

ÜCRETLİ OLMAYANLARIN SENDİKAL HAKLARI VE TÜRKİYE UYGULAMASI¹

Aziz Çelik

Kristal-İş Sendikası (Türk-İş) Araştırma-Eğitim Uzmanı

ÖZET

Bu çalışmada işçiler ve kamu görevlileri dışında kalan toplumsal kesimlerin sendikal hakları ele alınmaktadır. Ücretli olmayanlar olarak ifade edilen bu kesimler emekliler, çiftçiler, öğrenciler, kendi hesabına çalışanlar, çiftçiler ve profesyonel meslek mensupları gibi toplumsal gruplardır. Başka ülkelerde uzun yıllardır sendikal örgütlere sahip bu toplumsal grupların sendikal örgütlenmesi son yıllarda ülkemizde de giderek artmakta ve emekliler, öğrenciler ve çiftçiler sendikalar kurmaktadır. Ancak bu sendikalar idari ve yargısal engeller ve zorluklarla karşılaşmaktadır. Emekli-Sen, Çiftçi-Sen, Tütün-Sen ve Genç-Sen çeşitli idari engellerle ve kapatma davalarıyla karşılaştı. İdare ve yargı organları ücretli olmayanların sendikal hakları olmadığını ve dernek biçiminde örgütlenmeleri gerektiğini ileri sürmektedir. Bu tutum yüksek yargının Emekli-Sen'in kapatılmasına yönelik kararıyla kesinleşti. Çiftçi-Sen ve Tütün-Sen hakkında yerel mahkemeler kapatma kararı verdi. Genç-Sen hakkındaki kapatma davası ise devam ediyor. Oysa Türkiye'nin onayladığı uluslararası insan hakları sözleşmeleri herkes için sendikalaşma hakkını güvence altına almaktadır. Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasına göre ise usulüne göre onaylanmış uluslararası insan hakları sözleşmeleri yasaların üstindedir. Ancak bu açık kurala rağmen idari makamlar, hükümet ve yargı organları ısrarla ücretli olmayanların sendikal haklarını engelleme ve yok sayma yolunu tercih etmektedir. Bu çalışmada ücretli olmayanların sendikalaşmasına karşı çıkarılan idari ve yargısal engeller ve bu engellerin uluslararası çalışma hukukuna aykırılığı ortaya konmaya çalışılacaktır.

Anahtar Sözcükler: Sendikal haklar, Sendika özgürlüğü, Uluslararası çalışma hukuku

ABSTRACT

This study aims to examine the trade union rights of several social groups other than workers and public employees. These groups, which are identified non-wage earners, are the retired, farmers (or agricultural workers), students, and the self-employed and professional occupations. These groups that have trade unions in other countries for many years have organized their own trade unions in Turkey; retired people, small farmers and students have established trade unions. However, these trade unions have been experienced administrative hindrances and judicial difficulties. Trade Unions, named Emekli-Sen, Tütün-Sen, Çiftçi-Sen and Genç-Sen, have faced administrative obstacles and actions of closing. Administrative bodies including the Ministry of Labour and courts including the Supreme Court have claimed that non-wage owner groups don't have trade union rights and offered them to organize in associations and foundations. The Supreme Court at the case of Emekli-Sen has approved this approach. At cases of Tütün-Sen and Çiftçi-Sen, local courts also have decided closing of these unions. The case of Genç-Sen is still before the local court. In point of fact that international human rights treaties and conventions ratified by Turkey have guaranteed trade union rights for everyone. According to Constitution of Turkey (Article 90) international agreements duly put into effect bear the force of law. In the case of a conflict between international agreements and the domestic laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of international agreements shall prevail. Despite this clear rule, administrative bodies, government and judiciary have insisted that non-wage owners don't have trade union rights. In this study, violations against non-wage owners' trade unions have been tried to reveal and international rules on this matter will be explained.

Keywords: Trade union rights, freedom of association, International labour law

¹ Bu çalışmanın hazırlanması sırasındaki katkılarından dolayı Emekli-Sen Genel Başkanı Veli Veysülen, Çiftçi-Sen Genel Başkanı Abdullah Aysu, Av. Murat Özveri, Av. Necdet Okcan, Av. Emre Baturay Altınok ve Genç-Sen yöneticisi Kıvanç Eliaçık'a teşekkür borçluyum. Kuşkusuz çalışmanın olası eksik ve hataları tümüyle bana aittir.

GİRİŞ

İşçilerin ve kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin çok sayıda aykırılığının ve hak ihlalinin hüküm sürdüğü ve bunlara yenilerinin eklendiği² Türkiye’de ücretli olmayanların (işsizlerin, emeklilerin, çiftçilerin, kendi hesabına çalışanların ve öğrencilerin) sendikal hakları ilk bakışta ikincil bir sorun olarak değerlendirilebilir. Ancak bu hak öznelerine yönelik engellemelerin işçi ve kamu çalışanlarına yönelik engellemeler ile bir bütünlük oluşturduğu ve aynı zihniyetin ürünü olduğu unutulmamalıdır. Ücretli olmayanların sendikal haklarının uluslararası uygulamada ve hukuksal metinlerde giderek daha çok kabul görmesi ve Türkiye’de bu hak öznelerinin kurdukları sendikaların fiili ve yasal engellerle karşılaşmaları konunun irdelenmesini ve bilince çıkarılmasını gerekli kılmaktadır. Son yıllarda emekliler, çiftçiler ve öğrenciler tarafından kurulan çeşitli sendikaların önce fiili engellemeler ve ardından kapatma davaları ile yüz yüze kaldığı bilinmektedir. Sendikal hakların bir bütün olarak “üvey evlat” olarak görüldüğü ülkemizde ücretli çalışmayanların sendikal haklarının adeta gündem dışı olduğunu ve bunlara sendikal haklar açısından ayrımcılık uygulandığını söylemek abartma olmayacaktır.³ Örneğin sendikal yasaların değiştirilmesine yönelik hazırlanan yasa taslaklarında ücretli olmayan hak öznelerinin sendikal haklarının gündeme dahi gelmemesi bu saptamamızı güçlendirmektedir.⁴ Türkiye’nin çalışma ilişkileri ve sosyal politika tarihi, halen tam olarak tanınmayan işçilerin ve kamu görevlilerinin sendikal haklarının da oldukça zahmetli, gecikmeli ve engembeli bir süreç yaşadığını göstermektedir. Türkiye’de işçilerin ve kamu görevlilerinin sendikal haklarına yönelik tutum ile ücretli olmayan hak öznelerinin sendikal haklarına ilişkin tutumunun bütünlük olduğu ve vesayetçi bir karakter taşıdığı gözden uzak tutulmamalıdır.

Bu çalışmamızda ücretli olmayan hak öznelerinin sosyal ve ekonomik hak ve çıkarlarını korumak için sendikalaşma haklarını ele alacağız. Son yıllarda Türkiye’de yaşanan uygulamaları irdelenecek ve bunların uluslararası çalışma hukuku ve sosyal politika açısından değerlendirmesini yapmaya çalışacağız.

TÜRKİYE’DE ÜCRETLİ OLMAYANLARIN SENDİKALAŞMASI

Türkiye’de ücretli olmayanların sendikal haklarını incelerken üç kategoriye ele alacağız. Bunlar emekliler, öğrenciler ve çiftçilerdir. Bu üç hak grubu tarafından son yıllarda kurulan sendikaların neredeyse tamamı idari engellemelerle karşılaşmış ve haklarında kapatma davası açılmıştır. Ancak bu sendikaların toplumsal etkileri zayıf olduğu için bu engelleme ve ihlaller kamuoyuna etkili biçimde yansımamıştır. Bu sendikalar Tüm Emekliler Sendikası (Emekli-Sen), Öğrenci Gençlik-Sendikası (Genç-Sen), Tütün Üreticileri Sendikası (Tütün-Sen) ve Çiftçi Sendikaları Konfederasyonudur (Çiftçi-Sen). Bu sendikaların ortak özelliği bir iş sözleşmesine veya statü hukukuna bağlı olarak doğrudan çalışma-çalıştırma ilişkisi dışında bulunan kişilerce kurulmuş olmalarıdır. Dört sendika da idare ve yargı tarafından formel, lafzi ve iç hukukla sınırlı bir bakış açısıyla 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 4688 Sayılı Sendikalar Kanunu kapsamı dışında ele alınmakta sendika olarak kabul edilmemektedir. İdare ve yargı, Anayasa ve yasaların sadece sendikalaşma haklarını tanıdığı iddiası ile hareket etmektedir. Kuşkusuz idarenin ücretli olmayanların sendikal haklarını yönelik istikrar kazanmış tanımama tutumu teknik bir idari tutum olarak değil bir siyasi irade ve tercih olarak ele alınmalıdır.

Emeklilerin Sendikalaşması ve Emekli-Sen

Bilindiği gibi emeklilerin sendikalaşması iki biçimde mümkündür. Birincisi emeklilerin aktif çalışma döneminde üyesi oldukları sendikalarda üyeliklerinin devam etmesidir. İkinci yöntem ise emeklilerin ayrı sendikalarda örgütlenmesidir. Bu konuda emek hareketinin tarihsel deneyimi, toplumsal koşullar, mevzuat vb. değişkenlere bağlı olarak farklı örneklerle karşılaşmak mümkündür. Örneğin İtalya’da güçlü emekli

² Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından 3 Temmuz 2009 tarih ve 659(20) 22948 sayılı İstanbul Valiliğine gönderilen bir görüş yazısı sendikal haklara yönelik engellerin yeni bir örneğini oluşturmaktadır. Bakanlık görüş yazısında Türkiye Özel Güvenlik Çalışanları Sendikası adıyla kuruluş başvurusu yapan sendikanın kurucularının tümünün özel güvenlik görevlilerinden oluşması halinde bu meslekte çalışanlar tarafından sendika kurulamayacağını bildirmiştir.

³ Uluslararası çalışma hukuku ve Avrupa Birliği uyum sürecinde sendikal hakların “üvey evlat” olduğu Prof. Dr. Mesut Gülmez’in çeşitli çalışmalarında yer alan bir saptamadır.

⁴ TBMM’ye sunulan ve 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nda değişiklik yapılmasını öngören ve AB ile ILO normlarına uygunluk sağlanmasını amacını güttüğü belirtilen kanun teklifinde ücretli olmayan hak öznelerinin sendikal haklarından hiç söz edilmezken, örneğin işçilerin emekli olduklarında kendi sendikalarında üyeliklerine devam etmeleri konusunda da bir yasal değişikliğe de yer verilmemiştir.

2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Dönemi 23/2, Esas No 2/240.

sendikaları söz konusu iken Kuzey Avrupa ülkelerinde sendika üyeliği emeklilikte de devam etmekte ve aktif çalışanlarla emekliler aynı sendikalara üye olabilmektedir. Ülkemizde ise emeklilerin sendika üyeliği yasayla engellenmiştir. 2821 Sendikalar Kanunu'nun 25. Maddesine göre “Bağlı buldukları, kanunla kurulu kurum ve sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı veya toptan ödeme alarak, işten ayrılan işçilerle, işkolunu değiştiren işçilerin sendika üyeliği sona erer.” 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Yasası da benzer bir düzenlemeye sahiptir. Yasanın 14. Maddesi “Kamu görevlileri çalıştıkları işyerinin girdiği hizmet kolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler” hükmünü içermektedir. 16. Madde ise “Çekilme, göreve son verilmesi veya sair nedenlerle kamu görevinden ayrılanlar ile farklı bir hizmet koluna giren kuruma atanarlardan sendika üyesi olanların üyelikleri, varsa sendika şubesi, sendika veya konfederasyon organlarındaki görevleri sona erer. Emekliye ayrılanların sendika şubesi, sendika veya konfederasyon organlarındaki görevleri seçildikleri dönemin sonuna kadar devam eder” demektir. İleride ele alınacağı gibi 2821 ve 4688 sayılı yasalarda yer alan ve emeklilerin sosyal hak ve çıkarlarının savunulmasını engelleyen bu kurallar Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) normlarına aykırıdır. Ancak ülkemizde emeklilerin sendika üyeliğinin devamına ilişkin bu kısıtlar uygulamada sendikalar tarafından zorlanmamış ve emeklilerin üyeliğinin devamı sağlanıp bu konuda hukuksal bir uyumsuzluk yaratılmamış ve konu uluslararası hukuk zeminine taşınmamıştır. Bunun yerine emeklilerin ayrı sendikalarda örgütlenmesi yeğlenmiştir.

Türkiye’de halen sendika adıyla kurulan ve faaliyet gösteren üç emekli sendikası bulunmaktadır. Emekli sendikalarının en eskisi ve en fazla idari ve yasal engellerle karşılaşanı Emekli-Sen’dir. Temmuz 1995 tarihinde kurulan Emekli-Sen kuruluşundan kısa bir süre sonra idari müdahaleler ve kapatma davaları ile yüz yüze kaldı. Emekli-Sen, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) ve Avrupa Emekliler ve Yaşlılar Federasyonu (FERPA) üyesidir.⁵ Bir diğer emekli sendikası Ekim 1999 tarihinde kurulan ve Türkiye Kamu-Sen Konfederasyonu üyesi olan Türkiye Kamu Emeklileri Sendikası, Türk Emekli-Sen’dir. Üçüncü emekli sendikası ise Kasım 2004 tarihinde kurulan ve Memur-Sen Konfederasyonu üyesi olan Emekli Bir-Sen’dir. Emekli-Sen, işçi ve kamu görevlisi ayırımı yapmaksızın bütün emeklileri üye yaparken Türk Emekli-Sen, işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri emeklileri örgütlemektedir. Emekli Bir-Sen’in işçi ve kamu görevlileri emeklileri arasında bir ayırım yapıp yapmadığı konusunda ise bilgi edinemedik.⁶ Ayrıca dernek adı altında faaliyet yürüten çeşitli emekli örgütlenmeleri de bulunmaktadır. Ancak bunlar sendika adı ve maksadıyla örgütlenmedikleri için çalışmamızın kapsamı dışındadır.

Emekli-Sen, kuruluşun hemen ardından kapatma davasıyla karşı karşıya kalmıştır.⁷ Ankara Valiliği 24.11.1995 tarihinde sendikanın kapatılması için iş mahkemesine başvurmuştur. Ankara 9. İş Mahkemesi 13.05.1996 tarih ve 1996/396 sayılı kararıyla görevsizlik kararı vererek dosyanın Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesine intikal eden dosya Valiliğin talebi üzerine müracaata bırakılmış ve yenilenmediği için dava düşmüştür. Ancak yayın çıkarmak isteyen sendikanın yaptığı başvuru Valilik tarafından reddedilmiş ve sendika idari yargı kararıyla yayın çıkarma hakkını elde edebilmiştir (Ankara 6. İdare Mahkemesi, 1996/951 sayılı kararı). İstanbul Valiliği ise 1997 ve 1998 yıllarında sendika aleyhine iki ayrı dava açmış, bu davaların birinde görevsizlik kararı verilmiş, diğerinde ise red kararı çıkmış ve her iki dava da Valilik tarafından takip edilmediği için biri düşmüş diğeri de kesinleşmiştir.

Emekli-Sen’in kapatılmasına yol açan dava süreci uzun bir aradan sonra 2002 yılında tekrar başlamıştır. 1995 yılından 2002 yılına kadar faaliyette bulunan bir sendikanın 2821 Sayılı Yasaya aykırılık gerekçesiyle idare tarafından hakkında kapatma davası açılması düşündürücüdür. Gaziantep Emniyet Müdürlüğü, sendika tarafından 1995 ve 1997 yıllarında sırasıyla temsilcilik kurulmasına ve şube oluşturulduğuna ilişkin Valiliğe verilen bildirimlerde 2821 Sayılı Yasada öngörülen sendikanın kurulacağı işkolunda kurucuların fiilen çalışır olduklarını kanıtlayan belgeleri vermeleri zorunlu iken, vermedikleri ve emekli oldukları için bu belgeleri temin etmedikleri gerekçesiyle sendikanın şubesinin faaliyetlerinin durdurulması ve kapatılması için dava açılmasını İl Muhakemat Müdürlüğü’nden istemiştir (Gaziantep Emniyet Müdürlüğü, 15.01.2004). Emniyet Müdürlüğü yazısında ayrıca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’ndan (ÇSGB) konuyla ilgili gelen görüş yazısına da atıf yapılmaktadır. Emniyet Müdürlüğü’nün bu yazıdan hareketle kapatma davası girişiminde bulunduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu yazıda, “emekli sendikalarının Anayasanın 51. Maddesinden kaynağını alan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nda öngörülen düzenlemelere aykırı olarak kurulan oluşumlardan olduğu ve Türk Hukukunda istihdam dışı olup emek sermaye ilişkisi içinde bulunmayan ve ayrıca değişik sosyal güvenlik kurumlarından yaşlılık aylığı alan kimselere sendika kurma hakkı tanınmadığı ve sendika adı altında yürütülen bu tür kuruluşların

⁵ FERPA, Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC) üyesidir.

⁶ Çalışmamız sırasında Türk Emekli-Sen ve Emekli Bir-Sen yetkililerinden daha ayrıntılı bilgi edinmeye çalıştık ancak elektronik posta ile yaptığımız girişimlerden yanıt alamadık. Bu nedenle kurumsal internet sitelerinde yer alan bilgilerle yetindik.

⁷ Aksi belirtilmedikçe aktarılan bilgiler Emekli-Sen’den aldığımız yazılı notlara ve sözlü bilgilere dayalıdır.

faaliyetlerine izin verilmemesi gerektiği” savunulmaktadır (ÇŞGB, Çalışma Genel Müdürlüğü 2003/15107-035985).

Emekli-Sen’e biri Gaziantep Emniyet Müdürlüğü diğeri ise Ankara Emniyet Müdürlüğü talebiyle olmak üzere iki ayrı kapatma davası açılmıştır. Ankara Emniyet Müdürlüğü’nün 18 Eylül 2002 tarihli talebi üzerine Ankara Cumhuriyet Savcılığı tarafından Emekli-Sen’in 2821 ve 4688 sayılı yasalara aykırı davrandığı gerekçesiyle kapatılması için 15 Kasım 2002 tarihinde dava açılmıştır. Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada mahkeme Prof. Dr. Mesut Gülmez, Prof. Dr. Maksut Mumcuoğlu ve Doç. Dr. Mithat Sancar’dan oluşan bir bilirkişi heyeti atamıştır. Bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan rapor emeklilerin sendikal hakları konusundaki tartışma ve kuşku ortadan kaldıran ve mahkemenin de benimsediği görüşler ortaya koymuştur (Güzel, Mumcuoğlu ve Sancar, 2003).

Raporda, Türkiye’nin onaylayarak taraf olduğu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin “gereksinim duyduklarında ‘çıkarcı koruma örgütleri’ olan sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını ‘herkes’e tanıdığı ve bu nedenle sendika hakkı, sosyal bir hak olmanın yanı sıra, aynı zamanda ‘geleneksel’ (klasik) insan haklarından” görüşüne yer verilmiştir. Raporda 87, 98 ve 151 sayılı ILO sözleşmelerinin ilke olarak sendikal hakları çalışan-çalıştıran ilişkisi içinde düzenlediği ve bu bağlamda sendika hak ve özgürlüğüne devletten gelebilecek yasaklayıcı ve engelleyici eylem ve işlemlere karşı korumayı amaçladığı vurgulanmıştır. Rapora göre bu sözleşmelerin sendikal hakları çalışanlar, kamu görevlileri ve işverenler için güvenceye almış olması emeklilerin sendikal haklarının bulunmadığı ve söz konusu hakların emeklilere yasaklandığı anlamına gelmemektedir: (Güzel, Mumcuoğlu ve Sancar, 2003).

“Emekliler ve ‘herkes’ terimi kapsamına giren tüm başka kişi kümeleri, korunması ve geliştirilmesi gereken hak ve çıkarların bulunduğunu düşündüklerinde, bunun doğal ve tarihsel aracı olarak sendikalar kurabilirler. Çünkü Roma Hukuku döneminden beri süre gelen temel yorum ilkesine göre, kuşku durumlarda özgürlükten yana davranmak gerekir (in dubio, pro libertate). Açık ve doğrudan bir özel düzenlemenin bulunmaması karşısında, özgürlükleri kullananlara karşı yasakçı olunmaması, sendika hakkının ‘yasaklandığı’ sonucuna ulaşılmaması gerekir. Bu sendika hakkının aynı zamanda geleneksel kişi hakkı boyutu taşımasının sonucu olan asgari bir yükümlülüktür.”

İddia makamı da İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Paris Şartı ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’na atıfta bulunarak Anayasa ile 2821 ve 4688 sayılı yasalarda davalıların sendika kurmalarını yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığını ve bu nedenle davanın reddini istemiştir. Mahkeme *“Emekli-Sen’in kapatılması yönünde açılan davanın anayasa ve yasalarımızda ve gerekse taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde herhangi bir dayanağının bulunmadığı gibi ülkemizin geldiği nokta ve ulaşmak istediği hedefler nazara alındığında kişilerin yasalarla teminat altına alınan örgütlenme hakkının kısıtlanamayacağı prensibinden hareketle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır”* diyerek davayı reddetmiştir (Ankara 25. Asliye Hukuk, Karar 2003/984). Karar itiraz olmadığından kesinleşmiştir. Böylece Emekli-Sen’in hukuka uygunluğu yargı kararıyla tescil edilmiştir. Ancak Emekli-Sen’e yönelik kapatma ısrarı sona ermemiştir. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde aynı konuda açılan dava İçişleri Bakanlığı tarafından ısrarla sürdürülmüştür.⁸

İçişleri Bakanlığı tarafından 16 Eylül 2002 tarihinde 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, mahkeme önce davanın Gaziantep’te görülmesine karar vermiş ancak idarenin temyizi üzerine davayı yeniden ele alarak bu kez de davanın iş mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Ankara 11. İş Mahkemesi ise sendikanın 2821 Sayılı Yasaya göre kurulmuş bir sendika olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verince dava tekrar 17. Asliye Hukuk mahkemesine iade edilmiştir. Bu uzun usul serüveninden sonra dava 17. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından ele alınmış ve yapılan yargılama sonucunda mahkeme kapatma talebini reddetmiştir. Mahkeme red gerekçesinde 25. Asliye Hukukun Mahkemesinin red kararına benzeyen şu görüşlere yer vermiştir (Ankara 17. Asliye Hukuk, Karar 2006/277):

“[A]çılan davanın, Anayasa ve yasalarımıza ve gerekse taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde herhangi bir dayanağının bulunmadığı gibi ülkemizin geldiği nokta ve ulaşılmak

⁸ 3-4 Ekim 2006 tarihlerinde Türk-İş ve Finlandiya Sendikalar Konfederasyonu (SAK) tarafından düzenlenen bir sempozyumda 25. Asliye Hukuk Mahkemesinin bu kararına rağmen hükümetin Emekli-Sen’in kapatılmasında ısrar ettiğini ve kapatmayı reddeden mahkeme kararını temyiz ettiğini söyleyerek idarenin bu yaklaşımını eleştirmiştir. Aynı oturumda konuşan dönemin Çalışma Genel Müdürü Cengiz Delibaş bu eleştirilerim karşısında şunları söylemiştir: “Bir de emeklilere ilişkin konuda da bir belge daha alsaydınız keşke, konunun Danıştay’da [Yargıtay] olduğunu, hala daha Danıştay’ın [Yargıtay] karar vermediğini de tespit etseydiniz, onu da koysaydınız. Asliye hukuk mahkemesinin kararını değil, emeklilere ilişkin konunun Danıştay’da [Yargıtay] olduğunu da tespit edip, onu koysaydınız” (Türk-İş, 2007; 190-191). Dönemin Genel Müdürünün bu ısrarlı vurgusu idarenin Emekli-Sen’in kapatılması için ısrarlı bir çaba içinde olduğunu göstermektedir. 25. Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşmiş kararına rağmen aynı konuda bir diğer davada bu kadar ısrarcı olunması açık bir iradenin ifadesi olsa gerektir.

istediği hedefler nazara alındığında, kişilerin yasalarla teminat altına alınan örgütlenme hakkının kısıtlanamayacağı prensibinden hareketle, yasal dayanağı bulunmadığı, kapatma nedeninin de söz konusu sendikanın kapatılmasını gerektirir bir neden olmayışı davalı dernek konumunda sayılsa bile atfedilen iddialar derneğin kapatılmasını gerektiren nedenlerden sayılmadığından davacı vekilinin davasının reddine karar vermek sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

Ancak mahkemenin kapatmanın reddine ilişkin kararı bakanlık tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir. Daha sonraki kapatma kararları açısından kritik önem taşıyan 4. Hukuk Dairesi kararı uluslararası çalışma hukukunun Yüksek Mahkeme tarafından nasıl değerlendirildiği açısından kritik önem taşımaktadır. Ne yazık ki 4. Dairenin kararı uluslararası sözleşmeleri göz ardı eden, bu sözleşmelerde yapılan tanımların üzerinde durmayan, deyim yerindeyse yok sayan ve şüphe durumunda özgürlük lehine yorum ilkesiyle çelişen bir karardır.

4. Daire bozma kararında *“gerek Anayasa, gerek uluslar arası sözleşmeler ve gerekse iç yasal düzenlemelerde sadece çalışanların sendikal haklarından söz edilmektedir”* gibi oldukça tartışmalı bir değerlendirmeye yer verilmiştir. 4. Daire bozma gerekçesinde şu ilginç değerlendirmeye de yer vermiştir (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Karar: 2006/4232):

“Esasen sendikal örgütlenme, dernek, vakıf gibi etkinlik alanları sınırlı örgütlenmelerin çalışanların ihtiyaçlarını karşılamadaki yetersizliği nedeniyle çalışanların işverene karşı ekonomik ve sosyal çıkarlarını koruma ve geliştirme ihtiyacından doğmuştur. Bu ihtiyacın bir gereği olarak çalışanların sendikal örgütlenme hakkını güvenceye bağlayan düzenlemeler yapılmıştır. Böylece sadece çalışanlar için getirilmiş olan sendikal haklardan bu durumda olmayanların yararlandırılması hakkın özüne de uygun değildir.

“Aktif çalışma hayatından ayrılmış olanların (...) dernek veya vakıf gibi dayanışma örgütleri kurarak amaçları doğrultusunda faaliyette bulunma hakları vardır. Bunun yerine yasalarla sadece çalışanlara yönelik olarak düzenleme altına alınmış olan ‘sendika’ şeklinde örgütlenmeleri mümkün değildir.(...) Emekli sendikası kurulabileceğine ilişkin ayrı bir yasal düzenleme de yoktur.”

4. Daire'nin bu yorumu pek çok açıdan tartışmalıdır, ancak yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi 4. Dairenin uyuşmazlığın hukuki çerçevesini tümüyle iç hukuk kurallarıyla çizmiş olduğunu, uluslararası hukukun bağlayıcı kurallarını ve içtihatları dikkate almadığını göstermesi açısından da çarpıcıdır. Aşağıda daha ayrıntılı ele alacağımız gibi uluslararası hukukta sendikalaşma hakkının sadece çalışanlara tanındığı iddiası kesinlikle doğru değildir. Türkiye'nin onayladığı dört ayrı uluslararası sözleşme ve bildirge çalışanların değil “herkes”in sendikalaşma hakkından söz etmektedir. Yüksek Mahkeme bu konuda özenli davranmamış ve uluslararası sözleşmelerin lafzını dahi dikkate almamıştır. Öte yandan Yüksek Mahkeme kararındaki bir diğer çelişkili nokta ise vakıf ve dernek gibi örgütlenmelerin yetersizliğini vurgulamasına rağmen, emeklilere sadece bu yetersiz örgütlenme biçimini önermesidir. Oysa Yüksek Mahkemenin çok yerinde bir biçimde vurguladığı gibi dernek ve vakıf gibi örgütlenme biçimleriyle ekonomik ve sosyal hakların etkin bir biçimde korunması mümkün değildir.

4. Daire'nin bozma kararı karşısında Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi direnme yolunu tercih etmemiş ve bozma kararına uyararak eski kararından vazgeçmiştir. Mahkeme, 4. Daire'nin bozma kararındaki gerekçeleri aynen kendi kararına yansıtarak önceki kararının tam tersi bir karara imza atmış ve Emekli-Sen'in kapatılmasına karar vermiştir (Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi, Karar 2007/303). Böylece bir mahkeme tarafından kapatılması reddedilen Emekli-Sen bir başka mahkeme kararıyla kapatılmıştır. Mahkeme'nin kapatma kararı Yargıtay 4. Dairesinin 28.01.2008 tarih ve 2008/689 sayılı kararı ile onanmıştır. Sendika tarafından yapılan karar düzeltme talebi de aynı dairenin 5.5.2008 tarih ve 2008/6198 sayılı kararı ile reddedilmiş ve kesinleşmiştir. İç hukuk yollarının tükenmesinin ardından sendika İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne (İHAM) başvurmuştur (Emekli-Sen İHAM Başvurusu, 18 Haziran 2008).

Emekli-Sen kapatılmasına karşın diğer iki emekli sendikası bir kapatma davası ile karşı karşıya kalmamıştır. Ankara Valiliği'nin Türk Emekli-Sen'in kapatılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı başvuru üzerine savcılık soruşturma ve dava açılmasına gerek olmadığını belirterek takipsizlik kararı vermiştir (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Basın Kr 2003/623). Savcılığın takipsizlik kararında Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 1989/4 sayılı kararına atfen *“yasalarda yer alan kuralların toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanması gerekir”* denilerek İHAS ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde “herkes”in sendika hakkı olduğu şeklindeki hükümler hatırlatılmıştır. Savcılığın takipsizlik kararı üzerine idarenin itirazı söz konusu olmamış ve Türk Emekli-Sen hakkında kapatma davası açılmamıştır. Emekli Bir-Sen hakkında ise idarenin kapatma talebi olmamış ve kapatma davası açılmamıştır. Emekli-Sen, İHAM'a sunduğu dilekçede *“sendikanın muhalif ve sol kimliği yukarıda açıklanan uygulamaya maruz kalmasına neden olduğu düşüncesindeyiz”* görüşüne yer vermiştir. İdarenin diğer iki emekli

sendikasına karşı kapatma dava açılmasını istememesi olumlu bir tutum olmakla birlikte aynı tutumun neden Emekli-Sen'e ve diğer benzer sendikalara karşı takınılmadığı soru işareti yaratmakta ve çifte standart kuşkusu doğurmaktadır.

Çiftçilerin Sendikalaşması, Çiftçi-Sen ve Tütün-Sen

Emekli-Sen'in karşılaştığı kapatma davalarının benzerleri ile çiftçi sendikaları da karşılaşmıştır. Tütün-Sen ile Çiftçi-Sen hakkında kapatma davası açılmıştır. 15 Nisan 2004 tarihinde kurulan Tütün-Sen hakkında İzmir Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından 27 Ağustos 2004 tarihinde kapatma davası açılmış ve sendika İzmir 2. İş Mahkemesi tarafından kapatılmıştır. Kapatma davasının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Dairesi iş mahkemesinin bu konuda görevsiz olduğu ve davanın asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekçesiyle yerel mahkemenin kararının görevsizlik nedeniyle bozulmasına karar vermiştir. 9. Hukuk Dairesi kararında “*davalı kuruluşu kuranların kendi nam ve hesaplarına çalışan türün üreticileri oldukları, işçi ve işveren sıfatı taşımadıklarından fiili bir topluluk olup teknik anlamda sendika kuramayacakları, topluluk adının sonuna 'sendika' ifadesinin; 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu anlamında sendika olduğunu göstermediği saptanmaktadır*” denmektedir (Tütün-Sen Basın Açıklaması, 26 Nisan 2007). İzmir 2. İş Mahkemesi, Yargıtay kararına uyarak 9 Nisan 2007 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir. Tütün-Sen bu görevsizlik kararını da temyiz etmiş olup hukuksal süreç devam etmektedir.

Üzüm Üreticileri Sendikası (Üzüm-Sen), Tütün Üreticileri Sendikası (Tütün-Sen), Fındık Üreticileri Sendikası (Fındık-Sen), Ayçiçeği Üreticileri Sendikası (Ayçiçek-Sen), Hububat Üreticileri Sendikası (Hububat-Sen), Çay Üreticileri Sendikası (Çay-Sen) ve Zeytin Üreticileri Sendikası (Zeytin-Sen) tarafından 21 Mayıs 2008 tarihinde üst örgüt olarak kurulan Çiftçi Sendikaları Konfederasyonu, Çiftçi-Sen hakkında Ankara Valiliği adına Emniyet Müdürlüğü tarafından Ankara 8. İş Mahkemesinde kapatma davası açılmış ve mahkeme Çiftçi-Sen'in kapatılmasına karar vermiştir. Ankara Valiliği, kapatma talepli dilekçesinde uluslararası çalışma mevzuatı kapsamına giren bildiri, sözleşme ve konferans kararları gibi belge ve açıklamaların amacının işçilere ilişkin olduğunu ve Anayasa ile Sendikalar Kanunu'nun uluslararası mevzuatla uyum içinde olduğunu ileri sürerek Çiftçi-Sen'in kapatılmasını istemiştir. (Ankara Valiliği Emniyet Müdürlüğü, 14.07.2008 tarih ve 8688 sayılı yazı). Ankara 8. İş Mahkemesi ise uluslararası çalışma hukukunun sözünü dahi etmeden “iş sözleşmesi ile herhangi bir işte çalışmayan kişi ve kurumların sendika kuramayacakları, sendika olarak örgütlenemeyecekleri” gibi bir gerekçeyle Çiftçi-Sen'i kapatmıştır. (Ankara 8. İş Mahkemesi, 5.3.2009 tarih ve 2009/100 sayılı karar). Çiftçi-Sen'in kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 23 Temmuz 2009 tarihinde davanın iş mahkemesinde değil asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar vererek görevsizlik gerekçesiyle kararı bozmuştur (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2009/22542 sayılı karar). Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Çiftçi-Sen ve Tütün-Sen ile ilgili olarak vermiş olduğu bozma kararları esasa ilişkin olmayıp daha önce Emekli-Sen davasında olduğu gibi görevsizlik konusuyla ilgilidir.

Çiftçi-Sen ve Tütün-Sen hakkında kapatma davaları açılırken Üzüm-Sen konusunda farklı bir gelişme yaşanmıştır. 8.3.2004 tarihinde Manisa Valiliğine başvurarak tüzel kişilik kazanan Üzüm-Sen'e Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yollanan 21.12.2004 tarih ve 29183 sayılı yazıda idarenin alışılmış tutumundan farklı bir değerlendirme yer almıştır. Emekli-Sen davasında “herkes” ifadesini dar yorumlayan bakanlık söz konusu yazıda şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“(…) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi metinler ülkemizde kabul edilmiş uluslararası belgelerdir. Bu sözleşmelerin her birinde HERKESİN sendika ve dernek kurma hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir. Anayasanın 5170 sayılı Kanunla değişik 90. Maddesinin son fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı öngörülmüştür. Bu durumda sendika kurma hakkı için temel özne iç hukukta “çalışanları” uluslararası hukukta ise ‘herkesi’ kapsamaktadır. Üzüm Üreticileri Sendikasının hukuki dayanağı ise öğretide uluslararası hukuk olarak görülmektedir. Üzüm-Sen adlı Sendikal oluşumun kuruluş evraklarının incelenmesinde, kurucuların 2821 sayılı Sendikalar Kanununda öngörülen şartları taşınamaması, işyerinde herhangi bir işçi ve işveren ilişkisinin olmaması nedeniyle adı geçen kanun anlamında bir sendika olarak tanımlanması mümkün bulunmamaktadır. (...) Üzüm-Sen Sendikasının yukarıda belirtildiği gibi onayladığımız uluslararası belgeler ve Anayasanın 90. Maddesi son fıkrası uyarınca sendika şeklinde örgütlenmesinde, tanımlanmasında yasal bir engel görülmemekte, ancak toplu sözleşme, grev ve buna benzer faaliyetlerde bulunabilmesi ise iç hukukta düzenleme yapılmasına bağlı bulunmaktadır. Adı geçen Sendikanın

işkolu düzeyinde ve Türkiye çapında “Üzüm İşverenleri Sendikası” şeklinde örgütlenerek üreticilerin tek tek bu işveren sendikasına üye olması ve işçi çalıştırması halinde 2821 sayılı Sendikalar Kanununa uygun bir yapılanma sağlanabilecektir.”(Vurgular bize ait)

Bakanlık bu yazısıyla idarenin geleneksel tutumundan farklı olarak Üzüm-Sen’in sendika şeklinde örgütlenmesinde ve tanımlanmasında yasal bir engel görmemektedir. Ancak bakanlığın bu yorumuna rağmen çiftçi sendikaları kapatma davasından kurtulamamıştır. Öte yandan bakanlık aşağıda ele alacağımız Genç-Sen’in kuruluşuna ilişkin yazdığı görüş yazısında tekrar eski dar yorumuna dönmüştür.

Ancak bakanlığın üzüm üreticilerine “işveren sendikası” şeklinde örgütlenmeyi önermesi oldukça tartışmalıdır. Üzüm-Sen bakanlığın bu yorumuna yazdığı yanıtta üzüm üreticilerinin, Üzüm-Sen kurucu ve üyelerinin çalışan-çalıştıran ilişkisi dışında üretim yapan küçük ölçekli aile tarımı ile uğraşan kimseler olduğunu ve işçi çalıştıran büyük üzüm üreticisi çiftçilerin sendikanın örgütlenme profili dışında olduğunu; üzüm üreticilerinin önemli bir kısmının toprağı olmayan, ortakçı ve kiracı sıfatıyla üretim yapan kişiler olduğunu vurgulamaktadır. Yazıda ayrıca son zamanlarda sözleşmeli üreticilik olgusunun yaygınlaştığı ve bu durumun küçük üreticiyi büyük şirketler karşısında mağdur ettiği vurgulanmakta ve bu nedenle de sendikal örgütlenmenin önemi vurgulanmaktadır (Üzüm-Sen’in Çalışma Bakanlığı’na Verdiği Cevap, 4.2.2005).

Çiftçi-Sen tüzüğünde de konfederasyonun amaçları arasında “Çiftçilerin örgütlenmesi için çalışmak, her koşulda özellikle kamu mercileri, iktisadi ve bankacılık kurumları nezdinde ve gerektiğinde meslek örgütlerinde, meslekler arası oluşumlarda ve tarımla ilgili her türlü oluşum veya şirketler karşısında menfaatlerini korumak” sayılmaktadır (Çiftçi-Sen Tüzüğü, Madde 3). Görüldüğü gibi gerek Çiftçi-Sen gerekse üye sendikalar kendi hesabına çalışan olarak nitelenebilecek küçük üreticileri kapsayan bir örgütlenmedir ve bu nedenle de işveren örgütlenmesi olarak nitelenemez. Çiftçi sendikaları üreticilerinin sosyal ve ekonomik haklarını savunmayı amaçlayan mesleki, sosyal ve ekonomik çıkar örgütü olarak tanımlanabilir. Özellikle sözleşmeli üreticilik konusu küçük üreticileri büyük şirketler karşısında mağdur etme potansiyeli taşıyan bir uygulamadır ve bu nedenle üreticinin sosyal ve ekonomik hak ve çıkarlarını savunmak için sendikalaşması temel bir insan hakkı olarak ele alınmalıdır.

Öğrencilerin Sendikalaşması ve Genç-Sen

Öğrenci Gençlik Sendikası (Genç-Sen) 13 öğrencinin 6 Mart 2008 tarihinde İstanbul Valiliği’ne yaptıkları başvuru ile kurulmuştur. Genç-Sen kuruluş dilekçesinde Türkiye’nin onayladığı insan hakları sözleşmelerini dayanak göstermiştir. Ancak Genç-Sen daha kuruluş aşamasında idari engelle karşılaşmıştır. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Genç-Sen evraklarının kabul edilip edilmeyeceği konusunda ÇSGB’den görüş sormuştur. Bakanlık iç hukuk kurallarını esas alan bir görüş yazısı yazmış ve sendikalaşma hakkının sadece çalışanlara tanındığını iddia etmiştir. Anayasanın 90. Maddesinden ve Türkiye’nin onayladığı insan hakları sözleşmelerden söz etmeyen yazıda sadece ILO’nun 87 sayılı sözleşmesinden söz edilmiş ve bu sözleşmenin çalışanlara sendikalaşma hakkı tanıdığı belirtilmiştir. Bakanlığın son derece yüzeysel ve iç hukukun lafzıyla yetinen bu görüş yazısı üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğü, Genç-Sen evraklarını kuruculara iade etmiştir. Valilik iade yazısında kuruluş başvurusunun Dernekler Kanunu hükümlerine göre yapılması durumunda ise değerlendirmeye alınacağını bildirmiştir (İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü, 30.04.2008 tarih ve 3970 sayılı yazı).

Valiliğin Genç-Sen kuruluş evraklarını iade etmesi üzerine Genç-Sen idari yargıya başvurarak Valiliğin bu işleminin iptalini ve yürütmesinin durdurulmasını talep etmiştir. Genç-Sen dava dilekçesinde kuruluş başvurusu ve eklerinin İstanbul Valiliği’ne verilmesiyle sendikanın tüzel kişilik kazanmış olduğu ve İstanbul Valiliği’nin işleminin hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır (Genç-Sen-İstanbul İdare Mahkemesine Sunulan Dava Dilekçesi, 29.5.2008). Davalı idare ise mahkemeye sunduğu savunmasında “[K]urucu üyeleri öğrenci olan başka bir deyişle sendika kurma vasfına sahip olmayan ilgililerce kurulduğu belirtilen yerin tüzel kişilik kazanması hukuken mümkün olmadığından, kurulan sendika hukuken yok hükmünde addedilmelidir. Bu bağlamda hukuken tüzel kişilik kazanmamış bir yerin vekâlet vermesi de düşünülemeyeceğinden, açılan bu davanın ehliyet yönünden reddi gerekmektedir” iddiasını ileri sürmüştür. (İstanbul Valiliği Emniyet Müdürlüğü’nün 23 Temmuz 2008 tarih ve 5216-354(12) sayılı yazısı). Görüldüğü gibi Valilik kuruluş evrakları tebellüğ etmiş bir sendikayı “kurulduğu belirtilen yer” olarak nitelenebilir. Valilik yazısında ayrıca Emekli-Sen hakkında Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve yukarıda aktarılan kapatma kararına atıfta bulunarak aktif çalışma hayatından ayrılmış olanların, sadece çalışanlara yönelik olarak düzenleme altına alınmış olan “sendika” şeklinde örgütlenmelerinin mümkün olmadığını belirtmektedir. İstanbul 2. İdare Mahkemesi 26.2.2009 tarih ve 2009/324 sayılı kararında sadece iç hukuktaki lafzi hükümleri dikkate alarak ve Anayasanın 90. Maddesi ve Türkiye’nin onayladığı uluslararası sözleşmelerden hiç söz etmeden hüküm kurmayı tercih etmiştir. İdare Mahkemesi, sendika kurucularının

yasanın öngördüğü sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olduklarını kanıtlayan belgelerin sunulmadığı gerekçesiyle davacının tüzel kişilik kazanmadığını ve davacının objektif ehliyetinden söz edilemeyeceğini gerekçe göstererek açılan davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir (İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 26.02.2009 tarih ve 2009/324 sayılı karar).

Genç-Sen kuruluş evraklarını iade eden İstanbul Valiliği ayrıca sendikanın kapatılması için iş mahkemesine dava açmıştır. Valilik, Genç-Sen'in kapatılması için sunduğu dava dilekçesinde esas olarak iç hukuktaki düzenlemelere yer vermiş ve 2821, 2822 ve 4688 sayılı yasaların sendika kurma hakkını işçilere, memurlara ve işverenlere tanıdığı ve bunlara bu haktan yararlanabilme temel koşulunu getirdiği iddia edilmiştir. İdarenin dilekçesinde Anayasanın 49. Maddesinde “çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma barışını geliştirmek için çalışanları korumak, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler almak” şeklinde sıralanan hükümler tuhaf ve ilgisiz bir biçimde örgütlenme hakkının sadece çalışanlara ait olduğunu gösteren bir düzenleme olarak sunulmuştur. Dilekçede 87 sayılı sözleşmenin 2. Maddesinin çalışan ve çalıştırılanların sendika kurma ve üye olma hakkını tespit ettiği belirtilmiştir. Dilekçede 87 Sayılı Sözleşmeye ilişkin ILO denetim organları kararlarından hiç söz edilmediği gibi sendikalaşma hakkını “herkes” için güvence altına alan ve Türkiye tarafından onaylanan diğer uluslararası sözleşmelere hiç yer verilmemiştir. İdare böylece ülkemizin taraf olduğu sözleşmelerin ve hukuksal düzenlemelerin bir kısmını yok saymış ve yargılama aşamasında bunlardan söz etmeyerek hizmet kusuru işlemiş, mahkemeyi yanıltarak ve hukuka aykırı davranmıştır. İdare, yurttaşların haklarını güvence altına alan hukuksal metinler varken bunlar yokmuş gibi hareket edemez.

İstanbul 6. İş Mahkemesi ise “*Davalı sendika 2821 Sayılı Yasaya bağlı bir işçi kuruluşu niteliğinde olmayıp öğrenci statüsünde olan kişilerce kurulduğundan 2821 sayılı Yasa anlamında bir sendika sayılamaz. Böyle olunca da uyuşmazlığın söz konusu yasanın uygulanmasından çıkmış bir uyuşmazlık olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü İş Mahkemesinin görevi dışındadır*” gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve dosyanın Asliye hukuk mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (İstanbul 6. İş Mahkemesi, 18.11.2008 tarih ve 2008/829 sayılı kararı). Dava dosyası Asliye Hukuk mahkemesine gönderilmiş olup süreç devam etmektedir.

Genç-Sen, öğrencilerin ekonomik ve sosyal haklarıyla ilgili çalışmalar yürüten bir sendika olup üniversite katkı paylarına yapılan zammın geri alınması için çeşitli etkinlikler ve eylemler yapmış ve bu konudaki Bakanlar Kurulu kararının iptali için idari yargı davası açmıştır.⁹

SENDİKAL HAKLARIN ÖZNESİ SORUNU

Yukarıda ele aldığımız ücretli olmayanlar tarafından kurulan sendikalara yönelik idari ve yargısal eylem ve işlemler “sendikal hakların öznesi” sorununu gündeme getirmektedir. Sendikal hakların öznesi sorunu iç hukuk düzenlemelerinin lâfzî hükümleri ile sınırlanamayacak bir sosyal politika ve uluslararası çalışma hukuku sorunudur. Doğuşları mesleki birliklere, dayanışma sandıklarına uzanan sendikalar zamanla işçilerin tümünü kapsayan genel sendikalara dönüşmüş, mavi yakalı işçilerin örgütü olarak ortaya çıkan sendikalar zamanla hizmet sektöründe çalışanları ve kamu görevlilerini de kapsayacak şekilde genişlemiştir. Ücretlilerin toplumun ezici çoğunluğunu oluşturması, küçük üretici ve esnafın büyük sermaye grupları karşısında yoksullaşması, aktif çalışma hayatı içinde olmayan (emekli, işsiz ve öğrencilerin) ekonomik ve sosyal haklarının korunması gereği sendika tipi örgütlenmelerin genişlemesine yol açmıştır. Ücretle çalışanlar yanı sıra ücretli olmayan ama gerek kapitalist piyasanın gerekse hükümetlerin izledikleri iktisadi ve sosyal politikalarının sonuçlarına maruz kalan hak öznelerinin ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek olgusu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle sendika kavramı ve sendikal örgütlenme biçimleri durağan olmayıp toplumsal gelişmeye paralel olarak dinamik bir karakter arz etmektedir. Bu ihtiyacın ürünü olarak pek çok ülkede kendi hesabına çalışanlar, emekliler, işsizler, çiftçiler ve öğrenciler sendika adı altında ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için örgütlenmiştir. İktisadi ve siyasi güç yoğunlaşması karşısında mağdur olan hak öznelerinin örgütlenmesi sorunu ortaya çıkmıştır. Sendika formu altındaki örgütlenmelerin ayırt edici özelliği ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlar için kurulmaları ve faaliyet göstermeleridir. Bu özellikleriyle gönüllü kuruluşlar olan derneklerden ve bir mal topluluğu olan vakıflardan ayrılırlar. Nitekim sendikal hak öznelerinde yaşanan sosyolojik gelişmeye paralel olarak uluslararası hukukta da sendikal hak öznelerinin giderek genişlediğini görmekteyiz.

⁹ Genç-Sen yöneticisi Kıvanç Eliaçık'tan alınan bilgi.

ULUSLARARASI ÇALIŞMA HUKUKUNDA ÜCRETLİ OLMAYANLARIN SENDİKAL HAKLARI KONUSU

Sendika hakkının öznelere uluslararası insan hakları sözleşmelerin önemli bir bölümünde herkes olarak tanımlanırken bazı uluslararası sözleşmelerde çalışanlar ve işverenlerdir. Özellikle insan hakları sözleşmelerinde sendika hakkının öznesinin “herkes” olarak belirtilmesi sendika hakkının sadece bir ekonomik ve sosyal hak olarak değil bir insan hakkı olarak benimsendiğini göstermektedir. Sendika hakkının öznesini “herkes” olarak belirleyen uluslararası sözleşmeler ve metinler şunlardır:¹⁰

Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. maddesinin 4. fıkrası “*herkesin çıkarlarını savunmak için başkalarıyla sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkı vardır*” hükmünü içermektedir. Bildirge toplantı ve dernek hakkı yanında sendika hakkını da ayrıca herkese tanıdığı ve bu hakkın amacını da belirtmiştir (Gülmez, 2006; 12). İkiz Sözleşmeler olarak bilinen iki BM sözleşmesi de “herkes”i sendika hakkının öznesi olarak belirlemektedir. Bunlardan Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 8.maddesinde şu hüküm yer vermektedir: “*Bu sözleşme'ye taraf devletler aşağıdaki hakları güvence altına almakla yükümlüdürler: Herkesin, ekonomik ve toplumsal çıkarlarını geliştirmesi ve koruması için sendika kurma ve yalnızca ilgili örgütün kurallarına bağlı olarak dilediği sendikaya girme hakkı.*” Metnin İngilizcesi şöyledir: “*The right of everyone to form Trade Unions and join the Trade union of his choice.*” İkiz Sözleşmelerin ikincisi olan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 22. Maddesi “*Herkesin, kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı da dâhil olmak üzere, başkalarıyla bir araya gelip dernek kurmak hakkı vardır*” hükmünü içermektedir. Metnin İngilizcesi şöyledir: “*Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the right to form and join Trade Unions for the protection of his interests.*” Bu sözleşme kapsamında herkes sadece kamu görevlilerini değil emeklileri, işsizleri ve ev kadınlarını da kapsamaktadır (Gülmez, 2005; 129).

Avrupa Konseyi hukuku çerçevesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) ve Avrupa Sosyal Şartı'nda (ASŞ) sendika hakkının öznesi sorunun nasıl ele alındığına bakalım. İHAS'ın 11. maddesi şöyledir. “*Her şahıs asayişini ihlal etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dâhil olmak üzere dernek kurmak hakkını haizdir.*” Metnin İngilizcesi şöyledir: “*Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to Freedom of association with others, including the right to form and to join Trade unions for the protection of his interests.*” Sözleşmedeki herkes ifadesi sadece bağımlı çalışanları değil, bağımsız çalışanları veya çalışmayan kişileri de kapsamaktadır (Gülmez, 2005; 174).

Avrupa Sosyal Şartı'nın (ASŞ) 5. Maddesi ise sendika hakkının öznesi olarak çalışan ve çalıştırılanları belirlemiştir. Ancak ASŞ metninde çalışan ve çalıştırılanlardan söz edilmesine karşın Sosyal Şart'ın denetimini ve yorumunu yapmakla görevli Sosyal Haklar Avrupa Komitesi (SHAK) çalışanlar kavramının sadece aktif olarak çalışma hayatının içinde bulunanlarla sınırlı olmadığını saptamıştır. Komite Polonya'nın Sosyal Şart'a uygunluğunu denetlerken emeklilerin, işsizlerin ve evde çalışanların sendika kurmasının yasaklanmasını ASŞ'nin 5. Maddesine aykırı bulmuştur (Gülmez 2006, 60-61). SHAK'ne göre “*Sosyal Şart anlamında 'çalışanlar' kavramı yalnızca aktif çalışanları değil aynı zamanda çalışmaya dayalı hakları kullanan kişileri de (persons who exercise rights resulting from work) kapsar*” diyerek ASŞ'deki çalışanlar kavramını ve sendika öznelere genişletmiştir. (Council of Europe, Digest of The Case Law of The European Committee of Social Rights, Conclusions XVII-1, Poland, paragraph 146) Polonya Hükümeti, Komiteye gönderdiği raporda sözü edilen kişilerin kendi çıkarlarını temsil etmek için örgütler kurmakta serbest oldukları belirttikten sonra işsizlerin, emeklilerin ve engellilerin çeşitli derneklerde örgütlendikleri örneklemektedir. Rapor, bununla birlikte emekli, ev işçisi ve işsizlere bağımsız sendikalar kurma hakkının tanınmasının gerekçelendirilemeyeceğini; çünkü sendikalara verilen geleneksel rolleri adı geçen örgütlerin yerine getiremeyeceğini savunmaktadır. SHAK, Polonya hükümetinin bu gerekçelerini yeterli bulmamış ve emeklilerin, işsizlerin ve ev işçilerinin ayrı (bağımsız) olarak sendika kurma hakları olmadığı için Polonya'daki durumun Sosyal Şart'ın 5. Maddesi ile uyumlu olmadığını karar vermiştir (European Committee of Social Rights, Conclusions XVIII-1, Poland, 2008). Türkiye'de de idarenin ve yargının emekli, çiftçi ve öğrencilere dernek ve vakıf kurmalarını öğütlediklerini hatırlayacak olursak Polonya'nın tutumu ile Türkiye Hükümetinin tutumunun büyük benzerlik gösterdiği görülecektir.

İnsan hakları sözleşmelerinde herkese tanınan sendikalaşma hakkının sosyal haklarla ilgili spesifik sözleşmelerde çalışanlara tanınmış olması bu hakların diğer hak öznelere tanınmadığı anlamına gelmemektedir. Denetim organlarının kararları bu yönde gelişmektedir.

¹⁰ Uluslararası hukukta sendikal haklar ve Türkiye mevzuatının uyumsuzlukları konusunda yapılmış en kapsamlı çalışma Gülmez'e aittir (2005). Uluslararası hukukun bu alandaki ayrıntıları için Gülmez, 2005'e bakılmalıdır.

Nitekim ülkemizde idare ve yargının zaman zaman ücretli olmayanların sendikal haklarını sınırlama gerekçesi olarak gösterdiği 87 sayılı sözleşme ILO denetim organlarıncı bu şekilde ele alınmaktadır. ILO'nun 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi sendika hakkının olağan ve özgür kullanımını devlete ve kamu yetkililerine karşı güvence altına almayı amaçlamıştır (Gülmez, 2005; 144). 87 sayılı sözleşme sendika hakkının öznelere çalışanlar ve işverenler olarak belirlemiştir. 87 sayılı sözleşmedeki bu belirleme nedeniyle, idarenin çeşitli belgelerinde ve yargı kararlarında 87 sayılı sözleşmenin lafzındaki “çalışanlar” ifadesine yollama yapılarak 87 sayılı sözleşmenin çalışanlar dışındaki kategorileri dışladığı iddia edilmekte ve böylece ücretli olmayanların sendikal hakları olmadığına “uluslararası kanıtlar” üretilmektedir. Oysa bu tutum 87 sayılı sözleşmenin lafzıyla sınırlı ve yüzeysel bir değerlendirmedir. ILO'nun yakınmaları inceleyen ve karara bağlayan denetim organı Sendika Özgürlüğü Komitesi (SÖK) 87 sayılı sözleşmenin kapsamını oldukça geniş yorumlamaktadır. Kamu çalışanları dahil çok sayıda “tartışmalı” çalışan kategorisinin sendikal haklarının 87 sayılı sözleşme kapsamında korunduğunu saptayan komite, kendi hesabına çalışanlarla profesyonel meslek sahiplerinin de 87 sayılı sözleşme kapsamında korunduğunu vurgulamaktadır. SÖK'e göre sendikalaşma hakkının kapsamının belirlenmesinde bir istihdam sözleşmesinin varlığı koşulu aranmaz. (ILO, 2006; paragraf 254). SÖK, ev hizmetlerinde çalışan işçilerin de 87 sayılı sözleşme kapsamında olduğunu saptamıştır (ILO, 2006, paragraf 267). SÖK, işten atılan işçilerin sendika üyeliğinden yoksun bırakılmasını 87 sayılı sözleşmeye aykırı bulmaktadır (ILO, 2006; paragraf 268). SÖK, işçilerin emekli olduktan sonra üyeliklerinin devam edip etmemesi konusunun sendikaların kendi tercihlerine bırakılması gereken bir konu olduğunu saptamaktadır (ILO, 2006; paragraf 270). Görüldüğü gibi 87 sayılı sözleşmenin metninde yer alan “çalışanlar” terimi sadece bir iş sözleşmesine bağlı çalışanlarla sınırlı olmayan ve geniş yorumlanması gereken bir ifadedir.

Öte yandan Türkiye'nin henüz onaylamadığı 141 Sayılı Kırsal Kesim Çalışanları Örgütleri Sözleşmesi (*Rural Workers' Organisations Convention*) ister ücretli ister kendi hesabına çalışsın tarımsal işlerde çalışan herkesin önceden izin almaksızın ve hiç bir kısıma almaksızın istedikleri örgütleri kurma ve bunlara katılma haklarını tanımaktadır (Madde 3). 141 Sayılı ILO sözleşmesi hiç bir yoruma yer bırakmayacak açıklıkta üreticilerin sendikalaşmasını güvence altına almaktadır.

Son olarak AB hukukuna bakalım. Öncelikle AB hukukun İHAS ve ASŞ'yi mevzuatının bir parçası olarak kabul ettiğini vurgulamak gerekir. Topluluk Antlaşmasının (Roma) 6. Maddesi ile AB kendini İHAS ile bağlı saymaktadır. Yine antlaşmanın 136. Maddesinde ASŞ'ye atıfta bulunmaktadır. Öte andan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı pek çok kararında İHAS ve ILO sözleşmelerine atıfta bulunmaktadır (Bu konuda ayrıntı için bakınız Gülmez, 2005; Çelik, 2008). AB'nin insan hakları sözleşmesi olarak kabul edilebilecek Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 12. Maddesi şöyledir: “Herkes, barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü ile her düzeyde, özellikle siyaset, sendika ve yurttaşlıkla ilgili konularda örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, herkesin çıkarlarını savunmak için sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.”¹¹

SONUÇ YERİNE

Anayasa ve yasalarda ücretli olmayanların sendikal haklarını engelleyen, yasaklayan bir hüküm olmadığı gibi Türkiye'nin onayladığı uluslararası insan hakları sözleşmeleri herkes için sendikalaşma hakkını güvence altına almaktadır. Anayasanın 90. Maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklik ile hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde uluslar arası insan hakları sözleşmelerinin iç hukuka üstünlüğü kabul edilmiştir. İç hukukta hüküm bulunmaması veya var olan hükümlerin uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile çelişmesi durumunda uluslararası sözleşmelerin uygulanması Anayasal bir yükümlülüktür. Anayasanın 90. Maddesinin bu açık ve herkesi bağlayıcı hükmüne rağmen idare ücretli olmayanların sendikal haklarını tanımamakta ısrar etmekte, dahası idarenin bu keyfi tutumunu engellemekle ve Anayasal hükümlerin uygulanmasını sağlamakla yükümlü yargı erki de iç hukukun lafzı ile yetinmekte ve uluslararası insan hakları sözleşmelerini görmezden gelmektedir. Bilindiği gibi son yıllarda ücretli olmayanların sendikal haklarına karşı takınılan bu tutum geçen yüzyılda işçilerin ve kamu görevlilerinin sendikal haklarına karşı da takınılmıştı. Kamu görevlilerinin toplu pazarlık ve grev hakkı konusundaki engelleyici tutum halen devam etmektedir. Yapılması gereken idarenin keyfi engelleme ve girişimlerine son vermesi ve yargı erkinin evrensel hukuk kurallarının ve Anayasanın gereğini yaparak Türkiye'nin onayladığı uluslararası sözleşmeleri esas alan kararlar vermesidir.

¹¹ Temel Haklar Şartı Avrupa Anayasası taslağında yer alıyordu. Ancak Anayasa taslağının Fransa ve Hollanda referandumlarında reddedilmesi üzerine, Anayasa'nın yerine hazırlanan Lizbon Antlaşması ile hukuksal olarak bağlayıcı ve birincil kural haline geldi (Çelik, 2008; 131). 1 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girmesi beklenen Lizbon Antlaşması onay sürecinin uzaması nedeniyle henüz yürürlüğe girmemiştir.

KAYNAKÇA

2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Dönemi 23/2, Esas No 2/240.

Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi, 11.07.2006 tarih ve 2006/277 sayılı karar.

Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi, 9.10.2007 tarih ve 2007/303 sayılı karar.

Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi, 16.10.2003 tarih ve 2003/984 sayılı karar.

Ankara 8. İş Mahkemesi, 5.3.2009 tarih ve 2009/100 sayılı karar.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosu, 16.04.2003 tarih ve Basın Kr 2003/623 sayılı karar.

Ankara Valiliği Emniyet Müdürlüğü, 14.07.2008 tarih ve 8688 sayılı yazı.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, 03 Temmuz 2009 tarih ve 659(20) 22948 sayılı yazı.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, 2003/15107-035985 sayılı yazı.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 21.12.2004 ve 29183 sayılı yazı.

Çelik, Aziz (2008), *AB Sosyal Politikası-Uyum Sürecinin Uyumsuz Alanı*, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, İstanbul: Kitap Yayınevi, 2008.

Council of Europe (2008), *Digest of The Case Law of The European Committee of Social Rights*.

Emekli-Sen tarafından İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Sunulan Dilekçe, 18.06.2008.

European Committee of Social Rights, (2008), *Conclusions XVIII-1, Poland*.

Gaziantep Emniyet Müdürlüğü, 15.01.2004 tarih ve 58 sayılı yazı.

Genç-Sen Adına Av. Necdet Okcan tarafından İstanbul İdare Mahkemesine Sunulan Dava Dilekçesi, 29.5.2008.

Gülmez, Mesut (2005), *Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*, Belediye-İş AB'ye Sendikal Uyum Dizisi, 2005.

Gülmez, Mesut, (2006), "Emeklilerin de sendikal hakları vardır", *Sendikal Notlar*, Sayı 29, Şubat 2006.

Güzel, Mesut, Maksut Mumcuoğlu ve Mithat Sanca(2003), *Tüm Emekliler Sendikasının Kapatılması ve Faaliyetlerinin Durdurulması Davası Hakkında Bilirkişi Raporu*, 17 Eylül 2003.

ILO, (2006), *Freedom of association-Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, fifth (revised) edition, Geneva.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 26.02.2009 tarih ve 2009/324 sayılı karar.

İstanbul 6. İş Mahkemesi, 18.11.2008 tarih ve 2008/829 sayılı karar.

İstanbul Valiliği Emniyet Müdürlüğü, 23 Temmuz 2008 tarih ve 5216-354(12) sayılı yazı.

İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü, 30.04.2008 tarih ve 3970 sayılı yazı.

İstanbul Valiliği Muhakemat Müdürlüğü, İstanbul İş Hâkimliğine 28.5.2008 ve 11720 sayılı dilekçe.

Türk-İş, *Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Avrupa Sosyal Modeli ve Sendikal Haklar*, Uluslararası Sempozyum, 3-4 Ekim 2006, Ankara, Sempozyum Kitabı, Ankara: Türk-İş Yayınları, 2007.

Tütün-Sen Basın Açıklaması, 26 Nisan 2007.

Üzüm-Sen'in Çalışma Bakanlığı'na, 4.2.2005 tarihli yazı.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 18.12.2006 tarih ve 2006/14232 sayılı karar.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 23.07.2009 tarih ve 2009/2252 sayılı karar.