356 sayılı Kanun üyeliği işkolu esasında kabul etmiştir. Sendika üyeliğinden kaynaklanan ayrımlara karşı işçilere güvenceler getirmiştir. Bu güvenceler işçi kuruluşu yöneticileri olan profesyonel yöneticilere getirilen güvenceler, amatör yöneticilere getirilen güvenceler, işyeri sendika temsilcisine getirilen güvenceler ve sendika özgürlüğüne yönelik getirilen güvenceler olarak sınıflandırmak mümkündür. 6356 sayılı Kanun işyeri sendika temsilcilerini düzenlediği m.24'ün son fıkrasında bu madde ile getirilen güvencelerin aynen amatör sendika yöneticilerine de uygulanacağını öngörmüştür. Profesyonel sendika yöneticilerine, yöneticilik görevinin bazı hallerde sona ermesi halinde işe geri dönme olanağı sağlamıştır. İşyeri sendika temsilcilerine ilişkin düzenlemeye göre işveren yöneticilik süresince işçinin işine son verirse işe iade davasını kazanan işçiyi geri almak zorundadır. Geri almaması halinde yöneticiye görev süresi boyunca ücret ve diğer haklarını ödemeye devam edecektir.

Sendika özgürlüğüne ilişkin getirilen güvence 6356 sayılı Kanun m. 25'te düzenlenmiştir. Madde metnine göre işçi, işe girme esnasında, çalışma sırasında ve sözleşmenin sona erdirilmesinde sendikal nedenle ayrıma tabi tutulamaz. 6356 sayılı Kanun m. 25/4,5 hükümlerinde yer alan "...fesih dışında" ve ".18." ifadeleri 2015 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu sayede maddenin ilk halinden farklı olarak sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen işçi iş güvencesi şartlarına sahip olmasa dahi işe iade davası açabilecek ve sendikal tazminat talep edebilecektir. İşe iade davası açmayıp sadece sendikal tazminat da talep edebilir.

Sendikaya üye olmama ve sendika üyeliğinden ayrılma özgürlüğü 1982 Anayasası m. 51 ve 6356 sayılı Kanun m. 17/3'te hiç kimsenin sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamayacağı ifade edilmek suretiyle güvence altına alınmıştır.

Türk hukukundaki düzenlemeler taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin etkisiyle şekillenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalayan Türkiye sendikal haklar açısından çok sayıda aleyhte karara konu olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS ile güvence altına alınan hakların ihlali halinde davalı devleti

yargılamaktadır. Avrupa Birliği'ne aday ÷lke konumundaki T÷rkiye hakkında hazırlanan insan haklarına ilişkin ilerleme raporları üyeliğin seyri hususunda yön tayin edici bir etkindir. İlerleme raporlarının içeriği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar neticesinde önemli ölçüde şekillenmektedir. Bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Türk hukukuyla ilişkisi de dikkate alındığında Türk hukukunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin incelenmesi önem arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen şikayetleri incelerken öncelikle bir ihlal olup olmadığını incelemektedir. İhalin varlığı halinde gerçekteştirilen müdahalenin “*kanun tarafından öngör÷lmesi*”, “*meşru bir amaç taşıması*” ve “*demokratik toplumda gerekli olması*” halinde müdahaleyi hukuki saymaktadır. Bu ölçütlere uymayan müdahalelerin varlığı halinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nce güvence altına alınan ilgili hak ihlal edilmiş olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında mümkün mertebe AİHS ile güvence altına alınan hakların kullandırılması amaçlanmaktadır. Çalışmamızda yaptığımız incelemeler neticesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile ortaya konan esasen “*özgür iradedir*”. Bireyler sendikalaşma hakkını kullanırken özgür iradeleriyle hareket etmeli ve taraf devletin yetki alanında bulunan kişilere AİHS ile sağlanan hakları azami derecede kullabilmesi yollarını sağlamalıdır. Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasında meydana gelen uyumsuzlukların temelinde bu denklemin sağlanamaması yatmaktadır.

## KAYNAKÇA

### ***1. Kitaplar***

Akad, Mehmet (1984). Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi, İstanbul: İÜHF yay.

Akıllıoğlu, Tekin (1995). İnsan Hakları I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara.

Akın, İlhan F. (1993). Kamu Hukuku, 7. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

Akipek, Jale G., Turgut, Akıntürk, (2002). Türk Medeni Hukuku, 1. Cilt, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul.: Beta Yayınevi.

Aktay, Nizamettin (2015). Toplu İş Hukuku, Ankara.

Aktay, Nizamettin, Kadir, Arıcı, Emine T., Senyen-Kaplan (2013). İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara.

Akyiğit, Ercan (2014). İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara.

Algan, Bülent (2007). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Anayurt, Ömer (1998). Toplanma Hürriyeti ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Ayan, Mehmet, Nurşan, Ayan (2015). Kişiler Hukuku, 4. Baskı, Konya.

Aybay, Rona (2006). Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 113.

Balkır, Zehra Gönül (2009). Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması, Kocaeli.

Baskan, Ş. Esra (2013). 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara: Turhan Kitabevi.

Başbuğ, Aydın (2012). Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara: Şeker-İş.

Cansel, Erol (1990). Anayasa Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, Genel Rapor, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara: Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları, No: 16, C. 1.

Çavuşoğlu, Naz (1994). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara: İmaj Yayınevi.

Çelik, Nuri, Nurşen, Caniklioğlu, Talat, Canbolat (2015). İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.

- Çetin, Evra (2015). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, İstanbul: XII Levha Yayınevi.
- Çiçekli, Bülent (2001). Avrupa Sosyal Şartı-Temel Rehber, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Demir, Fevzi (2007). Sendikalar Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İzmir: Birleşik Matbaa.
- Doğru, Osman (2004). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1, İstanbul: Legal Yayınevi.
- Doğru, Osman, Atilla, Nalbant (2013). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt (İHAS 8,9,10,11,12,13,14 Ek Protokol 1-1, 1-2, 1-3 maddeler), İstanbul: T.C. Yargıtay Başkanlığı.
- Donnelly, Jack (2013). Universal Human Rights in Theory and Practice, Third Edition, Newyork: Cornell University Press.
- Dural, Mustafa, Tufan, Öğüz (2015). Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul.
- Dündar Sezer, Tijen (2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Dernek Kurma Özgürlüğü (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Erdoğan, Mustafa (2006). Liberal Toplum, Liberal Siyaset, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Esener, Turhan (1978). İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 432.
- Esener, Turhan, Yeliz, Bozkurt Gümrükçüoğlu (2014). Sendikalar Hukuku, İstanbul.
- Eyrenci, Öner (1984). Sendikalar Hukuku, İstanbul.
- Gemalmaz, Mehmet Semih (2005). Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Gören, Zafer (1995). Anayasa ve Sorumluluk, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara: DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 58.
- Gören, Zafer (2015). Anayasa Hukuku T.C. Anayasası ve TBMM İç Tüzüğü Eki ile, Geliştirilmiş 2 Baskı, Ankara.
- Gözlügül, Said Vakkas (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi, Güncelleştirilmiş ve Geliştirilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gözübüyük, A. Şeref, Feyyaz, Gölcüklü (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 13. Ek Protokele Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Şeref, Suna, Kili (1982). Türk Anayasa Metinleri 1839-1980, 2. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 496.

- Gülmez, Mesut (1988). Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye: (UÇÖ/ILO Sözleşme ve İlkeleri), Ankara.
- Gülmez, Mesut (1996). Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar, Ankara: TODAİE.
- Gülmez, Mesut (2004). Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, , Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 60.
- Gülmez, Mesut (2005). Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, AB'ye Sosyal Uyum Süreci Dizisi, No: 1, Ankara: Belediye-İş Yayını.
- İşıklı, Alpaslan (1996). İş Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara.
- Jayawickrama, Nihal (2002). The Judicial Application Of Human Rights Law-National, Regional and International Jurisprudence, New York.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (1989). Kolektif Özgürlükler, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları:8.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2013). Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Kuramına Giriş, 7. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2015). Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 9. Baskı, İstanbul: Legal Yayınları.
- Kalabalık, Halil (2015). İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kapani, Münci (2013). Kamu Hürriyetleri, Yedinci Baskı (Tıpkı Basım), Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Kiestras, Louwrens R. (2014). The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law, The Netherlands: Asser Press.
- Morris, G.S., T.J., Archer (2000). Collective Labour Law, Oxford: Hart Publishing.
- Mowbray, Alastair (2004). The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Oxford-Oregon: Hart Publisihng.
- Mumcu, Ahmet, Elif, Küzeci (2015). İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri (Kavramlar, Evrensel ve Ulusal Gelişimleri, Bugünkü Durumları), Baştan Aşağı Yenilenmiş 7. Bası, Ankara.: Turhan Kitabevi.
- Narmanlıoğlu, Ünal (2016). İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer, Seliçi, Saibe, Oktay-Özdemir (2015). Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 14. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbudun, Ergun (2014). Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Özdek, Yasemin (1993). Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara: TODAİE.
- Quesada, Luis Jimena (2012). “Avrupa Sosyal Şartı’nın İç Hukukta Uygulanması”, Anayasal Sosyal Haklar, ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, İstanbul: Legal Yayınevi.
- Reisoğlu, Safa (1993). Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Saymen, Ferit H. (1954). Türk İş Hukuku, İstanbul.
- Soysal, Mümtaz (1979). 100 soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul.
- Sur, Melda (1995). İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları-Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, İzmir: Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:66.
- Sur, Melda (2015). Toplu İş İlişkileri, İzmir: Turhan Kitabevi.
- Şahlanan, Fevzi (1995). Sendikalar Hukuku, İstanbul: Yılmaz Ajans.
- Tanör, Bülent (1978). Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul: May Yayınları.
- Tanör, Bülent (1994). Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, İstanbul.
- Tanör, Bülent, Necmi, Yüzbaşıoğlu (2015). 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, 9. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tanör, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 26. Baskı, İstanbul 2016: Yapı Kredi Yayınları.
- Taşkent, Savaş (1991). İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları (Örgütler ve Belgeler), İstanbul.
- Taşkent, Savaş (1993). İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, İstanbul: BASİSEN Eğitim ve Kültür Yayınları: 26.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz, Sancakdar vd (2014). İnsan Hakları El Kitabı, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tuncay, A. Can (1975). İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Tuncay, A. Can (1982). İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Tuncay, A. Can, Savaş Kutsal, Burcu (2015). Toplu İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tunçomağ, Kenan, Tankut, Centel (2015). İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Uygun, Oktay (2000). “İnsan hakları Kuramı”, İnsan Hakları, Editör, Korkut Tankuter, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s.s. 13-47.



White, Robin C. A., Clare, Ovey (2010). The European Convention on Human Rights, 5th Edition, Newyork: , Oxford Press.

## **2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar**

Akın, İlhan F. (1966). “Dernek Kurma Özgürlüğü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 32, Sayı: 2-4, İstanbul, s. 474. s.s. 474-486.

Akkanat, Zehra Gönül (1996). “Sendikal Hakların Kuramsal Yapısı”, Kocaeli.

Akyiğit, Ercan (2013). “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 37, s.s. 41-90.

Alpagut, Gülsevil (2013). “Sendika Yöneticileri, İşyeri Temsilcileri ve Sendikal Güvenceler”, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri, İzmir, 14 Şubat, Türkiye İşveren Sendikalar Konfederasyonu, Yayın No: 332, s.s. 31-47.

Alpagut, Gülsevil (2014), “Uluslararası Belgeler Yönünden 6356 Sayılı Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Sendikal Özgürlükler ve Güvenceler”, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri-II, İzmir, s.s. 47-61.

Altıparmak, Kerem (2009). “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, (Yay. Haz. Kerem Altıparmak), Ankara Barosu Yayınları, Ankara, s.s. 60- 107.

Anayurt, Ömer (2003). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Toplanma, Dernek ve Sendika Özgürlüğü”, Kamu Hukuku Arşivi, Prof. Dr. İlhan AKIN’A ARMAĞAN, Yıl 6, s.s. 39-58.

Astarlı, Muhittin (2013). “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendika Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 17, Sayı: 1-2, s.s. 141-183.

Aydın, Ufuk, Keskin, Özlem (2015). “2821 Sayılı Kanundan 6356 Sayılı Kanuna: Türkiye’de Sendikalar Hukukunun Dönüşümü”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, s.s. 1-41.

Balkır, Zehra Gönül (2008). “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırları”, Sicil /12, s.s.73-80.

Baskan, Esra (2014). “6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.s. 709-730.

Bıçak, Vahit (2000), “Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı”, Anayasa Dergisi Dergisi, Cilt 17, s.s. 87-114.

- Bilir, Faruk (2006). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol", AÜHF Dergisi, C. 55, Sayı 1, s.s. 135-156.
- Canbolat, Talat (2012). "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler", Toprak İşveren Dergisi, Sayı: 96, s.s. 8-18.
- Caniklioğlu, Nurşen (1998). "İşçi Sendikası Üyelikinden Çekilme", TÜHİS, C.4, Sayı: 3, s.s. 79-96.
- Çelik, Aziz (2005). "Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye'nin Çekinceleri", Türk-İş Dergisi, Sayı: 366, s.s. 91-98.
- Çelik, Nuri (2005). "5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun Sendikalara Uygulanacak Hükümleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 6, s.s. 518-525.
- Çifter, Algun (2001). "Anayasalarımızda Sendika Kurma, Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Hakkı", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul, s.s. 1545-1554.
- Dereli, Toker (2013). "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme", Çalışma ve Toplum Dergisi, s.s. 41-64.
- Doğan Yenisey, Kübra (2013). "Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, s.s. 43-68.
- Doğru, Osman (2006). "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 64, s.s. 39-69.
- Dorssemont, Filip (2010). "The Right to Form and to Join Trade Unions for the Protection of His Interests under Article 11 ECHR- An Attempt "to Digest" the Case Law (1975-2009) of the European Court on Human Rights", The European Labour Law Journal, Vol. 1, No. 2, s.s. 185-235.
- Dülger, Volkan (2008). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Düzenlenen Yargısal Koruma Sistemi ve 14 Nolu Ek Protokolle Öngörülen Değişiklikler", Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.II, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, s.s. 237-320.
- Dündar Sezer, Tijen (2007). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamasında Sendika Hakkı", İzmir Barosu Dergisi, s.s.122-169.
- Dündar Sezer, Tijen (2008). "Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 10, Sayı:1, İzmir, s.s. 1-58.
- Eren, Fikret (1974). "Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı", AÜHFD Cilt 31, Sayı: 1-4, s.s. 245-278.
- Ewing, K.D. and Hendy QC, John (2010). "The Dramatic Implications of Demir and Baykara", Industrial Law Journal, Vol. 39, No. 1, March, s.s. 2-51.

- Fendoğlu, H.Tahsin (2002). "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Ay. md. 13)", Anayasa Yargısı Dergisi, C.19, Ankara, s.s. 118-184.
- Forde, M. (1982). "The 'Closed Shop' Case", Industrial Law Journal. 11, s.s. 1-15.
- Forde, M. (1983). "The European Convention on Human Rights and Labor Law", The American Journal of Comparative Law, Vol. 31, No. 2 (Spring), s.s. 301-332.
- Gözler, Kemal (2002). "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştial Örneği", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, Cilt 19, s.s. 326-356.
- Gülmez, Mesut (2007). "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?", Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 12, s.s. 27-52.
- Gülmez, Mesut (2008). "Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?", Çalışma ve Toplum, s.s. 137-169.
- Gülmez, Mesut (2013). "1924'ten 1982'ye Anayasal Sendikal Haklar ve Ulusalüstü Kurullarla Uyumlu 'Yeni' Anayasa İçin Öneriler", Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V Bildiriler, İstanbul: Petrol-İş Yayını 118, s.s. 131-155.
- Güzel, Ali (1997). "ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yayını, Ankara, s.s. 3-50.
- İşık, Rüçhan (1968). "Milletlerarası Çalışma Sözleşmelerinin Türk Mevzuatına Tesiri", İktisat ve İçtimaiyat Enstitüsü Sosyal Siyaset Konferansları, XIX. Kitap, İstanbul, s.s. 167 – 174.
- İşıklı, Alpaslan (1993). "Sendika Hakkı ve Türkiye", Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kolokyumu, Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez, Ankara: TODAİE, s.s. 105-119.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (1992). "Dernek ve Toplantı Özgürlükleri", İnsan Hakları Yıllığı, Sayı: 14/1, Yıl: s.s. 109-129.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2000). "Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü", İnsan Hakları, İstanbul, s.s. 135-152.
- Kaya, Pir Ali (2013). "Uluslararası Normlar Bağlamında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi", Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V Bildiriler, Petrol-İş Yayını 118, İstanbul, s.s. 131-155.
- Köksal, Duygu (2015). "AİHM'in Sosyal Haklara Bakışı ve Uyguladığı Yorum Metodu", İş Hukukunda Güncel Gelişmeler-5 (Editörler: GÜZEL, Ali/UGAN ÇATALKAYA, Deniz/HEPER, Hande), Ankara, s.s. 55-71.
- Kutal, Metin (1996). "Türkiye'de İş Hukukunun Gelişme Süreci ve Özellikleri", Prof. Dr.Halid Kenan Elbir'e Armağan, İstanbul, s.s. 223-230.

O’Cinneide, Colm (2013). “The Right To Organise And Engage In Collective Action Within The Framework Of The Council Of Europe”, Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V Bildiriler, Petrol-İş Yayını, İstanbul, s.s. 109-130.

Okur, Zeki (2013). “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu-Sendika Üyeliği”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 39, s.s. 69-110.

Özkaraca, Ercüment (2013). “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 38, s.s. 173-216.

Öztürk, Mehmet Onat (2013). “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 38, s.s. 217-242.

Sağlam, Fazıl (2000). “Siyasal Parti Özgürlüğü ve Hukuk”, İnsan Hakları, İstanbul, s.s. 195-215.

Sayın, Ali Kemal (2013). “ILO Normlarının ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi”, Çalışma Dünyası Dergisi, C. 1, Sayı: 1, s.s. 11-34.

Sur, Melda (1994). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Sendika Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, İnsan Hakları Yıllığı, C.16, s.s. 37-50.

Sur, Melda (1997-1998). “Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 19-20, s.s. 65-91.

Sur, Melda (2013). “6356 Sayılı Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, s.s. 317-356.

Şahlanan, Fevzi (2013). “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Sendikalara İlişkin Hükümler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 39, s.s. 110-142.

Şahlanan, Fevzi (2013). “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, Sicil Dergisi, Mart, Sayı: 29, s.s. 145-151.

Tuncay, A. Can (1996). “Türkiye’nin Onayladığı Sendika Özgürlüğüne İlişkin Son Sözleşmeler ve Bunlara Uyumu”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, s.s. 505-534.

Tuncay, A. Can (1997). “87 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yayını, Ankara, s.s. 75-95.

Tuncay, A. Can (2007). “Kamu Görevlilerinin Sendikalaşması ve Toplu Pazarlık Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, s.s. 157-176.

Tunç, Hasan (2000). “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Dergisi Dergisi, Cilt 17, s.s. 174-193.

Turhan, Aydın (2013). “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, s.s. 357-378.

Türmen, Rıza (2000). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuza Etkisi”, Anayasa Dergisi Dergisi, Cilt 17, s.s. 174-193.

Uçkan, Banu (2001). “Sendika Güvenliğinin Teorik Çerçevesi ve Endüstri İlişkileri Sistemine Etkisi”, AÜSBF Dergisi, , Cilt: 56, Sayı: 3, s.s. 157-176.

### **3.İnternet kaynakları**

Kutal, Metin (2013). “İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri Işığında Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları”, **Sosyal Politika Tartışmaları**, Kocaeli. [http://ceei.kocaeli.edu.tr/gecmisetkinlikler/pdf/metin\\_kutal.pdf](http://ceei.kocaeli.edu.tr/gecmisetkinlikler/pdf/metin_kutal.pdf).

[www.khyk.kazancihukuk.com](http://www.khyk.kazancihukuk.com)

[www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int)

<http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm>

## ÖZGEÇMİŞ

1989 yılında Artvin’de doğdum. İlk, orta ve lise eğitimimi Artvin’de tamamladım. 2007 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni kazandım ve 2012 yılında bu fakülteyi bitirdim. 2013 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Anabilim Dalı’na asistan olarak atandım ve halen burda çalışmaktayım.

