

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi¹

Yakut Sendikası Federasyonu-Rusya Kararı

(Başvuru no. 29852/09)

İrem ÇELİK*

ORCID: 0000-0002-6926-1087

Osman Can SERTTAŞ**

ORCID: 0000-0003-3472-0850

Mahpusların Sendika Kurma ve Sendikaya Üye Olma Hakkı

Olaylar

Başvurucu, Yakut Cumhuriyetçi Sendikalar Federasyonu, 1991 yılında Rusya Federasyonu'nun federe devletlerinden Saha Cumhuriyeti'nde (Yakutistan) kurulmuş bir sivil toplum kuruluşudur.

7 numaralı Federal Eyalet Ceza Kolonisi Kurumu, Moskova'nın 4.900 km uzağında olan Yakutsk'ta bulunan yüksek güvenli bir hapishanedir. Kurumdaki mahpuslar kereste fabrikasında ve hapisane bakım işlerinde çalışmaktadır. 1998-2002 tarihleri arasında -aynı zamanda bir insan hakları kuruluşunun da başkanlığını yürüten- başvuru Federasyon'un başkanı, Bay Loginov hapisaneyi çeşitli zamanlarda teftiş etmiştir. Kurum idaresinin mahpusların ücretini eksik ödediği, fazla çalıştırdığı, engelli maaşlarını kestiği, işyeri güvenliğini ihmal ettiği ve kazaların üstünü örtbas ettiği kanaatine ulaşan Loginov mahpusları hakları hususunda bilinçlendirmiştir.

10 Ocak 2006'da Parlamento, kâr amacı gütmeyen örgütlerin Devlet tarafından tesciline ilişkin kuralları değiştirmiştir. Bu kanunun sonucunda hükümlülerin kamu derneklerinin kurucusu veya üyesi olması engellenmiştir. Sınırlama 18 Nisan 2006'da yürürlüğe girmiştir.

Şubat 2006'da kurumdaki 20 mahpus idareden gizlice toplanarak sendika kurma ve bu sendikanın başvuru federasyona katılması kararını almışlardır. Başvuru federasyon kurulan sendikayı üyesi olarak kabul etmiştir.

¹ AIHM kararlarını düzenli olarak tercüme etmeye başlayacağımız bu ilk çevirimizde, Çalışma ve Toplum Dergisinde yayın yapmamız konusunda bizleri her daim teşvik eden, kendisiyle çalışma fırsatı bulduğumuz için onur duyduğumuz Prof. Dr. Fevzi Şahlanan hocamızı saygı ve minnetle anıyoruz. Ayrıca yine ilgili çalışmamız konusunda bizlerden desteğini esirgemeyen Prof. Dr. Fazıl Sağlam hocamıza teşekkürü bir borç biliriz.

* Çeviri: Arş. Gör. İstanbul Gedik Üniversitesi

** Arş. Gör. İstanbul Gedik Üniversitesi

Haziran 2007’de Savcılık Sendika’yı incelemiş ve hukuka aykırı bulmuştur. Savcılık hapisane çalışmalarının Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’da mesleki bir faaliyet değil, ıslah yöntemi olarak düzenlendiği, hukuken mahpusların ticari ve sınai menfaatler paylaşmadığı ve Kamu Dernekleri Kanunu’nda yapılan değişikliğin hükümlülerin derneklerin kurucusu ve üyesi olmasını yasakladığı gerekçeleriyle başvuru Federasyon’a sendikayı ihraç etmesini bildirmiştir. Başvuru ise Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) sendikaları devlet müdahalesine karşı koruyan Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi’ne atıf yaparak talebe uymayı reddetmiştir.

Savcılık, sendikalaşmanın geçersiz kılınması için mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, sendikanın mahpusların örgütlenmelerine ilişkin sınırlamaların yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

Savcılık Ağustos 2008’de sendikanın başvuru federasyondan ihraç edilmesi talebiyle yeniden mahkemeye başvurmuştur. 23 Eylül 2008’de Mahkeme Savcılık talebi lehine karar vermiş ve karar 10 Kasım 2008’de Yakutistan Yüksek Mahkemesi tarafından onanmıştır. 10 Aralık 2008’de başvuru kararın gereklerini yerine getirmiş ve sendikayı ihraç etmiştir.

Hukuki Çerçeve

İç Hukuk

Anayasa’nın 30. maddesine göre:

“Herkesin, çıkarlarının korunması için sendika kurma hakkı da dahil olmak üzere, örgütlenme hakkı vardır. Kamu derneklerinin faaliyet özgürlüğü garanti altına alınmıştır.”

10 Ocak 2006’da değiştirilen 1995 tarihli Kamu Dernekleri Kanunu’nun 19. maddesine göre:

“Bir mahkeme tarafından mahkum edildikten sonra tutuklanan kişi[ler]... bir [birden fazla] derneğin kurucusu veya üyesi olamaz...”

Bu değişiklik, kâr amacı gütmeyen kuruluşlar ile ilgili olarak, özellikle de belirtilen amaçları ve faaliyetleri arasındaki tutarlılık üzerinde kontrol getiren bir yasama paketinin parçasıdır. Bu değişikliğin kabulünden önce aşağıdaki parlamento tartışması yapılmıştır:

“V.A.Ryzhkov MP: Bu taslağı kabul etmemeliyiz... Hapis cezası çeken kişilerin [derneklere] kurucu veya üye olmalarının yasaklanması kabul edilemez. Anayasa onların sadece seçme veya seçilmelerini yasaklıyor... Neden [onları] temel anayasal ve medeni haklardan mahrum bırakalım? Bence bu anayasaya aykırı olur...”

A.M.Makarov MP: [Mahkumların] kâr amacı gütmeyen veya kamusal örgütler kuramayacağı yaygın bir kanıdır. Gördüğüm kadarıyla, [tam tersine] tecavüzcülerin, örneğin sübyancı topluluklar [kurabilecekleri] anlamına gelir. Ama çocukları boşverin... Kamu Dernekleri Kanunu, örneğin kamu protestosu hakkı gibi, kullanılmak üzere ilgili yasada bulunan haklar sağlar. [Hükümlülerin] bu protestoları nerede yapmasını beklersiniz? Hapishanede?”

1996 tarihli Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesine göre:

“Sendika, ortak endüstriyel ve mesleki çıkarlara bağlı vatandaşlar onları temsil etmek ve sosyal ve istihdam haklarını ve çıkarlarını ilerletmek için oluşturulan gönüllü bir örgüttür.”

1997 tarihli Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un ilgili hükümlerine göre:

Madde 9: Temel İslah Yöntemleri

“2. Hükümlülerin ıslahı için temel yöntemler şunlardır... sosyal açıdan faydalı çalışma.”

Madde 103: Mahpushane Çalışması

“1.Hüküm giymiş mahpuslar, mahpushane idaresi tarafından belirlenen yer ve işlerde çalışacaklardır.”

Anayasa Mahkemesi, üçüncü bir kişinin başvurusu üzerine verdiği kararda, mahpusların sendikalaşmasına ilişkin kısıtlamayı onamıştır. Anayasa Mahkemesi, mahpushane çalışmalarının mesleki bir faaliyet olmadığını ve bu nedenle sendikalar tarafından herhangi bir koruma gerektirmediğini tespit etmiştir. (no.31-O, 24 Ocak 2013).

Karşılaştırmalı Hukuk

Avrupa Konseyi üyesi otuz altı devletin mevzuatına genel bir bakış, mahpusların sendika kurma veya sendikalara üye olmalarına yönelik kanuni bir yasağın yalnızca Çek Cumhuriyeti'nde ve Slovakya Cumhuriyeti'nde bulunduğunu göstermektedir. Diğer üye devletlerde bu yönde resmî bir yasak olmamakla beraber mahpusların sendika özgürlüğü de açıkça düzenlenmiş değildir. Bu yönde bir tanıma genellikle çalışan mahpusların iş hukuku kapsamında işçi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ve hapishanede tutulma rejiminin doğasına bağlı görünmektedir. Avusturya ve Fransa'daki mevzuat ve uygulama mahpusların işçi olarak kabul edilmediğini ve bu nedenle sendikal haklardan yararlanamayacaklarını açıkça göstermektedir. Aynı nedenle ve açık yasal dayanaklardan ziyade mevcut hukuki çerçevenin ve uygulamanın yorumlamasına dayalı olarak bu hakların Azerbaycan, Bosna ve Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Karadağ, Portekiz, Sırbistan ve Ukrayna gibi ülkelerde de mahpuslara tanınmadığı görülmektedir. İspanya'da mahpusların çalışma haklarını kolektif olarak savunmasına izin verilmemektedir.

Ermenistan, Belçika, Estonya, Finlandiya, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Norveç, Polonya, Romanya, Slovenya ve **Türkiye**'de sınırlayıcı herhangi bir hukuki düzenleme ve uygulama bulunmamaktadır veya tespit edilmemiştir. Arnavutluk, Makedonya ve Gürcistan'da ise çalışan mahpuslar, eğer çalışmaları genel iş hukuku kapsamında değerlendirilebiliyorsa sendikal haklardan da yararlanabilmektedir. Birleşik Krallık ve Lüksemburg'da mahpusların çıkarlarının korunması, dernekler veya temsil organları aracılığıyla güvence altına alınmaktadır.

Mahpusların sendikal hakları hususunda genellikle devletlerin iç hukukunda belirli bir düzenlemenin bulunmadığına, içtihadın sınırlı olduğuna ve uygulamadan yalnızca birkaç örnek bulunduğuna dikkat edilmelidir. Çoğu üye devlette sorun ortaya çıkmamış veya yerel mahkemeler önünde çözümlenmemiştir. Kendisini bu şekilde nitelendiren mahpus sendikalarının varlığına ilişkin tek örnek Almanya'daki *Gefangenen-Gewerkschaft/Bundesweite Organisation*'dır.

Menfaatlerini korumanın alternatif yolları olarak; mahpuslar genel dernek özgürlüğünden yararlanabilmekte (örnek olarak Avusturya, Almanya, İspanya ve Portekiz'de) yahut görüşlerini özel temsilci organları (Belçika, Bulgaristan ve Norveç'te) veya danışman (Fransa) aracılığıyla dile getirebilmektedir. Bulgaristan'da özel bir kuruluş mahpuslar adına toplu pazarlık görüşmelerine katılmakta ve işverenlerle iş sözleşmeleri yapmaktadır. Mahpuslar ayrıca çalışma ile ilgili hak ve menfaatlerini bireysel olarak idari ve yargısal yollara başvurarak koruyabilmektedir (Hırvatistan, İrlanda, Romanya, Slovenya, İspanya ve **Türkiye**).

Uluslararası Belgeler

1948'de kabul edilen ve 1956'da Rusya tarafından onaylanan Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerine göre:

Madde 2

“Çalışanlar ... herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve ... bunlara üye olmak hakkına sahip olacaklardır.”

Madde 9

“1. Bu sözleşmede öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağı ulusal mevzuatla belirlenir.”

Hükmün Gerekçesi

Sözleşme'nin 11. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

Başvurucu mahpusların sendikalaşmasına yönelik kanuni kısıtlamaların Sözleşme'nin 6 ve 11. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikayeti yalnızca aşağıda verilen 11. madde kapsamına incelemeye uygundur:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığı veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

Başvurucu

Başvurucu, cezaevi idaresinin haksız yere sendikalaşmayı engellediğini ileri sürmüştür.

Hükümet

Hükümete göre, sendika kurma ve sendikaya katılma hakkı yalnızca özgür bireylere aittir. Bahsi geçen hak, kişinin emek gücünden tasarruf etmesine ve mesleğini seçmesine ilişkin özgürlüğünden doğması sebebiyle yalnızca ücret karşılığı çalışanlarla ilgilidir. Hapishane çalışması ise başka bir niteliktedir. Rusça'da “zorla çalışma” olarak bilinen bu terim, yasal bir görev ve infaz rejiminin bir parçasıdır. Mahpusların hapishanedeki çalışmaları kamu hukukuna tabi olup; kamu hukuku uyarınca mahpuslar sözleşmenin tarafı olamazlar veya toplu pazarlık yapamazlar ve iş bırakmaları halinde yaptırıma tabi tutulurlar. Mahpusların hiçbir endüstriyel veya mesleki çıkarları olmadığından sendikalaşmaya ihtiyaçları yoktur. Mahpusların hakları; Cezaevi Servisi, savcılar, mahkemeler, yerel makamlar, ombudsmanlar, uluslararası kuruluşlar ve müteveli heyetleri tarafından denetlenen cezaevi idaresi tarafından zaten korunmaktadır. Bunun dışında sendikalar; hapishane disiplinini zayıflatılabilir ve ıslahlarının zararına olacak şekilde mahpusları taleplerini dile getirmeye ve liderleri için ayrıcalıklar aramaya sevk edebilir.

AİHM

Sendika Kurma ve Sendikaya Üye Olma Hakkının Sınırlandırılıp Sınırlandırılmadığı

Mahkeme, başvurucuyu sendikadan ihraç etmekle yükümlü kılan 23 Eylül 2008 tarihli Yakutsk Şehir Mahkemesi'nin kararının, başvurucunun Sözleşmenin 11. maddesi uyarınca hakkını kısıtladığını değerlendirmektedir.

Kısıtlamanın Hukuken Öngörülüp Öngörülmediği

Mahkeme, bu kısıtlamanın hukuken, özellikle 1995 sayılı Kamu Dernekleri Kanunu ve 1996 sayılı Sendikalar Kanunu'nda öngörüldüğü kanaatindedir.

Kısıtlamanın Meşru Bir Amaca Hizmet Edip Etmediği

Mahkeme, mahpusların diğer sözleşme hakları gibi, özellikle suç ve kargaşanın önlenmesi başta olmak üzere, güvenlik nedeniyle sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarının kısıtlanabileceği görüşündedir (bkz. *Hirst/Birleşik Krallık* (no.2) [BD], no.74025/01, § 69).

Kısıtlamanın Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olup Olmadığı

Mahkeme, kural olarak mahpusların, özgürlük hakkı dışında Sözleşme kapsamında güvence altına alınan tüm temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam ettiklerini, burada yasal olarak uygulanan tutukluluğun Sözleşmenin 5. maddesi kapsamına girdiğini yinelemektedir. Örneğin, mahpuslara kötü muamelede bulunulamaz, insanlık dışı veya onur kırıcı cezalara veya Sözleşmenin 3. maddesine aykırı koşullara maruz bırakılamaz. Aile hayatına saygı hakkı, ifade özgürlüğü hakkı, ibadet hakkı, 6. maddenin amaçları doğrultusunda bir avukata veya mahkemeye etkili erişim hakkı, haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı ve evlenme hakkından yararlanmaya devam ederler. Bu nedenle, bir mahpusun yalnızca mahkûmiyete bağlı tutuklu statüsünde olmasından dolayı Sözleşme haklarını kaybetmesi söz konusu değildir (bkz. *Hirst* (no.2), §§ 69-70).

Mahkeme ayrıca sendika özgürlüğünün çalışanlar ve işverenler arasındaki sosyal diyalogun temel bir unsuru olduğunu ve dolayısıyla sosyal adalet ve uyumun sağlanmasında önemli bir araç olduğunu tekrarlamaktadır.

Demokratik bir toplumda sendikalara yalnızca ikna edici ve zorlayıcı nedenlerle kısıtlamalar getirilebilir. Mahkeme bunu yaparken, ulusal makamların, Sözleşmenin ilgili hükmünde yer alan ilkelerle uyumlu standartlar uyguladığından, kararlarını ilgili olguların makul değerlendirmesi üzerine inşa ettiğinden emin olmalıdır (bkz. birçok karar arasından, *Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], no. 34503/97, § 119).

Emek ve sermayenin ilgili çıkarları arasında uygun bir dengenin sağlanmasında yer alan sosyal ve politik konuların hassas karakteri ve bu alandaki iç sistemler arasındaki yüksek derecede farklılık göz önüne alındığında, Sözleşmeci Devletler sendika özgürlüğünün ve sendika üyelerinin mesleki çıkarlarının korunmasının nasıl güvence altına alınabileceği konusunda geniş bir takdir marjına sahiptir (bkz. *Sindicatul "Păstorul cel Bun"/Romanya* [BD], no: 2330/09, § 133).

Sözleşme, "sendika" kavramını, üyelerinin çıkarlarını savunmak amacıyla kurulmuş bir dernek olduğuna dair genel ifadenin ötesinde açıkça tanımlamasa da, Mahkemenin incelediği davaların çoğu, çalışanları ve daha geniş anlamda "iş ilişkisi" içinde olan kişileri ilgilendirmektedir (bkz. *Manole ve "Romanian Farmers Direct"/Romanya*, no. 46551/06, § 59, 16 Haziran 2015).

Mevcut davanın koşullarına dönmek gerekirse, Mahkeme, cezaevinde çalışmanın olağan çalışma koşullarıyla eşit olmadığı konusunda Hükümet ile hemfikir. Gerçekten de, Mahkeme'nin daha önce de belirttiği gibi, hapisane işleri, normal çalışanların yaptığı işten pek çok yönden farklılık göstermektedir. Hapishanede çalışma, rehabilitasyon ve yeniden sosyalleşmenin temel amacına hizmet etmekle birlikte yeniden bütünleşmeyi amaçlar ve zorunluluk arz eder (bkz. *Stummer/Avusturya* [BD], no. 37452/02, §§ 93-94). Benzer bir görüş Rusya Anayasa Mahkemesi tarafından da ifade edilmiştir.

Sözleşmede hakların, teorik veya kâğıt üstünde kalması değil, pratik ve etkili korunması amaçlanmaktadır (bkz. *Airey/İrlanda*, 9 Ekim 1979, § 24, Seri A no. 32). Ancak sendikal özgürlüğün hapishanede tutulma halinde uygulanması zor olabilir. Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşmenin “yaşayan bir araç” olduğunu ve böylelikle, bu alandaki gelişmelerin gelecekte bir noktada, özellikle kamu işverenleri dışındaki işverenler için çalışıyorlarsa, sendika özgürlüğünün çalışan mahpusları da kapsayacak şekilde genişletilebileceğini belirtmektedir. Esasında 11. maddenin 2. paragrafı, her türlü meslek grubunu kapsar. Ulusal makamlar, olsa olsa 11. maddenin 2 paragrafı uyarınca bazı çalışanlarına “hukuki kısıtlamalar” koyma hakkına sahiptir (bkz. *Sindicatul “Păstorul cel Bun”*, § 145).

Ancak Avrupa Konseyi üye devletlerinin mevcut uygulamaları göz önüne alındığında, 11. maddenin başvurunun ileri sürdüğü şekilde yorumlanmasına ilişkin görüş birliği olmadığı aşikardır.

Sonuç olarak Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvuru sendikasının, çalışan mahpuslar federasyonunu kapatma kararının bu alandaki ulusal makamlara sunulan takdir marjını aşmadığını ve bu nedenle şikâyet edilen kısıtlamanın demokratik bir toplumda 11. maddenin ikinci fıkrası anlamında gerekli olduğunu göz önünde bulundurmaktadır.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmemiştir.

Yargıç Lemmens ve Serghides'in Ortak Karşı Oyu

Çoğunluk görüşüne üzülererek katılamamaktayız. Görüşümüze göre Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

Dava, Yakutsk'taki yüksek güvenlikli bir hapishanedeki bir dizi mahpus tarafından kurulan sendikanın başvuru sendika federasyonundan ihraç edilmesine yönelik bir mahkeme kararına ilişkindir. Karar, Kamu Dernekleri Kanunu'nun 19. maddesine dayanmaktadır. İlgili hüküm, tutuklu ve hükümlülerin dernek kurmalarını veya derneklere üye olmalarını engellemektedir.

İhracın “demokratik toplumda gerekli” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yoğunlaşacağız.

Çoğunluk incelemesine iki ilkeyi hatırlatarak başlamaktadır:

-Mahpuslar kural olarak kişi özgürlüğü dışında Sözleşme'de korunan tüm temel hak ve özgürlüklere sahip olmaya devam etmektedir. Mahkeme'nin de

belirtmiş olduğu gibi “*Sözleşme cezaevi kapsamında son bulmaz.*” (bkz. *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, nos: 11082/06 ve 13772/05, § 836, 25 Temmuz 2013, ve *Klibisz/Polonya*, no: 2235/02, § 354, 4 Ekim 2016)

-Sendika özgürlüğü üzerindeki sınırlamalar ikna edici ve zorlayıcı sebeplere dayanmalıdır.

Biz de bu ilkelere bağlı kalmaktayız.

Çoğunluk temel olarak hapis haneindeki çalışmaların olağan iş ilişkileriyle denk tutulamayacağını, gelecekte sendika özgürlüğünü çalıştırılan mahpusları da kapsayacak şekilde genişletmenin gerekli olabileceğini ancak 11. maddeyi bu şekilde yorumlamak için henüz vaktin gelmediğini savunmaktadır.

Biz bu gerekçenin hukuki temellerden çok politik temellere dayandığını düşünmekteyiz. Dahası, çoğunluk tarafından ulaşılan sonucu hukuki temellerle haklı çıkarılmayacak nitelikte bulmaktayız.

Tabii ki, hapis hane hayatının gerçeklerine gözümüzü kapamış değiliz. Mahpusların sendikalara (veya diğer tür derneklere) katılmasına ve sendika faaliyetlerine girişmesine izin vermek hapis hane yaşamına aykırı durumlara hatta kargaşaya yol açabilir. Yetkili makamların mahpuslarca kurulan derneklerin faaliyetlerini düzenlemeye müstahak olduğunu kabul etmekteyiz. Örneğin, hapis hane güvenliğini veya düzenini tehlikeye düşürecek toplu eylemleri yasaklamaları tamamen meşrudur.

Ancak dava bu hususla ilgili değildir. Başvuru konusu müdahale, sendikalara hapis hane bağlamında getirilen kategorik bir yasakla ilgilidir. Mahkeme'nin belirttiği gibi, örgütlenme özgürlüğünü pratik ve etkili şekilde koruyabilmek (bkz. *Demir ve Baykara*, § 146, ve *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF)/Norveç*, no. 45487/17, § 96, 10 Haziran 2021) için bu özgürlüğe yönelik izin verilebilir istisnalar dar yorumlanmalıdır. (bkz. diğer birçok karar arasından *Sidiriopoulos ve diğerleri/Yunanistan*, no: 26695/ 95, § 38.) Kategorik bir yasak etkili koruma ilkesine aykırıdır.

Böylesine toptan bir yasağı haklı kılacak “ikna edici ve zorlayıcı sebepler”i tespit etmemiz mümkün olmamıştır. Kategorik yasağı haklı çıkarmak için yeterli sayılabilecek (basit) bir sebep bile görmemekteyiz.

Sendika özgürlüğü dahil, örgütlenme (dernek) özgürlüğüne yönelik bir sınırlama hapis hane bağlamında bile (hakları sınırlanan) ilgililerin hakları ile kamu makamlarınca gözetilen kamu yararı arasında adil bir denge kuralmalıdır. Kanaatimizce, önümüzdeki başvuruda kurulan dengenin adil olduğu gösterilmemiştir.

Mahpusların haklarına ilişkin olarak, gözaltındaki kişiler gibi, savunmasız konumda kişiler olarak değerlendirmekteyiz (bkz. *Salman/Türkiye* [BD], no: 21986/93, § 99) ve bu durum çalışma şartları için de geçerlidir. Bir insan hakları kuruluşunun da başkanı olarak, başvurucu federasyonun başkanı, hapis haneye gerçekleştirdiği birkaç ziyaretin ardından “kurum idaresinin mahpusların ücretini eksik ödediğini, mahpusları fazla çalıştırdığını, engelli maaşlarını kestirdiğini, işyeri güvenliğini ihmal ettiğini ve kazaları örtbas ettiğini” belirtmiştir. Bu suçlamaların

sağlam temellere dayanıp dayanmadığı hususunda fikir belirtmeyiz. Bu tür şikayetlerin olağandışı olmadığını ve tartışılabilir olduğunu belirtmek yeterlidir. Mahkeme de daha önce başka hapisanedeki çalışma koşulları ile ilgili olarak mahpuslardan gelen şikayetlerle karşılaşmıştır (bkz. birçok karar arasından, *Georgiev/Makedonya*, no: 26984/05, § § 69-75, 19 Nisan 2012 ve *Niculescu/Romanya*, no: 25333/03 § § 65-73, 25 Haziran 2013). Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, mahpusların çalışma koşullarının, özellikle hapisane hizmeti dışında işverenler için yürütülen işlerle ilgili olarak uygun bir şekilde düzenlenmesi ihtiyacına da dikkat çekmiştir (bkz. <https://rm.coe.int/0900001680939f80> s. 61).

Bu nedenle, kanaatimizce, çalışan mahpusların sosyal haklarının korunmasına gerek vardır. Savunmasız konumları düşünüldüğünde, mahpusların bireysel ve toplu haklarını koruyacak bir derneğe katılmalarının güvence altına alınmasında güçlü menfaatleri olabilir. Mahkeme, sendika özgürlüğünün “çalışanlar ve işverenler arasındaki sosyal diyalogun temel bir unsuru olduğuna ve dolayısıyla sosyal adalet ve uyumun sağlanmasında önemli bir araç olduğuna” hükmetmiştir (bkz. *Sindicatul ‘Păstorul cel Bun’/Romanya* [BD], no: 2330/09, § 130). Bunun cezaevi bağlamında geçerli olmaması için, kural olarak, hiçbir sebep yoktur. Hapisane durumunda olduğu gibi, özel bir otorite ilişkisi olduğunda yürütülecek diyalog farklı olacaksa bile, “sosyal adalet ve uyumu” sağlamanın ve geliştirmenin bir yolu olarak dışlanmamalıdır.

Kamu makamlarınca gözetilen kamu yararına ilişkin olarak, mahpusların çalışma koşullarının olağan çalışanlardan farklı olduğu gerçeği tek başına mahpusların sendika kurmasını veya sendikalara üye olmasını yasaklamak için yeterli bir neden olamaz. Çoğunlukça da kabul edildiği üzere, Sözleşme’nin 11/2 maddesi herhangi bir mesleki gruba hükmün kapsamından dışlamamaktadır; en fazla, ulusal makamlar Sözleşme’nin 11/2 maddesine uygun belirli çalışanlarına “hukuki kısıtlamalar” koymaya yetkilidir (bkz. *Sindicatul ‘Păstorul cel Bun’*, § 145 ve *Ognevenko/Rusya*, no: 44873/09, § 59, 20 Kasım 2018).

Hükümetin 11/2 maddesinde sayılmış amaçlardan birini izlediği açık değildir. Öyle de olsa, çoğunluk suç işlenmesinin ve kargaşanın önlenmesini yasaklamanın gerekçesi olarak kabul etmektedir. Ancak ilgili hapisanede sendikaca girilen faaliyetlerin yarattığı riskin somut değerlendirilmesi yapılmadan suçun ve düzensizliğin önlenmesi ihtiyacına yapılan genel bir atıf bu genel çıkara bağlı ağırlığa dayanarak sonuçlara varılmasına izin vermez. Ayrıca genel ve ayırımçı bir yasak koyarak Kamu Dernekleri Kanunu’nun suçun ve kargaşanın önlenmesi amacına daha hafif bir müdahale ile ulaşıp ulaşılamayacağı konusunda bir değerlendirme yapılmasına izin vermediğini de not etmekteyiz (karş. *Roman Zakharov/Rusya* [BD], no: 47143/06, § 260).

Dolayısıyla adil bir dengeyin sağlandığına ikna olmuş değiliz. Mahkeme’nin şikayete konu yasağın “gerekli” olduğu sonucuna varması için Hükümet tarafından daha belirli bir argümantasyon sunulmalıydı. Hükümetin üzerindeki yeterli gerekçelendirmeyi sağlama yükümlülüğünü karşılayamadığını düşünüyoruz.

Çoğunluk, başvuru konusu müdahalenin başvuru federasyonun örgütlenme özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiğinin gayet iyi farkında görünmektedir. Ancak, 11. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmayı ileri bir tarihe ertelerken Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında algılanan konsensus eksikliğine dayanmaktadır.¹

Çoğunluğun aynı sırada Sözleşme'deki hakların uygulanır ve etkili olmasının amaçlandığı gerçeğine ve Sözleşme'nin yaşayan bir belge olmasına atıf yapması da ironiktir. Yaşayan belge doktrinini etkililik ilkesine bağlama konusunda hemfikiriz. Ancak üzülerək çoğunluğun kanaatimizce bu ilke ve doktrin gerektirdiklerinin tam tersi olan bir sonraki adımına katılamamaktayız: gerçekte çoğunluk sendika özgürlüğünü belirli bir grup çalışan için teorik ve kâğıt üstünde kalan bir hakka indirgemekte ve bu çalışanlar için 11. maddeyi önemli bir grup üye devlet tarafından uyandırılana kadar uyuyacak olan bir uyuyan güzel haline getirmektedir.

Bu yaklaşımı çok sınırlayıcı bulmaktayız. Çoğunluk yaklaşımının arkasındaki politik nedenleri tabii ki çok iyi anlayabiliyoruz. Ancak hukukun (Sözleşme) politikadan daha güçlü olduğu bir nokta vardır. *Dura lex sed lex*. Bir hukuk kuralı, uygulama veya karar Sözleşme ile uyumsuz olduğunda yahut Hükümet en azından gerekli gerekçelendirmeyi sağlayamadığında sorumluluklarını üstlenmek ve bu yönde karar vermek Mahkeme'nin görevidir. Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında bir konsensusun ortaya çıkması Sözleşme'nin dinamik yorumunu benimsemesi için Mahkeme açısından bir teşvik görevi görebilir fakat böyle bir konsensusun bulunmaması -veya bir fikir birliğinin yokluğunun algılanması-dinamik veya değil, aksi takdirde başka gerekçelerle kabul edilecek bir yorumun benimsenmesine engel teşkil etmemelidir.

Sonuç olarak yerel makamların hapisanede sendika özgürlüğünün hayata geçirilmesi hususunda belirli bir takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Yerel makamlar ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırdığı ve ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sürece, sendika faaliyetlerini sınırlamaya yetkilidir. Bu hususlar şüphe götürmez.

Çoğunluk, çalışan mahpusların kurduğu birliği başvuru sendika federasyonundan ihraç etme kararının takdir marjını aşmadığı sonucuna varmıştır.

Ancak karar, konunun nihai olarak çözülmediğine dair bir uyarı içermektedir.

Bu uyarıyı takdir etsek de, çoğunluğun Rus makamlarına daha güçlü bir mesaj göndermiş olmamasına üzgünüz. Dosyadaki unsurlara dayanarak, genel ve ayırım gözetmeyen bir yasağın gerekliliğinin ortaya konmadığına ve dolayısıyla 11. maddenin ihlal edildiğine inanmaktayız.

¹ Gerçekten bu yönde bir konsensus olup olmadığını tartışmayacağız. Yine de, sadece iki devlette, Çek Cumhuriyeti ve Slovakya Cumhuriyeti'nde mahpusların sendika kurma ve sendikalara üye olmalarına yönelik mutlak bir yasak bulunduğu gerçeğine dikkat çekmek isteriz. Bize öyle geliyor ki, diğer devletlerin çoğunda sendika kurmaya ve sendikalara katılmaya ilişkin durum en iyi ihtimalle muğlaktır ve çoğunluğun var olan hukuki çerçeveyi ve uygulamayı "yorumlarken" daha dikkatli olmasını beklerdik.