

Devlet Bütçesinden Ödentili Memur Sendikacılığı Özgürlük ve Bağımsızlık İlkeleriyle Bağdaşmaz

Anayasa Mahkemesi Karar¹ Karar İncelemesi

Mesut GÜLMEZ*

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Kemal KILIÇDAROĞLU ve 113 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 4'ün birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“III. GEREKÇE

21.03.2006 tarih ve 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci Maddesi ile 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen Ek madde 4'ün Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen söz konusu Ek Madde 4 ile, 44688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikasına üye olup, kendisinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine, anılan kesintinin yapıldığı her ay için 5 YTL tutarında sendika ödeneği verileceği öngörülmüştür.

TBMM Plan ve Bütçe Komisyonun 1/1171 sayılı Raporunda iptali istenen bu hüküm ile ilgili ayrışık oy gerekçesinde aynen şöyle denilmiştir:

¹ Esas Sayısı: 2006/94, Karar Sayısı: 2009/92, Karar Günü: 25.6.2009 (**Resmi Gazete**, 10 Kasım 2009, Sayı: 27402).

*

“6. Tasarıda, sendika üyesi olan personele, sendika aidatlarından kaynaklanan kayıplarını telafi amacıyla, aylık 5 YTL ilave ödeme yapılması öngörülmüştür. Demokrasiyi içine sindirmiş, demokrasiyi bir yaşam biçimi olarak benimsemiş hiçbir ülkede bu tür düzenlemelere yer verilmez, yer verilmemelidir de. Çünkü sendikaya üye olmak bir gönüllülük işidir. İşverenin primini ödemediği bir sendika, çağdaş anlamda sendika olamaz. Diyet borcu olan bir sendika türü yaratmak, toplu görüşme masasına otururken, “fazla talepte bulunmayın yoksa sizin sendika aidatlarınızı ödemem” diyebilecek bir ortamı oluşturmak sendikacılıkla bağdaşmaz... Sivil toplum anlayışı ile bağdaşmaz... Bunu yapan iktidarın da demokrasi anlayışı doğal olarak sorgulanır... Tıpkı AKP'nin demokrasi anlayışının sorgulandığı gibi... Burada yapılması gereken tüm kamu çalışanlarına 5 YTL zam yapılmasıdır...”

Gerçekten iptali istenen bu hüküm ile; demokratik ilkelere aykırı, kamu işverenin sendikalara müdahalesinin önünü açan, Uluslar arası Çalışma Örgütü İLO'nun 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerine ve dolayısıyla Anayasa'nın 90 ıncı maddesine açıkça aykırı, sendika üyesi olan kamu görevlileri arasında da eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan bir düzenleme yapılmıştır.

8.8.1951 tarih ve 5834 sayılı Kanun ile onaylanan 18.6.1949 tarihli Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik 98 Nolu İLO Sözleşmesinin 2 nci maddesinde,

“1. İşçi ve işveren teşekkülleri, gerek doğrudan doğruya, gerek mümessilleri veya üyeleri vasıtasıyla birbirlerinin kuruluşları, işleyişleri ve idarelerini müdahalede bulunmalarına karşı gerekli surette himaye edileceklerdir.

2. Bilhassa işçi teşekküllerini bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kontrolüne tabi kılmaya, bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kendi nüfuzu altına alınmış işçi teşekkülleri ihdasını tahrik etmeye veya işçi teşekküllerinin mali yollarla veya başka bir şekilde desteklemeye matuf tedbirler, bu maddedeki manası ile müdahale hareketlerinden sayılır.”

denilmiş ve 25.12.1992 tarih ve 3848 sayılı Kanun ile onaylanan 7.6.1978 tarihli Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Nolu İLO Sözleşmenin 5 inci maddesinde de,

“1. Kamu görevlileri örgütleri, kamu makamlarından tamamen bağımsız olacaklardır.

2. Kamu görevlileri örgütleri kuruluş, işleyiş veya yönetimlerinde kamu makamlarının her türlü müdahalesine karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır.

3. Bir kamu makamının tahakkümü altında kamu görevlileri örgütlerinin kuruluşunu geliştirmeye veya kamu görevlileri örgütlerini bir kamu makamının kontrolü altında tutmak amacıyla mali veya diğer biçimlerde desteklemeye yönelik önlemler bu madde bakımından müdahaleci faaliyetler olarak kabul edilecektir.”

hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler çerçevesinde, kamu görevlileri sendikası üyesi olan personele, sendika aidatlarından kaynaklanan kayıplarını telafi amacıyla, aylık 5 YTL ilave ödeme yapılmasını; kamu işverenin mali yolla sendikalara müdahalesinin önünü açan, kamu görevlileri örgütlerinin, kamu makamlarından tamamen bağımsız kalması gerekliliğini zedeleyen bir düzenleme olduğu çok açıktır.

Anayasanın 90 ıncı maddesinde insan haklarına ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler taşımaları halinde *andlaşmaya uyulacağı*ın ifade edildiği göz önünde tutulduğunda, uluslararası andlaşmaya aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 90 ıncı maddesi ile çeliştiğini de söylemek gerekmektedir. Bu nedenle, 21.03.2006 tarih ve 5473 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen söz konusu Ek Madde 4'ün birinci fıkrası, Uluslar arası Çalışma Örgütü İLO'nun yukarıda açıklanan 98 ve 151 sayılı uluslararası sözleşmelerine aykırı olduğundan Anayasa'nın 90 ıncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan iptali istenen kural, “kanun önünde eşitlik ilkesi” ile de bağdaşmamaktadır. Şöyle ki;

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 23 üncü maddesinde, faaliyeti durdurulmayan sendika ve konfederasyonlara üyelerince ödenecek aidatın miktarının tüzüklerinde belirtileceği hükme bağlanmıştır. Sendika üyeleri aylıklarının belli bir bindesini aidat olarak sendikaya vermektedirler. Halen en yüksek sendika aidatı kamu görevlisi maaşının damga vergisi matrahının binde beşidir. Örneğin, bir uzman doktor 6,50 YTL aidat öderken, bir hizmetli 3,00 YTL aidat ödemektedir. Bu durumda hizmetliye 2,00 YTL fazladan ücret verilirken, uzman doktora 1,50 YTL eksik ödeme yapılarak, aynı sendikaya üye olanlar arasında avantaj ve dezavantaj yaratılarak, eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratılmış olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 15.01.2003 tarih ve 24994 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 17.11.1998 tarihli 1998/35-70 sayılı kararında, “kanun önünde eşitlik ilkesinin düzenlendiği Anayasanın 10. maddesinde herkesin ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiş, devlet organları ile idare makamlarına bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etme zorunluluğu yüklenmiştir. Eşitlik ilkesi, hukuksal durumları benzer olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile yasa önünde hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlenmektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikle kimi kişiler yada topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Anayasanın amaçladığı, eylemleri değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kullularla bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesine uyulmuş olur. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için

yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı yada başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi eşitlik ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaz.” tespiti ile 10. maddedeki eşitlik ilkesine açıklık getirmiştir. Kamu görevlileri sendikasına üye olanların bu üyelikleri nedeniyle tümüyle aynı hukuki durumdadırlar. Bu nedenle iptali istenen kural, bu yönüyle de Anayasa’nın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 21.03.2006 tarih ve 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen ek madde 4’ün birinci fıkrası, Anayasa’nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kural; demokratik ilkelere aykırı, kamu işverenin sendikalara müdahalesinin önünü açan, Uluslararası Çalışma Örgütü İLO’nun 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerine ve dolayısıyla Anayasa’nın 90 ıncı maddesine açıkça aykırı olup, sendika üyesi olan kamu görevlileri arasında da eşitlik ilkesi ile de bağdaşmayan bir düzenleme olduğu için, uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hüküm hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 21.03.2006 tarih ve 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1 inci maddesi ile 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen ek madde 4’ün birinci fıkrasının, Anayasa’nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

iptaline ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen iptali istenen fıkranın yer aldığı ek 4. madde şöyledir:

“25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikasına üye olup, kendisinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine, anılan kesintinin yapıldığı her ay için 5 YTL tutarında sendika ödeneği verilir.

Bu ödeme, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 90. maddelerine dayanılmış, 51. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 27.6.2006 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 4'ün birinci fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından reddine 27.6.2006 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, kamu görevlileri sendikası üyesi olan personele sendika aidatlarından kaynaklanan kayıplarını telafi amacıyla aylık 5 YTL ek ödeme

yapılmasının, demokratik ilkeler ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerine ve dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olduğu, kamu görevlileri örgütlerinin kamu makamlarından tamamen bağımsız olması gerekirken itiraz konusu kuralla kamu işverenin mali yolla sendikalara müdahalesinin önünün açıldığı, sendika üyesi olan kamu görevlilerinin maaşlarındaki farklılığa bağlı olarak ödedikleri üyelik aidat miktarlarının farklı olmasına rağmen sendikalı tüm kamu görevlilerine aynı tutarda sendika ödeneği verilmesinin aynı sendikaya üye olanlar arasında avantaj ve dezavantajlı bir durum ortaya çıkmasına neden olduğu ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, Anayasa'ya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırılık oluşturacağı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgili taraflardan ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

İptali istenilen kuralla, Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikasına üye olan ve kendisinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine, anılan kesintinin yapıldığı her ay için 5 YTL tutarında sendika ödeneği verilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrasında, "*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.*" hükmüne yer verilmiş, altıncı fıkrasında da "*Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.*" denilmiştir.

Çalışanların ve işverenlerin, belirli bir işkolunda, ortak ekonomik ve toplumsal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kurdukları sendikalar, demokratik sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birini oluşturmaktadır.

Sendikaların görevlerini yerine getirmeleri ve sendikal hakların kullanılması, sendikaların bağımsız olmalarını gerekli kılar. Sendikaların bağımsızlıklarını korumaları ve amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik eylemlerini sürdürmeleri de temelde üyelik ödentilerinden oluşan yeterli düzeyde gelirlerinin bulunmasına bağlıdır.

Sendikaya üye olan kişiler tarafından ödenen üyelik ödentileri, kolektif haklardan olan sendikal haklara ilişkin faaliyette bulunma konusunda üyelerin iradesini yansıtmakta ve sendikalar ile üyeleri arasındaki ilişkinin temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan hiç kimsenin sendikalara üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı hükmü, sendikalara üyeliğin

gönüllülük esasına dayanmasını ifade etmekte ve bu çerçevede üyelik ödentileri de isteğe bağlı bu birlikliliğın demokratik zeminini oluşturmaktadır.

Kamu görevlileri sendikasına üye olan kamu görevlilerine, kendilerinden üyelik ödentisi kesintisi yapılan her ay için belirli bir tutarda sendika ödeneğı verilmesini öngören dava konusu kural, sendikalar ile üyeleri arasında olması gereken ilişkinin mahiyetini ve buna bağılı olarak sendikaların faaliyetlerinin demokratikliliğini olumsuz etkileyecek niteliktedir. Üyelerin ödemesi gereken ödentilerin, sendika ödeneğı adı altında sendika üyesi kamu görevlilerine Devlet tarafından verilmesi ve bu suretle sendikaların gelir elde etmeleri, sendikalara ve üyelerinin gönüllülük esasına dayalı katılımlarına müdahale anlamını taşımakta ve sendikaların bağımsızlığı ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütünün 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerinde de sendikalara müdahale yasaklanmıştır.

Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına İlişkin 98 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin 2. maddesinde;

“1- İşçi ve işveren teşekkülleri, gerek doğrudan doğruya, gerek mümesilleri veya üyeleri vasıtasıyla, birbirlerinin kuruluşları, işleyişleri ve idarelerine müdahalede bulunmalarına karşı gerekli surette himaye edileceklerdir.

2- Bilhassa işçi teşekküllerini bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kontrolüne tabi kalmaya, bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kendi nüfuzu altına alınmış işçi teşekkülleri ihdasını tabrik etmeye veya işçi teşekküllerini mali yollarla veya başka bir şekilde desteklemeye matuf tedbirler, bu maddedeki manasıyla müdahale hareketlerinden sayılır.”

Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 sayılı Sözleşme'nin 5. maddesinde de;

“1- Kamu görevlileri örgütleri, kamu makamlarından tamamen bağımsız olacaklardır.

2- Kamu görevlileri örgütleri kuruluş, işleyiş veya yönetimlerinde kamu makamlarının her türlü müdahalesine karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır.

3- Bir kamu makamının tabakasını altında kamu görevlileri örgütlerinin kuruluşunu geliştirmeye veya kamu görevlileri örgütlerini bir kamu makamının kontrolü altında tutmak amacıyla mali veya diğer biçimlerde desteklemeye yönelik önlemler bu madde bakımından müdahaleci faaliyetler olarak kabul edilecektir.”

hükümleri yer almaktadır.

TBMM tarafından onaylanmış olan bu uluslararası sözleşmeler ile Anayasa'nın 51. maddesinde benimsenen ilkelerin, öz yönünden bir farklılık içermediğı görülmektedir.

Kamu görevlileri sendikasına üye olan kamu görevlilerine, kendilerinden üyelik ödentisi kesintisi yapılan her ay için belirli bir tutarda sendika ödeneğı verilmesi, dolaylı yoldan sendikalara ve üyelerinin gönüllülük esasına dayalı katılımlarına müdahale anlamı taşıdığından, Anayasa'nın 51. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 51. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 90. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 4'ün birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 25.6.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Devlet Bütçesinden Ödentili Memur Sendikacılığı Özgürlük ve Bağımsızlık İlkeleriyle Bağdaşmaz Anayasa Mahkemesi Karar Karar İncelemesi

Giriş

Özgür ve gönüllü sendikacılık ve toplu pazarlık düzeninin uygulandığı bir ülke biliyor musunuz ki, anayasal yargı yerinin iptal ettiği bir yasal düzenlemenin adını değiştirerek yeniden yasalastırılmış olsun?

Türkiye, Anayasa Mahkemesi'nin 50. yılını doldurduğu 2011'de, bir başka örneğini bilmediğim böyle bir kendine özgü durumun tek örneğini oluşturan ülke ayrıcalığını kazanmıştır! Yalnızca “27 üyeli Avrupa Birliği'ne yada 47 üyeli Avrupa Konseyi'ne üye olan devletler arasında örneği var mı” diye sormuyorum. 183 üyeli Uluslararası Çalışma Örgütü'ne (UÇÖ) yada 192 üyeli Birleşmiş Milletler'e (BM) üye olan devletler arasında, devlet bütçesinden “sendika ödeneği”, “toplu sözleşme primi” yada başka adlar altında kaynak aktarılan memur sendikaları, kamu kaynaklı memur sendikacılığı var mıdır? Hatta bırakalım üyesi olduğumuz uluslararası kuruluşları, henüz BM'ye yada UÇÖ'ye üye olmamış devlet yada kabileler arasında örneği var mıdır?

Bunu iki kez dirençle savunurken, Anayasa'ya aykırılığı apaçık ortaya konulmuşken, yeniden iktidar partisi politikalarına açık ve doğrudan destek veren ve AKP döneminde dünyada benzeri olmadığını sandığım bir “sayısal” büyüme gösteren Memur Sen, Dünyadan bir örnek gösterdi mi? T. Kamu-Sen'in de hakkını yememek gerekiyor! Bu düzenlemenin ilkinin yapılmasında ve buna dayanak olan 2005 toplu görüşmelerinin mutabakat metnine yazılmasında, ² kamu görevlisi konfederasyonlarının sayısal yönden en büyüğü olarak, öncülük ondaydı ve AKP ile

² 29 Ağustos 2005 tarihinde Türkiye Kamu-Sen ve Memur-Sen'in imzaladığı, KESK'in ise karşıoy yazısı yazdığı mutabakat metninin 4. maddesi şöyle idi: “Sendika üyesi olan personele sendika aidatlarından kaynaklanan kayıplarını telafi amacıyla aylık **5 YTL ilave ödeme** yapılmasını sağlayacak düzenlemeye gidilmesi.”

pazarlığı o yaptı. ³ İkincisinde ise, sayısal büyüklüğü 365 üye fazlasıyla 2009'da kapattığı Memur-Sen yaptı ve başardı(lar)!

T. Kamu-Sen ve Memur-Sen, önce mutabakat metnine “ilave ödeme” olarak yazdırmalarından yasanın çıkarılmasına, ardından Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından itibaren 2011'de yeniden yasalaştırılmasına değin devlet bütçesinden ödentili sendikacılığı savunurken hangi gerekçelere dayanmış, sendikal rekabet içinde ne tür bir açıklama getirmiş olurlarsa olsunlar, her iki düzenlemenin özündeki yalın sav yada temel düşünce şu değil midir? “İşverenim olarak ben senin karşına örgütlenerek çıkıyorum. Çalıştığın üyelerimin ekonomik ve sosyal haklarını sana karşı koruyacağım ve gücüm yeterse de, geliştireceğim. Ama bir koşulum var: Üyelerimin aidatlarını bütçeden karşılayacaksın!”

İşveren devletin, daha doğrusu bu yasal düzenlemeyi 2006'da ve 2011'de yapan AKP'nin, buna nasıl yanıt verdiğini, kökenindeki perde arkası pazarlıkları bilemem! Ama şöyle bir yanıt vermediğini kestirebiliyorum: “İyi de, siz devlette örgütlenmiş olsanız da, devletten bağımsız örgütlersiniz. Hem yönetsel, hem de mali yönden. Eğer bağımsız iseniz, ben sizin işinize karışmam. Ayrıca, 2004'te ulusal yasalara öncelik tanıyarak uygulanmasını sağladığım insan hakları sözleşmeleri de beni bağlıyor. Hukuk devleti ilkesine bağlılığım, bunu gerektiriyor. Kaldı ki ben, işveren olarak “işçi” de çalıştırıyorum. Onlar, ödentilerini kendi ücretlerinden veriyorlar. Onlara karşı eşitlik ilkesine aykırı davranıp ayrımcılık yapamam. Anayasa beni bağlıyor.”

1. İptal Edilen Düzenleme Üzerine Notlar

21 Mart 2006 tarihinde kabul edilen 5473 sayılı yasayla, günümüzde ne ulusal ve uluslararası sendika hukukunda, ne karşılaştırmalı hukuk ve uygulamada bir başka örneğine rastlanabilen bir düzenlemeye imza atıldı. ⁴ Bu düzenleme, 5473 sayılı yasanın 1. maddesinin, 27 Haziran 1989 günlü ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye koyduğu bir kuralla gerçekleştirildi. İki fıkradan oluşan Ek Madde 4'te, kamu görevlileri sendikalarına üye olan kamu görevlilerine adı “sendika ödeneği” olarak belirlenen bir paranın bütçeden ödenmesi öngörüldü.

³ 2006'daki ilk düzenlemenin “perde arkası pazarlığı” konusunda bkz.: Emin Pazarıcı, “5 YTL'nin Gücü”, **Tercüman**, 3 Eylül 2005; “İşte 5 YTL'nin Gücü”, **Bugün**, 3 Nisan 2006. Ayrıca bkz.: Aziz Çelik, 25 Mart 2006.....; **Bir Gün**, 28 Ağustos 2008, “Devlet Kesesinden Sendikacılık”,

(http://www.birgun.net/writer_2008_index.php?category_code=1186602856&news_code=1219918997&year=2008&month=08&day=28; Aziz Çelik, “Devlet sendikacılarına zam!”, azizcelik@gmail.com01 Eylül 2008 Pazartesi

<http://www.turnusol.biz/public/makale.aspx?id=475&pid=16&makale=>

⁴ Yasanın başlığı şöyle: Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” (**Resmi Gazete**, 31.03.2006, Sayı: 26125).

Tutarı da, ödentinin kamu görevlilerinin aylık tutarına göre değiştiği göz önüne alınmaksızın, “seyyanaen” 5 YTL olarak belirlendi.

Aylıklarından üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerinin, bu nedenle uğradıkları zararın (!) telafi edilmesini amaçlayan bu benzersiz tarihi (!) düzenleme aynen şöyle idi:

“25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikasına üye olup, kendisinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine, anılan kesintinin yapıldığı her ay için 5 YTL tutarında sendika ödeneği verilir.

Bu ödeme, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.”

Bu düzenleme, 4688 sayılı yasayla başlatılan kamu görevlileri sendika ve konfederasyonlarının işveren devlette toplu görüşme yapmaya başlamalarının beşinci yılında, 2005 toplu görüşme mutabakat metnine gerekçesiyle (?) yazılan 4. maddenin sonucuydu. Maddenin mimarları olan T. Kamu-Sen ve Memur-Sen’in imzaladığı ve KESK’in karşıoy yazısı yazdığı bu maddede, “*sendika üyesi olan personele sendika aidatlarından kaynaklanan kayıplarını telafi amacıyla aylık 5 YTL ilave ödeme yapılmasını sağlayacak düzenlemeye gidilmesi*” öngörülmüştü. Buradaki şu iki sözcüğün altını çizmek gerekiyor: “Kayıp” ve “telafi.” Cümlelerin anlamı şu: Sendika üyesi memurların, en temel üyelik borcu olarak aylıklarından ödedikleri ödenti bir “kayıp”tır ve bu kaybın “telafi” edilmesi gerekir. Daha açık anlatımla, sendika üyesi olanlar ile olmayanlar arasında **5 YTL’lik bir eşitsizlik** doğmuştur! Bunu gidermenin en güvenilir yolu ise, “telafi”yi devlete yaptırarak bir yasal düzenlemeye gidilmesidir. Kuşkusuz, “kayıp” ve “telafi” temelinde düzenleme yapılması (üye başına 5 YTL ödenmesi) istenirken, bütçeden karşılanan 5 YTL’ler içinde sendika üyesi olmayan kamu görevlilerinin ödedikleri gelir vergilerinin de bulunduğu görmezlikten geliniyordu.

5473 sayılı yasa, 28 Ağustos 2005’te imzalanan mutabakat metnine yazılmasından yedi ay kadar sonra bu düzenlemeyi gerçekleştirdi. Yasal süresi içinde açılan iptal davasının gerekçesi yazılarak yayımlanan “iptal” kararıyla sonuçlanması için ise 2009 sonbaharını beklemek gerekti.

2. İptal Gerekçeleri ve Değerlendirilmesi

İptal ve yürütmenin durdurulması davasında, ek madde 4’ün 1. fıkrasının Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 90. maddeleri ile Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (UÇÖ) 98 ve 151 sayılı sözleşmelerine aykırı olduğu ileri sürüldü. İptal isteminin dayandırıldığı gerekçede; özetle, “sendikaya üye olma(nın) bir gönüllülük işi” olduğu vurgulandı. Bu kuralla, “*diyet borcu olan bir sendika türü yarat(ıl)mak*” istendiği, kuralın “demokratik ilkelere aykırı, **kamu işverenin sendikalara**

müdahalesinin önünü açan” bir düzenleme yapıldığı savunuldu. İLO’nun onayladığımız 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerine ve dolayısıyla Anayasa’nın 90 ıncı maddesine açıkça aykırı olduğu, sendika üyesi olan kamu görevlileri arasında da **eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan** bir düzenleme” yapıldığı ileri sürüldü. 5 YTL’lik ek ödemenin, **“kamu görevlileri örgütlerinin, kamu makamlarından tamamen bağımsız kalması gerekliliğini zedeleyen** bir düzenleme olduğu” savunuldu. Ayrıca iptal dilekçesinde, “kamu görevlileri sendikasına üye olanların bu üyelikleri nedeniyle tümüyle **aynı hukuki durumda”** oldukları belirtildi ve sendika ödeneğinin Anayasa’nın 10. maddesine aykırı olduğu da dile getirildi.

Bu aşamada, iptal davasında ileri sürülen gerekçe konusunda şu kısa saptama yapılabilir: Üyelik ödentisinin devlet bütçesinden karşılanmasının sendika bağımsızlığı ilkesini zedeleyen bir kural olduğu vurgulanmış ve onaylanan 98 ve 151 sayılı sözleşmelerle bağdaşmadığı belirtilmiş ise de, bu savların “anayasal” dayanakları arasında sendikal haklarla ilgili maddeler anılmamıştır.

İptal gerekçesinde ileri sürülen uluslararası dayanaklar arasında, sendika (örgütlenme) özgürlüğünü devlete karşı koruyan 87 sayılı sözleşmeyi tamamlamak üzere işverenlere karşı koruyan 98 sayılı sözleşme ile birbirinin ikizi olan 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri –ve ayrıca başka sözleşmeleri de- temel alarak kamu hizmetleri görevlilerinin sendikal haklarını “yedek” bir sözleşme olarak güvenceye alan 151 sayılı sözleşme de bulunmaktadır. Bu iki sözleşmenin, özellikle 98 sayılı sözleşmenin kararda aktarılan kuralları, 1963 yasalarından beri iç hukukumuzda da (yürürlükteki 2821 ve 4688 sayılı yasalarda da) vardır. Ne yazık ki 5473 sayılı yasa, 4688 sayılı yasadaki kuralı da göz ardı ederek kamu görevlileri sendikalarının işveren devlete karşı bağımsızlığını çiğneyen bir düzenleme yapmıştır. Ancak, sorun “Anayasa’ya aykırılık” olduğundan, iptal gerekçesinde 90. maddenin son fıkrasındaki kural göz önüne alınarak, hem 98 ve 151 sayılı sözleşmelere ve hem de 90. maddeye aykırılık da dile getirilmiştir.

İptal gerekçesinin, onaylanan insan hakları sözleşmelerinin iç hukuktaki yerine ilişkin yaklaşımını da kısaca ortaya koyan bölümü şöyledir:

“Anayasanın 90 ıncı maddesinde insan haklarına ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler taşımaları halinde **andlaşmaya uyulacağıının ifade edildiği göz önünde tutulduğunda**, uluslararası andlaşmaya aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 90 ıncı maddesi ile çeliştiğini de söylemek gerekmektedir. Bu nedenle, 21.03.2006 tarih ve 5473 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen söz konusu Ek Madde 4’ün birinci fıkrası, Uluslar arası Çalışma Örgütü İLO’nun yukarıda açıklanan **98 ve 151 sayılı uluslararası sözleşmelerine aykırı olduğundan Anayasa’nın 90 ıncı maddesine de aykırı düşmektedir.”**

Gerekçede benimsenen yaklaşıma göre, yasa (5473 sayılı yasa) ve onaylanan sözleşmeler (98 ve 151) arasında aynı konuda farklı kuralların bulunması durumunda **“andlaşmaya uyulacağı”** öngörülmüştür. Bu nedenledir ki, yasadan

önce uygulanması gereken sözleşmelere, dolayısıyla da 90. maddeye aykırılık vardır. İptal gerekçesinde, AYM'nin sözleşmelere aykırılığı denetleme yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışılmamıştır. Ancak, aykırılık savı ileri sürüldüğünden, örtük olarak denetim yapılmasının istendiği söylenebilir.

AYM ise, aşağıda görüleceği gibi, 5473 sayılı yasa kuralının 98 ve 151 sayılı sözleşmelere aykırılığı savını incelemiş; iptal kararını, “destek norm” olarak bu sözleşmelere dayandırmakla yetinmiştir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, ek madde 4'ün 1. fıkrasının yürürlüğünün durdurulması istemini 27 Haziran 2006'da oybirliğiyle reddetmiştir.⁵ Ancak esasa ilişkin kararını, üç yıl sonra, 26 Haziran 2009 tarihinde yine oybirliğiyle vermiş ve “*sendika ödeneği*” adıyla bütçeden yapılan ödemeyi, sendikal bağımsızlık ilkesine aykırı bulup söz konusu kuralı iptal etmiştir. AYM, Anayasa'ya aykırılık konusunda “ilgiliiler tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur” olmadığı için (2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 29), iptal istemini gerekçede ileri sürülmeyen 51. maddeye aykırılık yönünden inceleyip karara bağlamıştır.

Kuşkusuz, yürütmeyi durdurma isteminin “koşullarının oluşmadığı” gerekçesiyle reddedilmesinin kaçınılmaz sonucu, genel bütçeden yapılması öngörülen sendika ödeneğinin, yasanın yürürlüğe girmesinden iptal kararının yayımlanmasına değin geçen üç yıl ve yedibuçuk ay boyunca ödenerek işveren devletten sendikalara kaynak aktarılmış olmasıdır. Oysa, Dünyada bir başka örneği bulunmayan bu “ucube” kuralın sendika özgürlüğü ve onun ikizi sendikal bağımsızlık ilkeleriyle bağdaşmadığı ve “5 YTL”nin ödenmemesinin, “kaynakta kesme” yasal güvencesinden yararlanan sendikaların mali krize sürüklenmelerine yol açmayacağı ortadadır.

3. Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi

AYM, esasa ilişkin incelemesinde; Anayasa'nın, iptal dilekçesinde değinilmeyen madde 51/1 ve 6. fıkra kurallarını aktarmış; ⁶ özetle, “demokratik sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birini oluştur(an)” sendikaların bağımsızlığı ile sendikal hakların kullanılması, sendikal eylemlerin sürdürülmesi ve üyelik ödentisi arasındaki bağa vurgu yapmış; sendika gelirlerinin temel kaynağını

⁵ Esas Sayısı: 2006/94, Karar Sayısı: 2009/92, Karar Günü: 25.6.2009; **Resmi Gazete**, 10 Kasım 2009, Sayı: 27402.

⁶ Anayasa'nın 51. maddesinin 1. ve 6. fıkraları şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.” (...) “Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.”

oluşturan ödentinin bu açıdan taşıdığı önem ve işlevin altını çizmiş; üye-sendika ilişkisinin “isteğe bağlılık” temeline dayandığına ve dolayısıyla ödenti borcunun temelinde özgür iradenin bulunduğuna şöyle değinmiştir:

“Çalışanların ve işverenlerin, belirli bir işkolunda, ortak ekonomik ve toplumsal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kurdukları *sendikalar, demokratik sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birini oluşturmaktadır.*

Sendikaların görevlerini yerine getirmeleri ve sendikal hakların kullanılması, sendikaların bağımsız olmalarını gerekli kılar. Sendikaların bağımsızlıklarını korumaları ve amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik eylemlerini sürdürmeleri de temelde üyelik ödentilerinden oluşan yeterli düzeyde gelirlerinin bulunmasına bağlıdır.

Sendikaya üye olan kişiler tarafından ödenen üyelik ödentileri, kolektif haklardan olan sendikal haklara ilişkin faaliyette bulunma konusunda üyelerin iradesini yansıtmakta ve sendikalar ile üyeleri arasındaki ilişkinin temelini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 51. maddesinde yer alan hiç kimsenin sendikalara üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı hükmü, sendikalara üyeliğin ***gönüllülük*** esasına dayanmasını ifade etmekte ve bu çerçevede üyelik ödentileri de ***isteğe bağlı*** bu ***birlikteliğin*** demokratik zeminini oluşturmaktadır.”

Kanımcı AYM, 51. maddenin 1. fıkrasının gerek bireysel ve toplu gerekse olumlu ve olumsuz yönleriyle bir bütün olarak anayasal güvenceye aldığı sendika özgürlüğü ilkesi ile bağımsızlık ilkesi arasındaki yaşamsal bağlantıyı yeterince vurgulamamıştır. Sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkının “önceden izin almaksızın” tanındığını ve bunun hem düzenleyici aktör olarak hem de işveren olarak devlete karşı evrensel bir güvence oluşturduğunu, sendika hakkının “çalışanlar” ve işverenler” için tanınmış olmasının birbirinin kuruluş, işleyiş ve yönetimine karışmama ve dolayısıyla ister düzenleyici ister işveren olsun devlete karşı “bağımsızlık” ilkesini de kapsadığını, kısacası sendikal bağımsızlığın sendika özgürlüğünün onsuza olmaz bileşeni olduğunu belirtmemiştir.

AYM, üyelere “sendika ödeneği” adıyla her ay ödeme yapılmasını öngören kuralın, gönüllülük temeline dayanan üye-sendika ilişkisinin niteliğini değiştirdiğini ve “demokratik sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden biri” saydığı sendikaların etkinliklerinin “demokratik” niteliğini olumsuz etkileyeceğini vurgulamış; sendikaların gelirlerini oluşturan ödentilerin işveren devletçe karşılanmasının, dava dilekçesinde de ileri sürüldüğü gibi, üyelerin sendikalara özgür iradeleriyle katılmalarına bir karışma oluşturduğunu ve bunun da bağımsızlık ilkesine aykırı düştüğünü belirtmiştir:

“Kamu görevlileri sendikasına üye olan kamu görevlilerine, kendilerinden üyelik ödentisi kesintisi yapılan her ay için belirli bir tutarda sendika ödeneği verilmesini öngören dava konusu kural, sendikalar ile üyeleri arasında olması gereken *ilişkinin mahiyetini ve buna bağlı olarak sendikaların faaliyetlerinin demokratikliğini olumsuz etkileyecek niteliktedir.* Üyelerin ödemesi gereken ödentilerin, sendika ödeneği adı altında sendika üyesi kamu görevlilerine Devlet tarafından verilmesi ve bu

suretle sendikaların gelir elde etmeleri, sendikalara ve üyelerinin gönüllülük esasına dayalı katılımlarına müdahale anlamını taşımakta ve *sendikaların bağımsızlığı ilkesine aykırı* bulunmaktadır.”

AYM, Anayasa'nın 51. maddesinin anılan iki fıkrası bağlamında yaptığı bu değerlendirmenin ardından, aykırılık savını onay işlemleriyle “ulusalüstü” nitelik kazandırılmış 98 ve 151 sayılı sözleşmelerin konuyla ilgili kuralları açısından da değerlendirmiştir. Öz yönünden 51. maddede yer alan ilkelere benzer düzenlemelerin yer aldığı belirttiği 98 ve 151 sayılı sözleşmelerde de “sendikalara müdahale(nin) yasaklan(dığını)” anımsatıp, her iki sözleşmenin ilgili maddelerini aktarmış ve oybirliğiyle aldığı kararını şöyle bağlamıştır:

“TBMM tarafından **onaylanmış** olan bu uluslararası sözleşmeler ile Anayasa'nın 51. maddesinde benimsenen ilkelerin, öz yönünden bir farklılık içermediği görülmektedir.

Kamu görevlileri sendikasına üye olan kamu görevlilerine, kendilerinden üyelik ödentisi kesintisi yapılan her ay için belirli bir tutarda sendika ödeneği verilmesi, *dolaylı yoldan* sendikalara ve üyelerinin gönüllülük esasına dayalı katılımlarına *müdahale anlamı taşıdığından*, Anayasa'nın 51. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 51. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 90. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.”

Görüldüğü gibi AYM, 90. maddenin son fıkrasının anlamı konusunda, yani onaylanan insan hakları sözleşmelerinin yasalarla çatışması durumunda iç hukuk düzenindeki / kurallar sıralamasındaki yeri ve etkisi konusunda açık bir görüş ortaya koymaksızın, 51. madde kuralı ile sözleşmelerdeki kurallar arasındaki benzerliğe değinmiş, “öz yönünden bir farklılık” bulunmadığını saptamakla yetinmiştir. Böylece Yüksek Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle verdiği iptal kararlarında rastlanan yaklaşımı doğrultusunda, ulusalüstü sözleşmeleri görüşünü destekleyici kurallar olarak görmektedir.

Kanımcı AYM, 90. madde yönünden inceleme yapmaya gerek görmediğini belirtmiş olsa da, aslında bu inceleme ve değerlendirmeyi yapmıştır. 90. maddenin, sendika özgürlüğünün içerik ve bileşenlerine ilişkin bir düzenleme yapmadığı, son çözümlemede bir “çatışma kuralı” olduğu, onaylanan insan hakları sözleşmesi ile yasa çatışmasında birincisinin temel alınarak uyumsuzluğun çözülmesini öngören bir düzenleme yaptığı açıktır. Bu nedenle 90. maddeye dayanarak yapılacak bir aykırılık incelemesinden söz edilemese de, 90. maddenin aynı konuda farklı kurallar içeren yasalar karşısında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş (kısaca onaylanmış) temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası antlaşmaların “esas alınması” buyruğunu verdiğine göre, **AYM'nin söz konusu sözleşmeleri “destek norm” olarak görme yaklaşımının ötesinde göz önüne alıp uygulaması gerekirdi. Ancak AYM**, kanımcı yürürlükteki biçimsel / pozitif hukuk nedeniyle, yasaların doğrudan onaylanan sözleşmelere aykırılık incelemesini yapmamakta, kararını doğrudan

sözleşmelere dayandırmamakta, sözleşme kuralları ile Anayasa kuralları arasında benzerlik bulunduğunu belirterek görüşünü desteklemekle yetinmektedir. AYM'nin sözleşmelere aykırılık savlarını doğrudan inceleyebilmesi için, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelemin Anayasa'nın yanı sıra 90. maddedeki koşullar yerine getirilerek ***usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan hakları sözleşmelerine aykırılık savıyla "Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı" tanıyan bir değişikliğin yapılması gerekir.***

AYM bu kararında, kamu görevlilerinin üyelik ödentilerinin genel bütçeden karşılanmasını öngören yasa kuralını iptale karar verirken, kanımca ***madde 51/1 ve 6'ya yeni bir anlam ve içerik kazandırmıştır.*** Artık 51. madde, sendikaların özel yada kamusal işverenlerden gelebilecek karışma eylemlerine karşı yönetsel ve mali bağımsızlıkları için de anayasal güvence sağlayan bir kuraldır. Daha açık bir deyişle, 51. maddenin anılan kuralları ile 98 ve 151 sayılı sözleşmelerin sendikaların işverene (kamu makamlarına) karşı bağımsızlığını güvenceye bağlayan maddeleri arasında öz yönünden bir farklılık bulunmamaktadır. Bu "***özel benzerlik***" saptaması, 51. maddenin maddi içeriğinin ulusalüstü sendikal haklar hukukuna koşut olarak zenginleştirilmesini sağlamıştır. 98 ve 151 sayılı sözleşmelerin sendika özgürlüğünü işverene karşı korumayı amaçlayan kuralları, anlam ve içerik olarak Anayasa'nın 51. maddesine taşınmıştır. Karar, sendikaların iktidara ve işverenlere karşı bağımsızlığını sendika özgürlüğüne için temel öğelerden biri olarak güvenceye bağlayan yönüyle önem taşımaktadır.

Ekleme gerekir ki, hem iptal gerekçesinde ve hem de iptal kararında, sendikal haklar alanındaki uluslararası sözleşmelerden yalnızca ikisine değinilmiş, buna karşılık onaylanan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nden söz edilmemiştir. Her iki sözleşmenin, yetkili denetim organlarının kararlarıyla içeriği ve uygulama alanı genişletilen kuralları, kamu görevlilerinin sendikal hakları için unutulmaması gereken ulusalüstü dayanaklardır. AYM'nin, ilgililerce ileri sürülen "gerekçe(ler) ile bağlı olmaması" kuralı, ulusalüstü sözleşmeleri de kapsar.

4. Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi Açısından Değerlendirme

AYM'nin, 51. maddeden iptali yeterli bulup, özellikle 10. madde açısından incelemeye gerek görmemiş olması önemli bir eksiklikler.

Kanımca, 2006'da "sendika ödeneği" ve 2011'de de "toplu sözleşme primi" adıyla "yalnızca sendika üyesi olan" kamu görevlilerine ek ödeme yapılması, dava dilekçesinde örneği verilen aylık tutarlarındaki farklılıktan doğan eşitsizliklerin yanı sıra, iki yönden anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır; ***çifte eşitsizlik*** vardır.

Öncelikle, "aynı konumdaki", yani statüleri "genel" bir yasayla ayrıntılı olarak düzenlenmiş kamu görevlilerinden yalnızca bir bölümüne, "farklı" bir düzenlemeye dayalı ödeme yapılmasının öngörülmesi, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. "Sendika üyesi olan" kamu görevlilerinin de bu ödeme açısından "aynı

konumda” bulunduğu ileri sürülebilirse de, ödemenin “seyyanen” yapılması kaçınılmaz olarak bir başka eşitsizlik, yani aylığı yüksek olanlar “zararına” ve aylığı düşük olanlar “yararına” olmak üzere eşitsizlik yaratmaktadır. Bu tutar eşitsizliğini gidermenin yolu ise, kuşkusuz eğer –bu düzenlemenin doğrudan ve suskun kalan dolaylı savunucuları gibi- sendikaların bağımsızlığını zedelediği umursanmıyorsa, ancak ve yalnız her sendika üyesinin ödenti borcu kadar “sendika ödeneği” verilmesinin öngörülmesidir! Bunun için de, ödenti tutarının hesaplanmasına ilişkin düzenlemenin değiştirilerek, tüm üyeler için tek bir tutar getirilmesi gerekir. Ne var ki bu yol da, sendikaların ödenti tutarını belirleme özgürlüğüne karışma oluşturur ve sözleşmelere aykırıdır.

Kanımcı bu ödeme, 51. maddenin güvencesindeki sendika hakkının öznelininin “çalışanlar” olması nedeniyle, devletlin değişik istihdam biçimlerine başvurarak çalıştırdığı farklı statülerdeki “*sendika üyesi olan çalışanlar*” arasında ayırım gözetilmiş olması nedeniyle Anayasa’ya ve ulusalüstü sözleşmelere –örneğin 111 sayılı UÇÖ sözleşmesi ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na da- aykırıdır.⁷ Daha açık bir deyişle, genel bütçeden yalnızca “*sendika üyesi olan kamu görevlileri*”’ne ek ödeme yapılması, buna karşılık örneğin “*sendika üyesi olan işçiler*”’e, özellikle de “devletin istihdam ettiği işçilere” ödeme yapılmaması, sendika üyeleri arasında “statü” temeline dayalı ayrımcılık yapılması demektir. 657 sayılı yasanın 4. maddesindeki dört istihdam biçiminden A, B ve C bentlerindeki sırasıyla “memur”un, sözleşmeli personel”in ve “geçici personel”in ödentileri bütçeden karşılanırken, D bendindeki “işçiler”in karşılanmaması teknik tanımla “doğrudan” ayrımcılık oluşturur. Eğer, etik dışı oluşu ve başka kurallara (sendika özgürlüğü ve bağımsızlığı ilkelerine) aykırılığı bir an için göz ardı edilerek, devletin istihdam ettiği tüm çalışanlara “sendika ödeneği” verilecekse, bunun “*istihdam biçimleri*” temeline dayanan ayrımcılık gözetmeksizin, yani “kamu görevlisi”, “işçi”, “sözleşmeli personel”, “geçici personel” vb. statülerde olup olmadıklarına bakılmaksızın yapılması gerekir. Anayasa’nın 10. maddesinde yasaklanan ayrımcılık nedenlerinin “örnek” niteliğinde sıralanmış ve sonunda da “ve benzeri sebepler” denilmiş olması nedeniyle, bu tür bir uygulama yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.

Yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşmemenin yolunun bir biçimde bulunacağı varsayılsa yada adı “sendika ödeneği” yerine “toplu sözleşme primi” olarak değiştirilse ve bu biçimsel değişikliğin aykırılığı önleyeceğine inanılsa da, devlet bütçesinden işçi yada kamu görevlisi sendikalarına yapılacak ödenti karşılığı her tür ödeme, *her koşulda sendikal etik ve bağımsızlık ilkeleriyle bağdaşmaz.*

⁷ Eşitlik ilkesinin ayrımcılık yasaklı boyutuyla Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kararları ile uluslararası sözleşmeler ve denetim organlarının kararları çerçevesinde kapsamlı ve eleştirel bir inceleme için bkz.: Mesut Gülmez, **İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye**, Belediye-İş Yayını, “AB’ye Sosyal Uyum” Dizisi, No: 5, Birinci Baskı, Ankara, Nisan 2009; Mesut Gülmez, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum**, 2010/2, 25, s. 217-265.

5. Adı “Toplu Sözleşme Primi” Yapılan Sendika Üyelik Ödentisi

Anayasa Mahkemesi iptal etmiş olsa da, ünlü “torba yasa”nın ⁸ 118. maddesi, 2011 Anayasa değişikliğine uyum sağlayan (!) bir yaklaşımla “sendika ödeneği”nin adını değiştirip, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ek 4. maddede yeni düzenleme yaptı. Anayasa Mahkemesi kararını “by pass” eden 6111 sayılı yasanın yayımlandığı 25 Şubat 2011 tarihten itibaren aşağıdaki düzenleme geçerlidir:

“27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (D) bendinde yer alan “beşyüz milyon lira” ibaresi “(12.105) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak” şeklinde, ek 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 4- 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikalarına üye olup, aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte kırkbeş Türk Lirası **toplular sözleşme primi** ödenir. Bu madde uyarınca yapılan ödeme, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzer ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.”

Ayda 15 TL'ye denk gelen toplu sözleşme primi ödenmesine ilişkin bu düzenlemenin resmi gerekçesinde, doğal olarak hiçbir açıklama yapılmamış, yapılamamıştır. Örneğin, 2005 toplu görüşme mutabakat metnindeki benzer bir gerekçe yazılamamıştır. 4688 sayılı yasa uyarınca kesilirken adı “üyelik ödentisi” olan ödemeye, bütçeden karşılanırken “toplular sözleşme primi” denilmesi niteliğini değiştirir mi? Ücretinden kaynakta üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ödendiğine göre, bunun ödenti olmadığı savunulabilir mi?

“Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına karşın devlet bütçesinden memur sendikalarına kaynak aktarıyorum” denilemeyeceği için, “sendika üyesi kamu görevlilerine üç ayda bir 45 TL toplular görüşme primi ödenmesi öngörülmektedir” yolunda bir açıklama yapılarak, ⁹ gerçekleştirilen düzenlemenin yinelenmesiyle yetinilmiştir. Yasa, “görüşme”yi “sözleşme” yapmış, böylece Anayasa değişikliğine uyum sağlamış, **toplular sözleşme (?) imzalayan sendikaları “prim” ile ödüllendirmiştir!**

⁸ 13 Şubat 2011 tarihli ve 6111 sayılı “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” için bkz.: **Resmî Gazete**, 25 Şubat 2011, Sayı : 27857 (Mükerrer).

⁹ **TBMM S. Sayısı: 606**, Dönem: 23, Yasama Yılı: 5.

6. Sonuç Yerine

Ne sendikal etik ne de özgür sendikacılık ve gönüllü toplu pazarlık düzeninin evrensel ilkeleri ile bağdaşan 5473 sayılı yasayla gerçekleştirilen düzenleme, üç yıl sekiz ay yürürlükte kaldı, yani devlet bütçesinden kamu görevlileri sendikalarına kaynak aktarıldı. 2006 düzenlemesinin iptal edilip Resmi Gazete’de yayımlanmasından bir yıl ve üç ay sonra da, 6111 sayılı yasayla toplu sözleşme primi yasalastırıldı.

6111 sayılı yasanın, AYM’nin iptal kararına karşın T. Kamu-Sen ile Memur-Sen’in isteklerine karşı çıkmayarak, adını değiştirip yeniden aynı ödemenin yapılmasını öngörmesi, AKP hükümetinin hukukun üstünlüğüne ne kadar inandığının göstergelerinden biridir.

Bu düzenlemenin yasa (hukuk) önünde eşitlik ilkesine aykırılığı bir an için göz ardı edilse bile, devlet bütçesinden işçi yada kamu görevlisi sendikalarına ödenti karşılığı olarak yapılacak her tür ödeme, sendikal bağımsızlığın yanı sıra, **öncelikle sendikal etik ilkesiyle bağdaşmaz.** Adı ve tutarı ne olursa olsun, **üyelik ödentisi karşılığı olarak devlet bütçesinden sendikalara yapılan her tür ödeme, “etik” değildir. Üyelik onuruyla bağdaşmaz. Sendika üyeliği, ödentisi işveren devletçe karşılandığı için kurulan bir ilişki değildir.** Ödentinin, üyelik nedeniyle zarar edilen bir tutar mışçasına, devlet bütçesinden telafı edilmesi / ettirilmesi savunulamaz. Üye sayısını bu yoldan çoğaltmak, sendikacılık sayılmaz. Üyenin, özel hukuk tüzel kişisi olan sendikaya borcunu işveren devletin karşılamasının, sendikacılık akımının bağımsızlığını sendika özgürlüğünün “amentü”sü sayan uluslararası sendika hukukunda da hiçbir dayanağı yoktur.¹⁰

7 Temmuz 2010 istatistiklerine göre, 2011’in ilk üç ayına ilişkin üye başına 45 TL üzerinden toplam 1.023.362 sendika üyesi kamu görevlisi için bütçeden yapılacak ödemenin toplam tutarı **46.051.290 TL**’dir. Yıllık tutar ise, **184.205.160 TL**’dir.

Hiç kuşku yok ki, önemli olan bu rakamların bütçe içindeki oranı değildir. Önemli olan, bu denli küçük bir kaynak için bütçeye göz dikilmiş, devlet kasasından sendikacılık yapma anlayışının dirençle savunulabilmiş, içine sindirilebilmiş olmasıdır.

Özgür iradesiyle seçtiği sendikaya üye olan bir çalışanın (davada kamu görevlisinin) ve üyeleri adına sendikaların, öncelikle sendika etiği nedeniyle, üyeliğin doğurduğu başlıca yükümlülük olan ödentisinin ortak hak ve çıkarlarını kendisine karşı koruyup savunacağı işverence karşılanmasını isteyemez, “ödentimi devlet verirse sendikaya üye olurum” diyemez, yapay gerekçeler “imal ederek” sendikacılık etiğine aykırı olan bu düzenlemeyi içine sindiremez ve savunmaya kalkışamaz.

Ve bu konuda da, savunanlar ile susanlar arasında fark yoktur.

¹⁰ Mesut Gülmez, “Güle Güle Harcayın!”, **Cumhuriyet**, 6 Ocak 2011, s. 10.