

Memurların ve Öğretmenlerin Sendikal Hakları

(Hukuksal Durum ve İçeriği, Denetim Mekanizmaları ve İşletilmesi)

Prof.Dr. Mesut GÜLMEZ

I. HUKUKSAL DURUM

Memurların ve daha geniş anlatımla öğretmenleri de kapsayan tüm kamu görevlilerinin sendikal hakları konusundaki hukuksal durumu, ulusal ve uluslararası hukuk yönlerinden iki başlıkta incelemek gerekir.

A. ULUSAL (İÇ) HUKUKTA DURUM

Ulusal hukuktaki durumu sendikal hakların her biri için, yani sendika, toplu sözleşme ve grev hakları yönünden ayrı ayrı ele almak gerekir.

1. Sendika Kurma ve Sendikalara Üye Olma Hakkı ve Memurlar

Memurların sendika hakkı açısından ulusal hukukta "özgürlük" yada "serbestlik" rejimi vardır. Anayasa'da ve yasalarda sendika hakkına ilişkin hiçbir kural yoktur.

a. Anayasa ve Memurların Sendika Hakkı

1982 Anayasası, memurların sendika kurmasını ve kurulan sendikalara üye olmasını yasaklayan hiçbir kural içermez.

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nca hazırlanan ve Danışma Meclisi'nce kabul edilen Anayasa Tasarısı böyle bir yasağa yer vermişti: Kamu hizmeti görevlilerinin sendikalara üye olması yasaklanmış, ancak "mesleki menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacı güden kuruluşlar" kurma hakkı tanınmış ve bu "kuruluşların bağlı olacağı esaslar(ın) kanunla düzenlen(mesi)" öngörülmüştü.

Ancak Millî Güvenlik Konseyi (MGK) Anayasa Komisyonu, bu kuralı tümüyle Anayasa metninden çıkarmıştır. 17 Ekim 1982 tarihli MGK Anayasa Komisyonu raporu, Danışma Meclisi'nin kabul ettiği Anayasa tasarısının 139. maddesinde yer alan sendikalara üye olma yasağına ilişkin kurala Anayasa metninde yer verilmediğini açıkça belirtmiştir. Bunun gerekçesi, 139. maddenin "Anayasanın genel esaslarından bir kısmının tekrarı niteliğinde görülmesi"dir. Kuşkusuz bu gerekçe, hiç de doyurucu değildir. Ancak bu Anayasa koyucunun öznal-tarihsel düşüncesiyle ilgili bir konudur, Anayasa'da varolan nesnel-hukuksal durumu etkilemez ve değiştirmez.

Kısacası, Anayasa'nın 7 Kasım 1982 tarihinde yapılan halkoylamasında kabul edilen ve 9 Kasım 1982'de Resmî Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren metninde memurların sendika kurmasını ve kurulan sendikalara üye olmasını yasaklayan hiçbir kural yoktur. Ancak, sendika hakkını tanıyan bir kural da yoktur. Bir anayasal boşluk söz konusudur. Yasakoyucu bu boşlu-

ğu, memurlara sendika hakkını tanıyan yada yasaklayan bir yasayla doldurabilir.

Anayasa'nın 51. maddesinin sendika kurma hakkını "işçiler"e tanımış olmasından, bu hakkın "işçi" olmayan bağımlı çalışanlara ve "memurlar"a yasaklanmış olacağı sonucu çıkarılabilir mi? Kesinlikle çıkarılamaz. Çünkü Anayasa sendika hakkını "işçiler"e tanımakla, bu hakkı onlar için Anayasa güvencesi altına almıştır. Dolayısıyla da yasakoyucunun bu hakkı yasaklaması söz konusu olamaz, tersine Anayasa'ya aykırı düşmeyecek biçimde bu hakkı düzenlemekle yükümlüdür.

b. Devlet Memurları Yasası ve Memurların Sendika Hakkı

Anayasal planda olduğu gibi yasal planda da memurların sendika hakkı açısından "hukuksal boşluk" vardır. 657 sayılı yasanın bugün yürürlükte olan metninin hiçbir maddesinde, memurların sendika kurmasını ve kurulacak sendikalara üye olmasını yasaklayan hiçbir kural yoktur. Hatta silahlı kuvvetler ve polis mensupları için de özel yasalarda sendika hakkını yasaklayan herhangi bir kural bulunmamaktadır.

657 sayılı yasanın 14.7.1965 tarihli ilk metninin 22. maddesi sendika hakkını tanıyan şu kurala yer vermişti: "Devlet memurları, özel kanunlarında belirtilen hükümler uyarınca sendika ve meslek birlikleri kurabilir ve bunlara üye olabilirler." Bu madde, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikten sonra 23.12.1972 tarihli ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "yürürlükten kaldırılmıştır." Dolayısıyla da, 1972 yılından beri, 657'de sendika hakkı konusunda yasaklayıcı yada tanıyıcı bir kural yoktur.

c. Toplu Müracaat ve Şikâyet Yasağı Sendika Hakkını Engeller mi?

657'nin 12 Mayıs 1982 tarihli ve 2670 sayılı yasayla değiştirilen 26. maddesi şöyledir: "Bu Kanunun 21 nci maddesi ile hükme bağlanan hakkın kullanılmasında birden fazla Devlet memurunun toplu olarak söz ve yazı ile müracaatları ve şikâyetleri yasaktır."

Yasaklanan "toplu müracaat ve şikâyet" eyleminin sendika hakkıyla hiçbir bağlantısı yoktur. Çünkü 21. madde müracaat ve şikâyet haklarını aynen şöyle tanımlamıştır: "Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlemlerden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikâyet ve dava açma hakkına sahiptirler."

rulu, yasanın temel ilkelerini koyduğu ve ana çerçevesini belirlediği konuların ayrıntılarını ve teknik nitelik taşıyan yönlerini tüzük ve yönetmeliklerle düzenleyebilir. Yasalar gibi özünde tekyanlı nitelikteki bu düzenlemeler, memur statüsünün ikincil önem taşıyan konu ve sorunlarını da toplu pazarlık alanı dışına çıkaracaktır. Böylece toplu sözleşmeler aracılığıyla düzenlenecek konu kalmayacaktır. Yasa ve yürütme organlarının düzenleme yetkilerini alabilmesine geniş biçimde kullanılarak, toplu pazarlığı işlevsiz bırakmasına kuramsal yönden bir engel yoktur. Ancak düzenleme yetkisinin tüm konuları ve ince ayrıntıları kapsayacak biçimde sonuna değin kullanılmaması durumunda, toplu pazarlık hakkının işletilmesi olanaklıdır.

Ulusal hukuk (Anayasa, 657 ve 2822) çerçevesinde memurlara toplu sözleşme hakkı tanınmadığından ve özellikle toplu sözleşmeye taraf olabilecek memur sendikaları da bulunmadığından, bu düşünceler ancak kuramsal çerçevede bir değer taşır ve uygulamaya aktarılması sözkonusu değildir. Başka deyişle, toplu pazarlık hakkının belirtilen çerçevede işletilmesi, iç hukuk açısından olanaksızdır.

Ancak bu düşünceleri yaşama geçirmek ve 657'nin memur statüsünü oluşturan tüm konuları ayrıntılı biçimde tekyanlı işlemlerle düzenleme yolundaki yaklaşımına karşın toplu sözleşme hakkına işlerlik kazandırmak, uluslararası hukuk açısından olanaksız değildir. Çünkü aşağıda görüleceği gibi memurların toplu pazarlık hakkı Türkiye'yi bağlayan uluslararası bir sözleşmeden doğmuştur.

3. Grev Hakkı ve Memurlar

Memurların grev hakkı yönünden ulusal hukuktaki durumu da Anayasa ve yasalar düzeyinde ayrı ayrı ele almak gerekir.

a. Anayasa ve Memurların Grev Hakkı

Anayasa grev hakkını "işçiler"e tanımıştır. Dolayısıyla "memurlar" için grev hakkı anayasal güvenceye alınmamıştır. Ancak grev hakkı memurlara yasaklanmış değildir. Bu nedenle de sendika ve toplu iş sözleşmesi hakları konusunda olduğu gibi grev hakkı için de "serbestlik rejimi" vardır. Yasakoyucu bu serbestliği grev hakkını memurlara tanıma yada yasaklama doğrultusunda kullanabilir. Ancak bu hakkın yalnızca "işçiler"e tanınmış olmasından "memurlar" için "yasaklandığı" sonucuna ulaşamaz. Çünkü "kuşku yada duraksamalı durumlarda özgürlük yararına yorum yapılması" temel bir ilkedir.

b. 657 Sayılı Yasa ve Grev Yasağı

Yasakoyucu Anayasa'daki boşluğu grev hakkını yasaklayarak doldurmuştur. 657'nin 27. maddesine göre, "devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplmeleri, ilân etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır. Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik edemezler."

Grev yasağı "kamu hizmetlerinin aksamamasını sağlamak" için konulmuştur. Anayasa Mahkemesi bu yasağın Anayasa'ya aykırı olmadığını karara bağlamıştır. 23 Haziran 1970 tarihli bu karara göre 1961 Anayasası'nın 47. maddesi grevi "çalışanlar"dan yalnızca "işçiler" için bir "hak" olarak tanımıştır. Memurlardan söz etmemiş, memur grevi konusunda yasakoyucuyu bağlayan bir kurala yer vermemiştir. Memurlarla ilgili maddelerde de böyle bir kural yoktur. Yasakoyucu düzenleme yetkisini grev hakkını yasaklama doğrultusunda kullanabilir. Bu da Anayasa'ya

aykırı olmaz. Çünkü grev hakkı, bir temel hak olarak memurlar için anayasal güvenceye alınmamıştır.

657, grev yasağı ile bağlantısı olan bir başka yasak daha içerir. "**Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı**" başlıklı 26. maddenin 2. fıkrası şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır."

27. madde doğrudan doğruya "grev" tanımı içine girebilecek iş bırakma eylemlerini yasaklamıştır. Oysa anılan fıkra, kamu hizmetlerinin aksamasına yol açan başka türden toplu eylem ve hareketleri yasaklamış ve bunların neler olduğunu da saymıştır. Bu yasaklar, birlikte çekilme yasağı dışında, 12 Mayıs 1982 tarihli ve 2670 sayılı yasayla yapılan değişikliklerle 26. maddeye eklenmiştir. Böylece de 657'nin ilk metninden beri var olan grev yasağının kapsamı genişletilmiştir.

657'ye göre grev ve toplu eylem yasağına uymamanın yaptırımını, devlet memurluğundan çıkarmadır. Bu ceza şöyle tanımlanmıştır: "Bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır."

c. Türk Ceza Yasası ve Toplu Eylem Yasağı

Türk Ceza Yasası'nın 7 Ocak 1981 tarihli ve 2370 sayılı yasayla değiştirilen 236. maddesi, memurların yada işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin kimi toplu eylemlerini yasaklamıştır. Yasaklanan eylemler "memuriyeti terk etme", "vazifeye gelmeme", "vazifeye gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmama yahut yavaşlatma"dır. Eylemlerin suç sayılması için üç yada daha çok memur yada işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerince gerçekleştirilmesi gerekir. Ayrıca, bu kimselerin "aldıkları karar gereğince kanun hükümlerine aykırı olarak" yukarıda sayılan eylemlere başvurmuş olması gerekir.

Yasa her bir memur için suç cezaları öngörmüştür: Dört aydan bir yıla kadar hapis, iki bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezası ve geçici yada sürüklü olarak memurluktan çıkarma. Yukarıdaki eylemlerin "başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirimlere uyarak" işlenmesi durumunda da bu yaptırımlar uygulanır. Eğer sözkonusu eylemler "dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerinin bu yönden aldıkları karar veya yayınladıkları bildirimler üzerine" gerçekleşmişse, daha ağır cezalar uygulanır. Karar alan yada bildiri yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezası verilir. Eğer eylemi yapan memur ise, memurluktan çıkarma cezası da uygulanır.

Ceza Yasası'nın 236. maddesi, aslında 657'nin 26. maddesinin 2. fıkrasındaki toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağını yaptırımlara bağlamıştır. Daha doğrusu Ceza Yasası'nın içerdiği bu suç, 1982'de yapılan değişikliklerle 657'ye de konulmuştur.

Ceza Yasası'nın 236. maddesi, kamu hizmetinin aksatılması sonucu doğuran toplu eylemleri yasaklamaktadır. Bu nedenle de grev yasağı ile bağlantılı eylemler sözkonusudur ve sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını engelleyen bir yasak değildir.

Anayasa Mahkemesi, 23 Haziran 1970 tarihli kararında 236. maddeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Madde o tarihte "devlet memurlarından üç veya daha ziyade kim-

se(nin) evvelce aralarında vaki olan karar ve ittifaka binan-
en usul ve nizam hilafına memuriyetlerini terk" eylemini
suç sayıyordu.

4. Ulusal Hukuktaki Durumun Özeti

Memurların sendikal hakları açısından buraya değin
açıklanan ulusal hukuktaki durum özetlenecek olursa, şu
saptamalar yapılabilir.

a) Memurların sendika kurma ve **sendikalara üye olma hakkını** tanıyan yada yasaklayan hiçbir anayasal ve yasal kural yoktur. Sendika hakkının kullanılmasını suç sayıp yaptırımlara bağlayan hiçbir düzenleme yoktur. 657'deki ve Ceza Yasası'ndaki maddeler de bu hakkın kullanılmasına engel değildir. Kısacası, bir sendika kurma girişimi yada kurulan bir sendikaya üye olunması, yürürlükteki hiçbir anayasal yada yasal kurala dayanılarak kamu yetkililerince engellenemez. Çünkü "kuşku lu durumlarda özgürlük yararına yorum", temel bir ilkedir.

b) Memurların **toplu sözleşme hakkı** da Anayasa'ca yada 657 sayılı yasaca yasaklanmış değildir. Ancak yasakoyucu ve yürütme organı, Anayasa'ya dayanarak memur statüsünü oluşturan konuları ayrıntılı biçimde düzenlemişlerdir. Bu da toplu pazarlık hakkını işletilmesini olanaksızlaştırmıştır.

c) Memurların **grev hakkı** açısından Anayasa'dan kaynaklanan bir engel ve yasaklama yoktur. Ancak yasakoyucu grev hakkını ve kamu hizmetlerinin görülmesini aksatan başka toplu eylemleri açıkça yasaklamış ve yaptırımlarabağlamıştır.

d) Sonuç olarak, **ulusal hukuk çerçevesinde** şu saptama yapılabilir: Sendika hakkı açısından "özgürlük rejimi", grev hakkı açısından "yasak rejimi" vardır. Toplu sözleşmeye gelince, hukuksal durumu nitelemek güçtür. Yapılan ayrıntılı yasal ve yönetsel düzenlemelerle toplu sözleşme fiilen olanaksızlaştırılmıştır.

Bu durumda, siyasal iktidarın olumlu ve hoşgörülü bir tutum içinde olacağı varsayılırsa, memurların yalnızca sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkından yararlanabileceği söylenebilir. Başka bir anlatımla, **yürürlükteki ulusal hukuk çerçevesinde toplu sözleşmesiz ve grevsiz bir sendika hakkı sözkonusu olabılır.** Bu da, açık anayasal ve yasal dayanağı olan bir hak değildir. Ancak siyasal iktidarın ve kamu yetkililerinin olumlu yaklaşımıyla yaşama geçirilebilecektir.

B. ULUSLARARASI HUKUKTA DURUM

Ulusal hukuk çerçevesinde memurların sendikal hakları konusunda "hak rejimi"nden söz edilemeye de, uluslararası hukuk çerçevesinde sendika ve toplu pazarlık hakları için "hak rejimi" vardır. Onaylanan iki uluslararası sözleşmeden doğan bu hakların içeriğini incelemeyen önce, uluslararası hukukun bağlayıcılığı konusuna değinmek gerekir.

1. Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Uluslararası Sözleşmelerin Bağlayıcılığı

TBMM'nin "onaylamayı bir kanunla uygun bulduğu" ve Cumhurbaşkanı'nın da "onayladığı ve yayımladığı" bir uluslararası sözleşme, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş" bir sözleşme sayılır. Anayasa'ya göre böyle bir uluslararası sözleşme "**kanun hükmündedir.** Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz."

Usulüne göre yürürlüğe konulan bir uluslararası sözleşme, "**kanun hükmünde**" bir hukuksal değer taşıdığı için,

ulusal hukukun bir parçası olur ve onunla bütünleşir. Bu nedenle de ulusal yasalar gibi yürütme ve yargı organlarını bağlar. "Kanun hükmünde" sözcükleri, bu nitelikteki uluslararası sözleşmelerin "yasalarla eşdeğer" olduğu biçiminde anlaşılmalıdır. Bu sözler, sözleşmelerin ulusal hukukta kurallar sıradüzünü içindeki yerini değil, hukuksal değerini ve bağlayıcılığını gösterir. Sözleşmelerin iç hukuk düzenindeki yeri, bunlara karşı anayasal yargı yolunun kapatılmış olmasına dayanarak saptanabilir. Bu tür sözleşmelere karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurma olanağı bulunmadığı için, **Anayasa uluslararası hukuku ulusal hukuka üstün tutmuştur.** Dolayısıyla uluslararası hukuk kendisiyle çatışan ulusal hukuku bağlar. Bu nitelikteki bir sözleşme, Anayasa'ya yada onaylanmasından önce yada sonra çıkarılmış bir ulusal yasaya aykırı olsa bile uygulanır. Sözleşme ile Anayasa yada yasalar arasında bir çatışma bulunması durumunda, sözleşmenin uygulanması gerekir.

Bununla birlikte, yukarıdaki görüşü benimsemeyen, bu tür sözleşmelerin ulusal yasalarla eşit değer de ve düzeyde gören, dolayısıyla da sonradan çıkarılacak bir yasanın sözleşme kurallarını değiştirebileceği görüşünü savunan hukukçular da vardır.

2. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Türkiye'nin 1954 yılında onayladığı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin dernek hakkının özel bir biçimi olarak açıkça tanıdığı sendika hakkını iki yönden incelemek gerekir: Kişi yönünden kapsamı ve içeriği.

a. Sendika Hakkının Kişi Yönünden Kapsamı

Avrupa Sözleşmesi sendika hakkını ilke olarak "herkes'e" tanımıştır. 11. maddeye göre, "herkesin barışçı toplanma özgürlüğü ve, kendi çıkarlarını savunmak için başkalarıyla sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içermek üzere, dernek özgürlüğü hakkı vardır."

Ancak Avrupa Sözleşmesi, kimi kamu personeli için "haklı" kısıtlamalar konulmasına olanak tanımıştır. 11. maddenin 2. fıkrasının son cümlesine göre, "bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, polis yada devlet yönetimi üyelerince kullanılmasına haklı kısıtlamalar dayatılmasına engel değildir."

"Devlet yönetimi üyeleri" kimlerdir? Bunun kapsamına tüm kamu görevlileri girer mi?

Kanımcı girmez. Memurlarına sendika hakkı tanımayan hiçbir ülkenin bulunmadığı Avrupa Konseyi çerçevesinde uygulanan bu Sözleşme'deki sözkonusu terimi, kamu görevlilerinin tümünü kapsayacak ve dolayısıyla kısıtlamalar getirilmesine olanak verecek biçimde yorumlamak doğru olmaz. İnsan Hakları Komisyonu ile İnsan Hakları Divanı'nın kararlarında, "devlet yönetimi üyeleri" teriminin kapsamına ilişkin bir açıklık yoktur. Kanımcı, Avrupa Konseyi içinde memuruna sendika hakkı tanımayan ülke bulunmadığı içindir ki, böyle bir sorun denetim organları önüne gelmemiştir. Dolayısıyla da, bu terimi, aşağıda değineceğim ILO denetim organlarının 98 sayılı sözleşmenin kapsamına ilişkin yerleşik görüşü doğrultusunda yorumlamak gerekir.

Öte yandan Sözleşme silahlı kuvvetler, polis ve devlet yönetimi üyeleri için ancak üç koşulla kısıtlamalar getirilmesine olanak tanımıştır: Kısıtlamaların "yasa" ile öngörülmesi, sınırlı biçimde sayılan yedi nedenden birine yada birkaçına dayanması ve en önemlisi de, "demokratik bir toplumda zorunlu önlemler" niteliği taşımasıdır. Kuşkusuz, kamu görevlilerinin tümü için getirilecek bir sendika yasa-

ğının "demokratik bir toplumda zorunlu bir önlem" oluşturduğu ve "haklı" olduğu savunulamaz.

b. Sendika Hakkının İçeriği

Avrupa Sözleşmesi'nin ortak güvence sistemi kapsamına aldığı sendika hakkının içeriği konusunda denetim organlarının kararları, bu hakkın öteki sendikal haklarla bağlantısını kurucu nitelikte değildir.

Komisyon'un ve Divan'ın kararları 11. maddeyi daha ileri götürücü doğrultuda olmamıştır. 11. madde toplu sözleşme ve grev haklarını içermez. Bu maddeden sendikalara devletçe danışılması hakkı da çıkarılamaz. Bu haklar sendika hakkına zorunlu olarak içkin birer öge değildir. 11. madde yalnızca "dinlenilme hakkı"nı güvenceye almıştır. Çünkü sözleşme, sendikaların üyelerinin çıkarlarını toplu eylemle savunma özgürlüğünü korumuş ve bunun için savaşıma vermiş olanağın sendikalara tınımıştır. Bu da sendikanın devletçe dinlenilmesini gerektirir.

Özet olarak, Divan'ın kararları çerçevesinde, Avrupa Sözleşmesi'nin memurlara tanıyıp güvenceye aldığı sendika hakkı, toplu sözleşmesiz ve grevsiz bir haktır.

Ancak bunlardan toplu pazarlık hakkı, ülkemizde onaylanmış bir başka sözleşmeden doğmuştur.

3. Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi

Türkiye'nin sendikal haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerden onayladığı ikincisi, ILO'nun 98 sayılı sözleşmesidir. 1952 yılında onaylanan bu sözleşme, gönüllü toplu pazarlık hakkını memurları da kapsayacak biçimde tanımlar.

a. Sözleşmenin Kişi Yönünden Kapsamı

98'in 6. maddesinin anlatımı, memurları kapsamadığı sonucuna götürülebilir. Oysa bu doğru değildir. Çünkü 6. madde, sözleşmenin Fransızca orijinali temel alınarak çevrilmiştir ve şöyledir: "Bu sözleşme devlet memurlarının durumu ile alakalı değildir."

ILO'nun denetim organları ise, 6. maddenin İngilizce orijinalini gözönüne almışlardır. Fransızca orijinalde "devlet memurları" terimi, İngilizce orijinalde ise "devlet yönetiminde görev üstlenmiş kamu görevlileri" terimi kullanılmaktadır. Uzmanlar Komisyonu 1973 yılından beri İngilizce orijinaline dayanarak 6. maddeyi dar anlamda yorumlamıştır. Buna göre de 98. devlet memurlarının tümünü değil, yalnızca bir bölümünü kapsamaz. Sözleşme kapsamına girmeyenler "kamu görevinin, kamu gücünün organları" olarak hareket eden, "çalışmaları devlet yönetimine özgü olan" memurlardır. Örneğin, radyo-televizyon ulusal enstitü personeli, posta ve telekomünikasyon hizmetlerinde çalışan görevliler, ulusal eğitim yönetsel personeli ve öğretmenler, sözleşme kapsamındadırlar. Yerleşik ILO görüşü ve uygulaması böyledir.

Uzmanlar Komisyonu 22 Mart 1989 tarihli raporunda, bunu Türkiye ile ilgili olarak yinelemiştir. T.C. hükümetinden "98 sayılı sözleşme bağlamında, sözleşmenin kapsadığı kamu görevlilerinin sendikalaşma ve çalışma koşullarının özgürce pazarlığını yapma (yani toplu pazarlık) hakkından yararlanıp yararlanmadıklarını belirtmesini" istemiştir.

Böylece Komisyon, özellikle şu noktaları ülkemiz için de vurgulamıştır: 1) Yalnızca "kamu gücünün organları" olarak görev yapan memurlar sözleşmenin kapsamı dışına kalır. 2) Sözleşme bunlar dışındaki tüm kamu görevlile-

rinin sendikalaşma ve toplu pazarlık haklarını güvence altına alır.

b. Sözleşmenin Sağladığı Güvenceler ve Haklar

98. örgütlenme (sendika) hakkını işverenlere karşı korumayı amaçlar. Buna yönelik olarak iki temel konuda düzenleme yapmıştır.

Birinci konu, örgütlenme hakkını işverenlerin sendika özgürlüğünü zedeleyen ayırım gözetici eylemleri ile sendikaların kuruluş, işleyiş ve yönetimlerine karışma eylemlerine karşı korunmasıyla ilgilidir. Örneğin sendikalı bir işçinin yada memurun, sendika üyesi olması yada sendikacılık etkinliklerinde bulunması nedeniyle işverence işten çıkarılması (görevine son verilmesi) sözleşmeye aykırıdır. Sözleşme bu ve benzeri ayırımı eylemlere karşı "tam koruma" sağlar. İşe (göreve) yeniden geri dönülmediği sürece, tam koruma gerçekleşmiş sayılmaz. Örneğin bu durumdaki bir işçiye yada memura tazminat ödenmesi yeterli değildir, sözleşmeye aykırılığı ortadan kaldırmaz. Böylece sözleşme, çalışma hakkı ile sendika hakkı arasındaki sıkı bağı görmüş ve sendika üyesi olmanın ve sendikacılık yapmanın getirebileceği zararlara karşı çalışanları korumuştur.

Sözleşme'nin düzenlediği ikinci temel konu, gönüllü toplu pazarlık süreçlerinin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasıdır. 4. maddede güvenceye alınan gönüllü toplu pazarlık hakkının amacı, işverenlerin sendikalarla toplu pazarlığa oturmaktan kaçınmasını önlemektir. Bu madde, çalışma koşullarının toplu sözleşmelerle düzenlenmesi için gönüllü toplu pazarlık yönteminden yararlanılmasını ve bu yöntemin tam olarak geliştirilmesini özendirmek ve gerçekleştirmek için ulusal koşullara uygun önlemler alınmasını öngörür. Dolayısıyla hükümet, gönüllü toplu pazarlığı kısıtlayıcı değil geliştirici bir tutum izlemeli, bu amaca yönelik önlemler almalıdır. Ancak bunu yaparken de tarafların toplu sözleşme bağittama özerkliğine zarar vermemelidir. Toplu pazarlığı kolaylaştırmalı ve özendirmelidir. Gönüllü toplu pazarlık hakkını sınırlandırıcı yada yasal kullanımını engelleyici karışmalardan kaçınılmalıdır.

Uzmanlar Komisyonu, yukarıda belirtildiği gibi, sözleşme kapsamına giren Türk kamu görevlilerinin çalışma koşullarını özgür toplu pazarlık yoluyla belirleme hakkından yararlanıp yararlanmadıklarını hükümetten sormuştur. Bunun anlamı, 98'in kamu görevlilerinin gönüllü toplu pazarlık hakkını güvence altına aldığını bir kez de ülkemiz açısından yinelenmiş olmasıdır.

4. Uluslararası Hukukta Grev Hakkı ve Memurlar

Grev hakkını tanıyan iki uluslararası sözleşme vardır. Bunlar, Avrupa Sosyal Şartı ile Ekonomik Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'dir. Ancak Türkiye bu belgelerden ilkinin sendika, toplu pazarlık ve grev haklarını tanıyan 5. ve 6. maddelerine çekince koymuştur, ikincisini ise onaylamamıştır.

a. ILO ve Grev Hakkı

Grev hakkını açıkça tanıyan hiçbir ILO sözleşmesi yoktur. Ne var ki ILO denetim organları 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi'nin üç ayrı maddesine dayanarak, grev hakkını çalışanlara tanımlamıştır. Kırk yıla yakın bir süredir de, grev hakkının çalışanların ve onların örgütlerinin ekonomik ve toplumsal çıkarlarını savunmalarının meşru ve temel bir aracı olduğunu yinelemektedirler.

ILO denetim organlarının yerleşik kararlarına göre,

ancak dar anlamda "temel hizmetler"de grev hakkına kısıtlama ve yasaklar getirilebilir. Temel hizmetler ise, "kesintiye uğraması (aksaması) halkın tümü yada bir bölümü için kişinin yaşamını, güvenliğini yada sağlığını tehlikeye koyabilecek hizmetler"dir.

Bu tanıtımı benimseyen Sendika Özgürlüğü Komitesi'ne göre örneğin ulaşım, banka ve **öğretim hizmetleri**, maden sanayii ve petrol üretimi, anakent taşımacılık hizmetleri "temel hizmetler"den sayılmaz ve grev yasağına konu olamaz. Buna karşılık, hastane hizmetleri ile su sağlama hizmetleri dar anlamda temel hizmet sayılır.

Grev hakkının hukuksal dayanağını 87 sayılı sözleşmede gören Uzmanlar Komisyonu, bu hakkın yasaklanabileceği memur kategorilerini dar tutmuştur. Komisyon'a göre grev yasağının "**kamu gücünün organları sıfatıyla hareket eden kamu görevlileri**" ile sınırlı tutulması gerekir. Sendika Özgürlüğü Komitesi de bu görüşü paylaşmıştır. Komite'nin incelediği yakınma olaylarında verdiği kararlara göre, örneğin **öğretmenler**, petrol tesislerinde, bankalarda, anakent taşımacılık işletmelerinde çalışanlar dar anlamda memur tanımı içine girmez ve dolayısıyla grev hakkından yoksun bırakılamaz.

b. 87 Sayılı Sözleşmenin Bağlayıcılığı

Türkiye 87'yi onaylamamıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde "usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası bir sözleşme" değildir ve ulusal yasalar üstünde hukuksal bir bağlayıcılığı yoktur.

Ancak 87'yi onaylamamış olması Türkiye'yi tümüyle ve kesin biçimde bu sözleşmeye saygı gösterme ve uyma yükümlülüğünden kurtarmaz. Çünkü Türkiye "ILO üyesi bir devlet" olarak sendika özgürlüğü ilkesine saygı göstermek zorundadır. Sendika özgürlüğü ILO Anayasası'nda yer alan bir ilkedir. Türkiye ILO Anayasası'nı onaylayarak "ILO üyesi devlet" niteliğini kazanmıştır. O halde, anayasal bir ilke olan sendika özgürlüğünün temel çerçevesini gösteren 87 sayılı Sözleşmeye, bu niteliği dolayısıyla uyması gerekir.

Sendika Özgürlüğü Komitesi özetlediğim bu görüşünü birçok yakınma olayında yinelemiştir. Hatta Türkiye'nin onaylamadığı için 87 ile bağlı olmadığı yolundaki bir itirazını da, yukarıda kısaca açıklanan gerekçeyle 1957 yılında reddetmiştir.

5. Uluslararası Hukuktaki Durumun Özeti

Memurların ve öğretmenlerin sendikal hakları açısından uluslararası hukuktaki durumu özetlemek gerekirse, şu saptamalar yapılabilir:

a) Anayasa usulüne göre yürürlüğe konulmuş (onaylanmış) uluslararası sözleşmeleri ulusal yasalara üstün tutmuştur. Bu sözleşmeler, Anayasa'ya ve yasalara aykırı olsa ve onlarla çatışsa da uygulanmak zorundadır. Yürütme ve yargı organları, iç hukukun bir parçası olan bu sözleşmelerle bağlıdır.

b) Türkiye'nin onayladığı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, sendika hakkını ortak güvence sistemi kapsamına almıştır. Bu haktan, koşullarına uyularak kısıtlama getirilmediği sürece, ayırım gözetilmeksizin tüm kamu görevlileri ve hatta silahlı kuvvetler ile polis mensupları da yararlanır.

Ancak Avrupa Sözleşmesi'nin tanıdığı sendika hakkı, toplu sözleşme ve grev haklarını içermez. Yalnızca sendikaların devletce dinlenilmesini içerir. Divan'ın görüşü budur.

c) Türkiye'nin onayladığı 98 sayılı ILO sözleşmesi, "kamu gücünün organları" olarak hareket etmeyen tüm kamu görevlilerini ve kuşkusuz öğretmenleri kapsar.

Sözleşme, örgütlenme hakkını özel yada kamusal işverenlere karşı korumuştur. Bu koruma özellikle, işverenlerin sendika özgürlüğünü zedeleyen ayrımcı eylemlerine karşı sağlanmıştır.

Sözleşme gönüllü toplu pazarlık hakkını güvenceye almıştır. Kamu görevlileri bu hakka dayanarak, çalışma koşullarını toplu sözleşmeler aracılığıyla düzenleyebilirler. Devlet, toplu pazarlığı kolaylaştırıcı, geliştirici, yaygınlaştırıcı ve özendirici önlemler almak zorundadır.

ILO Uzmanlar Komisyonu, yerleşik görüşünü Türkiye için de 1989 raporunda yinelemiştir. Böylece 98 kapsamına giren memurların sendikalaşma ve toplu pazarlık hakkı bulunduğu, artık hiçbir kuşkuyla yer kalmayacak biçimde "tescil" edilmiştir.

d) Sonuç olarak onaylanan iki uluslararası sözleşme çerçevesinde, memurların sendikal hakları açısından hukuksal durum şöyledir: **Kamu gücünün organları olarak hareket etmeyen tüm kamu görevlilerinin ve kuşkusuz öğretmenlerin toplu pazarlık hakkıyla donatılmış sendika hakkı vardır.** Kısıtlama öngören kurallar bulunmadığı için silahlı kuvvetler ve polis mensupları da bu haklardan yararlanabilir.

e) Sendikal haklardan grev hakkı "onaylanan" bir uluslararası sözleşme ile tanınmış ve güvence altına alınmış değildir. 87 sayılı ILO sözleşmesi grev hakkının hukuksal dayanağını oluşturur. Türkiye onaylamamış olsa da "ILO üyesi devlet" olarak bu sözleşmeye uymakla yükümlüdür. Denetim organlarına göre, kamu gücünün organları olarak hareket etmeyen kamu görevlilerinin ekonomik ve toplumsal çıkarlarını savunmak için grev hakkı vardır.

II. DENETİM VE KORUMA MEKANİZMALARI VE İŞLETİLMESİ

Memurların dayanağını uluslararası hukuktan alan sendikal hakları soyut ve kâğıt üzerinde kalan haklar değildir. Gerek İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, gerekse 98 sayılı ILO sözleşmesi, bir denetim ve koruma mekanizması oluşturarak, tanıyıp güvenceye aldıkları hakları yaşama geçirmeyi ve gerçekleştirmeyi amaçlamıştır.

A. AVRUPA SÖZLEŞMESİNİN DENETİM VE KORUMA MEKANİZMASI

Avrupa Sözleşmesi, yargısal nitelikli bir denetim ve koruma mekanizması oluşturması ve bireyi uluslararası hukukta hak sahibi olarak tanıması yönünden önem taşır. Bu koruma mekanizması, günümüzde uluslararası düzeyde gerçekleştirilenler arasında en etkili olanıdır.

1. Denetim ve Koruma Mekanizmasının Organları

Avrupa Sözleşmesi'nin öngördüğü koruma mekanizmasının üç organı vardır: İnsan Hakları Komisyonu, İnsan Hakları Divanı ve Bakanlar Komitesi. Bu organlardan ilk ikisi salt sözleşmenin içerdiği insan haklarının korunması için oluşturulmuştur. Üçüncüsü ise, Avrupa Konseyi'nin siyasi nitelikli genel karar organıdır.

a. İnsan Hakları Komisyonu

İnsan Hakları Komisyonu, sözleşmeyi onaylayan devletlerin sayısı kadar üyeden oluşan bir organdır. Söz-

leşmenin güvenceye aldığı hak ve özgürlüklerin çiğnendiği konusundaki sav ve yakınmaları inceleyen, kısacası denetim sürecini başlatan ilk organdır.

Komisyon başvuruları inceleme, olayları saptama, gerektiğinde soruşturma yapma, taraflar arasında dostça çözüm sağlamaya çaba harcama, dostça çözüme varılmadığı zaman da sözleşmenin ilgili devletçe çiğnenip çiğnenmediği konusunda bir rapor hazırlama görevleri olan bir organdır.

Komisyon'un başvurunun önkoşullar açısından "kabul edilebilir" olmasına karar vermesinden ve ardından da işin özünü inceleyerek raporunu hazırlamasından sonradır ki, öteki denetim organlarının devreye girip görev yapması olanağı doğur.

Komisyon, işin özüne ilişkin olarak yakınılan devletleri bağlayıcı bir karar veremez. Bu yetki, Bakanlar Komitesi'ne ve Divan'a tanınmıştır.

b. İnsan Hakları Divanı

Sözleşmenin öngördüğü denetim ve koruma sisteminin yargılama organı Divan'dır. Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin sayısı kadar yargıçtan oluşur.

Divan Komisyon'un dostça çözüme ulaşamadığı davalarda karar vermekle görevlidir. Kararları kesin ve temyiz edilemez. Salt sözleşmeye aykırılığı saptamakla yetinmez, gerektiğinde sözleşmeyi çiğneyen devletin tazminat ödemesine de karar verir. Ayrıca, sözleşmeyi yorumlama yetkisi de vardır. Divan'da görüşmeler gizlidir, ancak duruşmalar genellikle kamuya açık olarak yapılır. Kararlar her zaman kamuya açıklanır.

c. Bakanlar Komitesi

Avrupa Konseyi'nin genel karar organıdır. Konsey üyesi devletlerin Dışişleri Bakanlarından oluşur. Üye devletlerin daimi temsilcilerinin oluşturduğu Delegeler Komitesi, Bakanlar Komitesi görevini yerine getirebilir.

Bakanlar Komitesi'nin denetim ve koruma sistemi içinde iki işlevi vardır.

Birincisi, Komisyon'un işin özüne ilişkin raporunun, Bakanlar Komitesi'nin üçte iki çoğunlukla alacağı kararla kesinleşmesidir. Komite ancak Divan'a götürülmeyen işler konusunda sözleşmenin çiğnenip çiğnenmediğine ilişkin karar alabilir.

Komite'nin ikinci işlevi, gerek kendi gerekse Divan kararlarının yakınılan devlete yerine getirilmesi için gerekli önlemleri almasıdır. Komite bu kararlara uymayan devletler için Avrupa Konseyi'nden çıkarmayı da kapsayan yaptırımlar uygulayabilir. Bakanlar Komitesi'nin kararları kesinlidir.

2. Denetim ve Koruma Mekanizmasının İşletilmesi

Avrupa Sözleşmesi'nin özelliği, bireylere sözleşmeyi çiğneyen devlete karşı yakınmada bulunma hakkı tanımış olmasıdır. Ancak Komisyon'a yapılan bu yakınma (şikâyet) hakkının kullanılabilmesinin, yani koruma mekanizmasının işletilmesinin kimi koşulları vardır.

a. Bireysel Başvuru Hakkının Tanınması

Bireyin devlete karşı İnsan Hakları Komisyonu'na başvuruda bulunabilmesinin ilk koşulu, ilgili devletin "bireysel başvuru hakkı"nı tanımış olmasıdır. Sözleşme'nin onaylanmış olması, denetim ve koruma mekanizmasının işletilmesi için yeterli değildir. Türkiye 27 Ocak 1987 tarihinde yaptığı bildirimle Komisyon'un bireysel başvuruları

inceleme yetkisini üç yıl için tanımıştır. Bu bildirim 1990 yılında uzatılması güçlü bir olasılıktır.

Sözleşme Komisyon'a başvuru hakkını bireylere, birey topluluklarına ve hükümet dışı kuruluşlara tanımıştır. Ayrıca, bir devletin başka bir devlete karşı Komisyon'a başvurma hakkı da vardır. Bunun için yakınılan devletin sözleşmeyi onaylamış olması yeterlidir, bireysel başvuru hakkını tanımış olması gerekmez. Ancak bu yolun yaygın bir uygulaması yoktur.

Bireysel başvuru hakkı salt vatandaşlara değil, yabancılarla ve uyruksuz kişilere de tanınmıştır. Hakları kullanmada aranan yetenek koşulları bulunmaması (örneğin küçük yada akıl hastası olmak), bireysel başvuru hakkının kullanılmasına engel değildir.

Komisyon'a herkes değil sözleşmenin güvenceye aldığı hak ve özgürlüğü çiğnenen bireyler başvurabilir. Sendika ve dernek gibi kişi toplulukları ise, ancak kendilerini doğrudan ilgilendiren konularda Komisyon'a başvurabilirler. Üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla başvuramazlar. Kısacası, Komisyon'a başvuruda bulunanın "mağdur", "zarar görmüş", sözleşmenin tanıdığı bir hakkının "çiğnenmiş" olması gerekir.

b. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

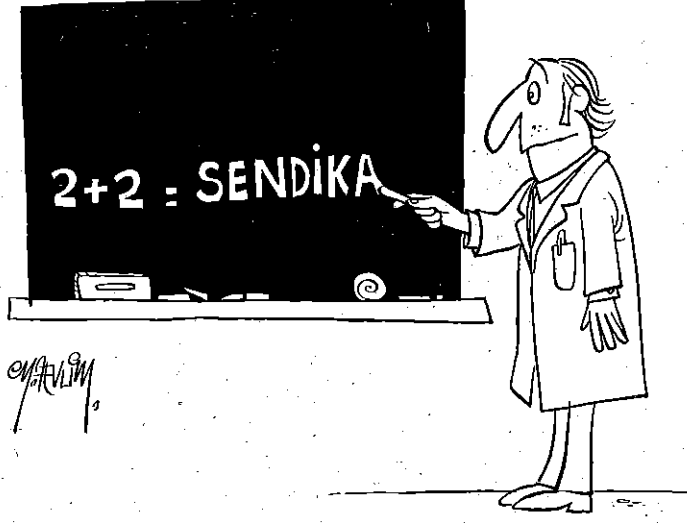
Birey'in Komisyon'a başvurabilmesi için iç hukuk yollarını tüketmiş olması gerekir. Bu bir uluslararası kuraldır ve anlamı şudur: Hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl görev devlete düşer. Sözleşmenin oluşturduğu koruma mekanizmasının görevi ikincil niteliktedir.

İç hukuk yollarını tüketme koşulu, ulusal hukukun öngördüğü, ulaşılmış olanaklı tüm başvuru yollarının kullanılmış olmasını gerektirir. Bu yollar, hak ve özgürlüğü çiğnenen bireyin durumunun düzeltilmesi, uğradığı haksızlığın ortadan kaldırılması için elverişli olan tüm hukuk yollarını kapsar. Ancak iç hukuktaki "siyasal yollar", örneğin yasa sama organına dilekçe verilmesi, Cumhurbaşkanına yada Başbakan'a başvurulması, af dileğinde bulunulması, sözleşme açısından tüketilmesi gereken iç hukuk yolları arasında yer almaz.

Kuşkusuz, tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının en önemlisi ve etkili olanı "yargısal" yollardır. Bireyin Komisyon'a başvurmadan önce iç hukukta öngörülen "tüm yargı yollarını" tüketmiş olması gerekir. Ancak, örneğin Türk hukuku bireylere Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanımadığından, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu bunu kapsamaz. Buna karşılık Yargıtay ve Danıştay kararlarına karşı tanınan "kararın düzeltilmesi", yasanın öngörmüş olması durumunda, hukuk davaları ile yönetsel davalarda tüketilmesi gereken iç hukuk yolları arasında yer alır. "Yargılanmanın yenilenmesi" ise, bunlardan değildir.

İç hukuk yolları tüketilirken, iç hukukun öz ve biçim yönlerinden öngördüğü kurallara uyulması gerekir. Avrupa Sözleşmesi iç hukukumuzun bir parçası olduğundan, iç hukuk yolları tüketilirken, ulusal yargı organları önünde sözleşmeye aykırılığın açık yada örtük biçimde ileri sürülmesi gerekir. Öte yandan, yetkisiz yada görevsiz bir mahkemeye başvurmak, öngörülen süreyi geçirdikten sonra başvurmak, yetkisiz kişiler aracılığıyla başvuruda bulunmak iç hukuk yollarının tüketilmesi anlamına gelmez. Yine, bir yargı kararına karşı temyiz yoluna başvurmayarak kesinleştirme ile de bu koşul yerine getirilmiş sayılmaz.

Ancak Komisyon kararlarına göre kimi durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunlu değildir.



İlk olarak, eğer iç hukuk yolu "etkisiz" ise, örneğin yakınılan konuda açık bir yasa kuralı yada yerleşik ve hiç bir kuşkuyla yer bırakmayan bir yargı içtihadı varsa, tüketilmesi gerekmez. Çünkü bu durumda yargıya başvurma, haksızlığı düzeltmeyecek, sözleşmenin çiğnenmiş olması sorununa bir çözüm getirmeyecektir. Ancak iç hukuk yolunun etkisizliği konusunda kuşkuyla yada duraksamalı bir durum varsa, bu koşul yerine getirilerek Komisyon'a başvurulmalıdır.

İkinci olarak, yönetsel yetkililerin sözleşmeye aykırı uygulamalara göz yumması, bunları hoşgörüle karşılaması, kısacası bu uygulamaların yerleşik bir yönetsel alışkanlığa dönüşmesidir.

Üçüncü olarak, davanın ulusal yargı önünde sürünmemede kalması ve "makul" bir süre içinde sonuçlandırılmaması, kimi durumlarda bireyi iç hukuk yolunu tüketme zorunluluğundan kurtarabilir.

Son olarak, kamu yetkililerinin bireyin iç hukuk yolunu tüketmesine engel olması, bu koşulu yerine getirme yükümlülüğünü ortadan kaldırır.

İç hukuk yollarını tüketme ile ilgili bir başka nokta, Komisyon'a başvuran bireyin bu koşulu yerine getirdiğini gerekli bilgi ve belgeleri sunarak "kanıtlaması" zorunluluğudur. Komisyon bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemek ve karara bağlamakla görevlidir.

c. Bireysel Başvurunun Öteki Koşulları

İç hukukun öngördüğü yönetsel ve yargısal başvuru yollarını tüketen ve haksızlığı düzeltici bir sonuç alamayan bireyin Komisyon'a başvurabilmesi başka koşullara da bağlıdır.

İlk olarak, bireyin iç hukuk yollarını tükettikten, yani son (kesin) kararı aldıktan sonra altı ay içinde Komisyon'a başvurmuş olması gerekir. Son karardan başlayarak işleyen bu süre, hak düşürücü nitelikte bir süredir.

Yazılı olarak yapılacak başvuru, şu bilgileri içermelidir:

- Başvuranın adı-soyadı, mesleği ve adresi;
- Başvuranın vekili varsa, onun adı-soyadı ve adresi;
- Yakınılan devletin adı;
- Yakınılan olayın kısa bir açıklaması;
- Sözleşmenin hangi maddesinin yada maddelerinin çiğnendiği;

— Tüketilen iç hukuk yollarının neler olduğu ve alınan kararların tarih ve özeti, varsa kararların birer örneği.

3. Başvurunun İncelenmesi ve Karara Bağlanması

Bireysel başvurular önce Komisyon'da incelenir. Komisyon'un başvurunun "kabul edilebilir" olduğuna karar vererek işin özünü inceleyip sözleşmenin çiğnenip çiğnenmediğine ilişkin raporunu hazırlamasından sonra ise, başvurular öteki denetim organlarıncaya incelenir.

a. Komisyon'un Kabul Edilebilirlik Yönünden Yaptığı İnceleme

Komisyon, bireysel başvuruları önce "kabul edilebilirlik" (önkoşullar) yönünden inceler. Bu inceleme sonucunda verdiği karar kesindir ve başvuruyu sonuçlandırır. Komisyon'a yapılan başvuruların %96'sı önkoşullar yönünden geri çevrilmiştir.

Sözleşmeye göre aşağıdaki durumlardan biri varsa, başvuru geri çevrilir.

- Başvurunun adsız (anonim) olması;
- Başvurunun Komisyon'ca daha önce incelenmiş yada başka bir uluslararası soruşturma organına sunulmuş başvuru ile özünde aynı olması ve yeni olaylar içermemesi;

— Komisyon'un, başvurunun sözleşme kurallarıyla bağdaşmadığı (sözleşmenin koruduğu hak ve özgürlüklere ilişkin olmadığı) kanısına varması;

— Komisyon'un, başvurunun açıkça temelden yoksun olduğu kanısına varması;

— Komisyonun başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kanısına varması;

— İç hukuk yollarının tüketilmemiş olması;

— Başvurunun, iç hukuk yollarını tüketen son karardan başlayarak altı ay içinde yapılmamış olması.

Komisyon başvurunun "kabul edilebilir" olduğuna karar verdikten sonra da, işin özünü inceleyen yukarıdaki "kabul edilemezlik" nedenlerinden birinin varlığını saptarsa, başvurunun geri çevrilmesine oybirliğiyle karar verebilir.

b. Komisyon'un İşin Özünü İncelemesi ve Raporunu Hazırlaması

Komisyon başvuruyu önkoşullar yönünden inceleyip

"kabul edilebilir" kararı verdikten sonra işin özünü inceler. Olayları saptamak amacıyla, tarafların yazılı görüşlerini alır, gerekli gördüğünde soruşturma ve duruşma yapar, teknik dinler ve yerinde inceleme (keşif) yapar. İlgili devletler soruşturma sırasında gerekli tüm kolaylıkları sağlamakla yükümlüdür.

Komasyon bu aşamada, yani işin özünü incelemeye giriştikten sonra ve buna ilişkin kararını vermeden önce, taraflar arasında "**doşça çözüml**" yolları arayabilir.

Komasyon aracılığıyla ve gizli olarak yürütölen görüşmeler sonunda doşça çözüme (uzlaşmaya) ulaşılırsa ve bu çözüml Komasyon'ca da benimsenirse, konu kapanır. Komasyon bir rapor hazırlar ve bu rapor ilgili devletlere, Bakanlar Komitesi'ne ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne gönderilir. Raporda olaylar kısaca açıklanır ve kabul edilen çözüml belirtilir.

Eğer doşça çözüme varılamazsa, Komasyon ayrıntılı bir rapor hazırlar. Raporda olayları belirtir ve sözleşmenin ilgili devletçe çiğnenmiş olup olmadığı (aykırılık bulunup bulunmadığı) konusundaki görüşünü açıklar. Gizli olan bu rapor, yalnızca ilgili devlete ve Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. Başvurana yada avukatına verilmez. Raporun Komite'nin kararı ile yada işin Divan'a götürölmesinden sonra kamuya açıklanıp yayınlanması olanaklıdır.

c. Komasyon Raporundan Sonra Yapılan İşlemler

Komasyon'un işin özüne ilişkin raporunun Bakanlar Komitesi'ne gönderölmesinden sonra, iki yol izlenebilir.

Birincisi, işin (davanın) Divan'a götürölmesidir. Komasyon yada ilgili devlet, bu raporun Komite'ye iletölmesinden başlayarak üç ay içinde işin Divan'a götürölmesini isteyebilirler. Ancak bunun için ilgili devletin Divan'ın bağlayıcı yargı yetkisini tanıması gerekir. Türkiye 25 Eylül 1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararname ile Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanımış ve 12 Aralık 1989 tarihli ve 89/14866 sayılı kararname ile de buna ilişkin beyanın iletölmesini kararlaştırmıştır. Söz konusu beyan 26 Aralık 1989 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Divan açık yargılama ve duruşma yaparak davayı inceleyip kesin ve gerekçeli bir karara bağlar. Gerekliğinde ilgili devleti hakça bir tazminat ödeme cezasına da çarptırabilir. Divan kararı ilgili devlet için bağlayıcıdır. Ancak kararın yerine getirilip getirölmediğı Bakanlar Komitesi'nce izlenir.

Komasyon raporundan sonra izlenen ikinci yol, işin üç ay içinde Divan'a götürölmemesi durumunda, raporun Bakanlar Komitesi'nce karara bağlanmasıdır. Komite'nin üçte iki çoğunlukla alacağı karar kesindir. Ancak Komite, işin ve sorunun siyasal yönünü de gözönünde bulundurduğundan, her zaman bu yetersayıyı sağlayamamaktadır.

d. Denetim Organlarının Kararlarının Niteliğı

Denetim organlarıncı verilen kararlar, ulusal uygulama ve yasaların sözleşmeye aykırılığını saptar. İç hukukta kendiliğinden ve doğrudan doğruya sonuç doğurmaz. Dolayısıyla denetim organlarının kararları, sözleşmeye uygun olmadığını saptamış olsa da, bir ulusal yasayı yada bir yargı kararını ortadan kaldırmaz ve geçersiz kılmaz. İlgili devlet, denetim organlarının kararları doğrultusunda, ister uygulamadan ister yasalardan kaynaklanmış olsun, sözleşmeye aykırılığı ortadan kaldıran önlemler almakla yükümlüdür.

B. ILO'NUN DENETİM VE KORUMA MEKANİZMASI

ILO sendikal hak ve özgürlükleri yaşama geçirmek için varolanlar dışında özel bir denetim ve koruma mekanizması oluşturmuştur. ILO çerçevesindeki denetim mekanizmaları üç kümede toplanabilir.

1. Hükümet Raporlarının İncelenmesine Dayanan Denetim

ILO üyesi ölkeler, onayladıkları sözleşmelerin yürürlüğe konulması için aldığı önlemler konusunda ILO'ya (Genel Müdür'e) yıllık bir rapor vermekle yükümlüdür. Genel Müdür bu raporun bir örneğini en çok temsil yeteneğı olan işçi ve işveren örgütlerine gönderir. Hükümetlerce sunulan bu yıllık raporlar iki özel komasyonca incelenir.

Memurların sendikalaşma ve toplu pazarlık haklarının dayanağını oluşturan 98 sayılı sözleşme ölkemizce onaylandığı için hükümetin yıllık rapor vermekle yükümlü olduğu bir belgedir. Denetim organları bu raporu inceleyerek ulusal mevzuat ve uygulamaların 98 sayılı sözleşmeye uygun olup olmadığını değerlendirir.

a. Uzmanlar Komasyonu

Yıllık raporlar önce Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Uzmanlar Komasyonu'nca incelenir. Bu komasyon, iş hukuku alanındaki uluslararası birikim ve uzmanlıklarıyla tanınmış yirmi yetkin üyeden oluşur.

Uzmanlar Komasyonu hükümet raporları üzerinde "hukuksal ve teknik" bir denetim yapar. Çalışmalarını belgeler üzerinde yürütür. Onaylanan sözleşmenin üye devletçe yerine getirölmesinin doyurucu görünmediğı durumlar için yorumlar yapar. Bu yorumlar iki biçimdedir. Komasyon "**gözlemler**"ini her yıl hazırladığı "yeşil kitap" olarak bilinen raporunda yayımlar. "**İstemler**"ini ise, izleyen yıllık raporda yanıtlaması için doğrudan doğruya ilgili hükümete gönderir. Bu isteme yanıt verilmezse yada uygun bir süre içinde sözleşmeye uygunluk sağlayıcı olumlu önlemler alınmazsa, Komasyon izleyen toplantısında sorunu "açık bir gözlem" ile ortaya koyar.

b. Konferans Komasyonu

Hükümetlerce sunulması zorunlu yıllık raporları inceleyen ikinci özel komasyon, Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Konferans Komasyonu'dur. "Applikasyon Komitesi" olarak da anılan bu komasyon, ILO'nun her toplantı döneminde Genel Konferans'ca oluşturulur. İşçi, işveren ve hükümet temsilcilerinin yer aldığı üçlü yapıda bir komasyondur.

Konferans Komasyonu, çalışmalarında Uzmanlar Komasyonu'nun raporunu temel alır. İlgili hükümetleri, Uzmanlar Komasyonu'nun belirttiğı aykırılıklar ve bunların kaldırılması için aldıkları yada almayı düşündükleri önlemler konusunda açıklamalar yapmaya çağırır. Hükümetin yazılı yada sözlü yanıtları üzerine zorlu ve çekışmeli tartışmalar yapılır. İşçi ve işverem temsilcileri görüş ve eleştirilerini açıklar. Tartışmaların ve üzerinde uzlaşılan sonuçların özetlendiğı bir rapor Genel Konferans'a sunulur ve Konferans'ca kabul edilir.

Konferans Komasyonu'ndaki tartışmalar, Uzmanlar Komasyonu'nun gözlemlerinden en önemli görölenler üzerinde yoğunlaşır. Konferans Komasyonu raporunda kimi durumlar özel olarak belirtilir. Onaylanmış sözleşmelerin uygulanmasında karşılaşılan ve daha önce de tartışılan

ciydi aykırılıkların sürekli biçimde kaldırılmaması durumunda, "özel paragraf" (kara liste) yaptırımı uygulanır. Komisyon bununla özel olarak önem verdiği bir konuda Konferans'ın dikkatini çekmek ister. Konferans Komisyonu'nun rolü, hükümetle diyalogu sürdürmek ve inandırma yada baskı yoluyla onaylanmış sözleşmelerin en iyi biçimde uygulanmasını sağlamaktır.

2. Yakınlara Dayanan Genel Denetim

Kaynağını ILO Anayasası'ndan alan yakınlara dayalı "genel" denetim, sendikal örgütlerce yada üye devletlerce yapılır.

a. Sendikal Örgütlerin Yakınları

Sendikal örgütler, üye devletlerden birinin onayladığı bir sözleşmeyi dayurucu biçimde uygulamadığı konusunda ILO'ya yakınlarda bulunabilir.

Bu denetim yolu çok seyrek olarak işletilmiştir. Yakınma sendika özgürlüğüne ilişkin bir sözleşmeye uyulmamasıyla ilgili ise, Sendika Özgürlüğü Komitesi'ne gönderilmektedir.

b. Üye Devletlerin Yakınları

Bir ILO sözleşmesini onaylayan üye devlet, yine bu sözleşmeyi onaylayan başka bir üye devlete karşı sözleşmenin dayurucu biçimde uygulanmadığı gerekçesiyle yakınlarda bulunabilir.

Bu denetim yoluna da çok seyrek başvurulmuştur ve yakınlarda da yine sendika özgürlüğü konusundaki sözleşmelere uyulmamasıyla ilgilidir.

3. Yakınlara Dayanan Özel Denetim

Yıllık hükümet raporlarının incelenmesine dayalı denetim ile yakınlara dayalı genel denetim yolları siyasal dinamizmden yoksundur ve teknik konularda uygulanmak üzere tasarlanmıştır. İşletilmesi de sözleşmelerin "onaylanmış olması" koşuluna bağlıdır. Sendikal hak ve özgürlüklerin çok sık biçimde çiğnenmesi olgusu karşısında, onay koşuluna bağlı olmaksızın işletilecek özel bir denetim mekanizmasına gereksinme duyulmuştur. Yakınma (şikâyet) temelinde dayalı bir mekanizma, sendikal hak ve özgürlüklerin uluslararası ilkelerini düzenleyen 87 ve 98 sayılı iki temel sözleşmenin kabul edilmesini izleyen yıllarda oluşturulmuştur. Amaç, üye devletlerce onaylanmamış olsa da, bu sözleşmelere uyulmasını sağlamaktır.

Bu denetim mekanizmasının üç organı vardır: Sendika Özgürlüğü Komitesi, Yönetim Konseyi ve Sendika Özgürlüğü Araştırma ve Uzlaştırma Komisyonu. Ancak temel ve sürekli yakınma inceleme etkinliği birincisinde yoğunlaşır. Komisyon, hükümetlerin olurunun alınması koşuluyla devreye girebilen bir organdır. Bu nedenle de çok az sayıda yakınma incelemiştir.

a. Sendika Özgürlüğü Komitesi : Yapısı ve Yetkisi

Yakınlara dayalı özel denetim mekanizmasının temel organı Sendika Özgürlüğü Komitesi'dir. Hükümet, işçi ve işveren kesimlerin üçer temsilcisinin yer aldığı dokuz asil ve dokuz yedek üyeden oluşur. Bu üyeler, ILO'nun üç temel organından biri olan Yönetim Konseyi'nce ve kendi üyeleri arasından seçilir. Yılda üç kez Cenevre'de toplanır.

Komite, sendikal hakların kullanımı ile ilgili olmayan yakınlarda yetkili değildir. Komite, salt siyasal nitelik taşıyan, sendikal çerçeveyi aşan, sendikal hakların kullanımını tartışma konusu yapmayan sorunlarda

kendisini yetkili görmemektedir.

Komite, saptadığı aykırılıklar ve sendika özgürlüğüne yönelik saldırılar konusunda ilgili hükümetin dikkatini çeker. Bunlara uluslararası kurallara uygun çözüm bulması için hükümete önlemler alma çağrısında bulunur. Yönetim Konseyi'nin, vardığı sonuçları ilgili hükümete bildirmesini salık verir. Yönetim Konseyi de komite'nin ulaştığı sonuçları onaylayarak ilgili hükümete iletir. Komite ayrıca, raporunun sonuç paragrafında, ulusal yasalar yada uygulama ile sözleşme kurallarının bağdaşmazlığı konusunda Uzmanlar Komisyonu'nun dikkatini de çekebilir. Uzmanlar Komisyonu, yakınılan ülkenin onayladığı sözleşmeye uygun değişiklikler yapmasına değin sorunu izler.

b. Kimler ve Nasıl Yakınlarda Bulunabilir?

Yakınlaların hükümet yada çalışan (işçi) ve işveren örgütlerince yapılması zorunludur. Yakınlaların kabul edilebilmesi için, yalnızca sorunla doğrudan doğruya ilgisi bulunan ulusal bir örgütçe yapılması gerekir. Öte yandan, ILO nezdinde danışsal statüden yararlanan uluslararası işçi örgütleri de (örneğin Uluslararası Özgür İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Dünya Sendikalar Federasyonu ve Dünya Emek Konfederasyonu) yakınlarda bulunabilir. Bir saldırı olayı için birden çok örgütün yakınlarda bulunması olanaklıdır.

Sürgündeki yada feshedilmiş sendikal örgütlerin yaptığı yakınlarda da geçerlidir. Anafüzüğünü verme koşulunu yerine getirmeyen yada hükümetçe resmen tanınmayan, fiili bir varlığı bulunan sendikal örgütlerin yakınlarda kabul edilebilir. Ancak, sürekli bir örgüt niteliği taşımayan, salt geçici bir varlığı olan toplantı yada kurullardan alınan yakınlarda kabul edilebilir nitelikte değildir.

Yakınlaların yapılmasında aşırı bir biçimcilik yoktur. Bir telgraf, hatta bir "kart postal" da yakınma için yeterlidir. Yakınmanın "yazılı" olarak yapılması ve örgütün yetkili bir temsilcisinde imzalanması zorunludur. Yakınlaların, sendikal hakların çiğnendiği açık ve somut durumlara ilişkin savları güçlendirici kanıtlarla desteklenmesi gerekir. ILO Genel Müdürü, yakınlarda bulunan örgütten yakınlasını destekleyici tüm ek bilgilerin bir ay içinde iletmesini ister. Komite de, yakınladaki açıklamalar ile hükümetin gözlemlerinin çelişmesi durumunda, yakınıcıdan yazılı olarak tamamlayıcı bilgiler istemeye yetkilidir. Yakınmanın geri alınmak istenmesi, Komite'nin olayı incelemekten otomatik olarak vazgeçmesini gerektirmez.

c. Özel Denetim Mekanizması Memurların Sendikal Hakları Konusunda İşletilebilir mi?

Yakınlara dayalı özel denetim mekanizması, dayanağını ILO Anayasası'ndaki "sendika özgürlüğü" ilkesinden alır, bu nedenle de anayasal bir denetim yoludur. Onay koşuluna bağlı olmaksızın işletildiğinden, sendika özgürlüğüne yönelik tüm saldırılar, yasal ve uygulama boyutlarıyla, bu denetim mekanizması çerçevesinde yakınma konusu olabilir.

Memurların sendikal haklarının çiğnenmesi konusunda özel denetim mekanizmasının işletilmesi olanaklıdır. Çünkü anayasal sendika özgürlüğü ilkesinin uluslararası hukuksal çerçevesi 87 sayılı sözleşme ile belirlenmiştir. Sendika özgürlüğünü devletten gelebilecek saldırılara karşı korumayı amaçlayan bu sözleşme ise, sendika hakkını hiçbir ayırım gözetmeksizin tüm çalışanlara tanımıştır. Çalışanlar teriminin tüm kamu görevlilerini kapsadığı açıktır ve denetim organlarının yerleşik kararlarıyla vurgulanmıştır.

Bu nedenle memurların sendika kurmasının yada

sendikalara üye olmasının kamu yetkililerince engellenmesi, sendika özgürlüğünün çiğnenmesi anlamına geldiğinden bu denetim süreci çerçevesinde yakınma konusu yapılabilir. Yine, 87 sayılı sözleşmenin sendikal örgütlere (dolayısıyla da memur sendikalarına) tanıdığı hakların ve güvencelerin çiğnenmesi de, özel denetim mekanizmasının işletilmesine olanak verir. Özellikle de, "temel hizmetler" kavramının sınırlarını aşan yada "kamu gücünün organları" olarak hareket edenler dışında kalan kamu görevlilerini de kapsayacak biçimde grev hakkına getirilen kısıtlama ve yasaklar için bu denetim yolu açıktır.

Önemle belirtmek gerekir ki, temelde Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin gerçekleştirdiği özel denetim mekanizması, salt sendika özgürlüğüne ilişkin ILO sözleşmeleriyle de sınırlı tutulmamıştır. Bunun nedeni de, özellikle kimi temel hakların sendikal haklardan gerçekten ve özgürce yararlanmada temel olması, sendika özgürlüğünün insan haklarına ve kamu özgürlüklerine saygı içinde gelişebilmesidir. Bunlar arasında, kişi güvenliği hakkı, düşünce ve anlatım özgürlüğü, toplantı özgürlüğü, bağımsız ve yansız bir mahkemece verilen hakça bir yargı kararı hakkı ve sendika mallarının korunması hakkı sendikal hakların kullanımında birinci derecede önem taşır. Sendika Özgürlüğü Komitesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Sivil ve eSiyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin çizdiği çerçevede, bu konudaki saldırıları ve aykırı uygulamaları da denetim yetkisi içinde görerek değerlendirmektedir. Dolayısıyla, örneğin işçi sendikalarının yöneticileri gibi memur sendikalarının yöneticilerine yönelik işkence ve tutuklama gibi kişi güvenliği hakkına aykırı eylem ve uygulamalar, bu denetim mekanizması çerçevesinde yakınma konusu olabilir.

Komite'nin yerine getirdiği denetim etkinliği, günümüzde sendika özgürlüğüne ilişkin sözleşmelerin düzenlediği konuların ve çizdiği normatif çerçevenin dışına çıkmıştır. İncelediği 1500 dilayındaki yakınma olayında verdiği kararla pozitif (yazılı) hukukun boşluklarını dolduran zengin bir "uluslararası içtihat" yaratmış ve böylece de ortak bir uluslararası sendikal haklar hukuku oluşturmuştur. Bu denetim mekanizmasının etkinliği, yakınmaya konu olan saldırı olayının yasalarda ve uygulamada uluslararası kurallara uygun değişiklikler yapıncaya değin izlenmesinden, Komite'nin gündeminde kalmasından kaynaklanır.

III. SONUÇ

Memurların sendikal hakları konusundaki hukuksal duruma ve denetim mekanizmalarına ilişkin sonuçlar topluca özetlenirse, şu saptamalar yapılabilir.

1) Sendika ve toplu sözleşme hakları, onaylanarak iç hukukumuzun parçası olan iki uluslararası sözleşmeden doğmuştur. Anayasa'ya göre bu sözleşmeler yürütmeye ve yargı organlarını bağlar. Kamu yetkililerinin bu hakların kullanılmasını engelleyici davranış ve kararları, sözleşmelerin çiğnenmesi sonucunu doğurur. Bu da denetim ve koruma mekanizmalarının işletilmesine hak kazandırır.

2) Grev hakkı ise, hem iç hukukta yasaklanmıştır, hem de Türkiye'nin "onayladığı" bir uluslararası sözleşme ile güvenceye alınmamıştır. Dolayısıyla bu konuda ne Avrupa Sözleşme'nin öngördüğü koruma mekanizması, ne de ILO'nun onaylanmış sözleşmeler için oluşturduğu denetim süreci işletilebilir. Bu konudaki tek olanak, Türkiye'nin "üye devlet" olarak bağlı olduğu 87 sayılı sözleşme çerçevesinde, ILO'nun yakınmalara dayalı özel denetim mekanizmasının işletilmesidir.

3) Gerek Avrupa Sözleşmesi'nin, gerekse ILO'nun

oluşturduğu denetim ve koruma mekanizmaları, ancak öngördükleri kendine özgü koşullar yerine getirilerek işletilebilir. Özellikle Avrupa sözleşmesi'nin öngördüğü koruma mekanizması, başvuru yönünden öngörülen koşullara titizlikle uyularak işletilmek gerekir. Ayrıca, bu mekanizmanın sözleşmenin güvenceye almadığı hakların (örneğin toplu pazarlık ve grev haklarının) çiğnediği saviyle işletilmesi söz konusu değildir, daha doğrusu Divan'ın yerleşik kararları çerçevesinde olumlu sonuç alınması olanaksızdır.

4) Sonuç olarak, öğretmeni, doktoru, mühendisi ile tüm kamu görevlilerinin sendika ve toplu pazarlık hakları dayanağını Anayasa'ya göre yasakların üstünde hukuksal bağlayıcılığı olan iki uluslararası sözleşmeden alan, çiğnenmesi durumunda öngörülen denetim ve koruma mekanizmalarıyla güvenceye bağlanan, kısacası kâğıt üzerinde kalmayan haklardır.

Uluslararası hukukun kamu görevlilerine tanıdığı bu olanağı somutlaştırıp yaşama geçirmek, yalnızca kamu görevlileri için bir hak değildir, aynı zamanda kamu yetkilileri için yerine getirilmesi gerekli bir görevdir.

KISA KAYNAKÇA

Gözübüyük, A. Şeref. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 9, 1987, s. 3 - 40.

"Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 10 - 11, 1988-1989, s. 3 - 15.

Gülmez, Mesut. *Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye (UÇÖ - ILO Sözleşme ve İlkeleri)*, TODAİE Yayını, Ankara, 1988.

"Uluslararası Sözleşmeler ve Memurların Sendika Hakkı", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Sayı 92, Şubat 1988, s.24 - 27.

"87 Türkiye'yi Üye Devlet Olarak Bağlar", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Sayı 105, Mart 1989, s. 11 - 15.

"ILO, Uluslararası Normlar ve Türkiye'de Kamu Kesiminde Sendikal Haklar", *abece*, Sayı 43, Ekim 1989, s. 21 - 29.

"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Sendika Hakkı", *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı 1, Ocak 1989, s. 40 - 43.

Sencer, Muzaffer. "Bireysel Başvuru Hakkı, İnsan Hakları Derneği Yayını, Ankara, 1987.

Düzeltilme ve Özür

Geçen sayımızda 5. sayfadan sonra 3. sayfadaki yazı gelecekti, 6. sayfadaki yazı da 3. sayfadan sonra gelecekti.

Düzeltilir, özür dileriz.