

DANIŞTAY KARARIYLA ANAYASAL TOPLU SÖZLEŞME HAKKININ İLGASI

ABROGATION OF THE CONSTITUTIONAL COLLECTIVE AGREEMENT BY DECISION OF THE COUNCIL OF STATE

Nihat KAYAR*

Özet: Türkiye'nin kabul ettiği uluslararası sözleşmeler, iç hukukun bir parçası olup, aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda uluslararası sözleşmelerdeki hükümlerin esas alınması Anayasal zorunluluktur. Çalışma hayatına ilişkin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) temel sözleşmelerinden olan 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesinin gereği olan “serbest ve gönüllü toplu pazarlık” hakkı, 2010 Anayasa değişikliği ve 2012 kanuni düzenleme sonrası uygulanmaya başlanmıştır. Bu tarihten sonra, dört toplu sözleşme imzalanmış, bunların dördünde de, “Yükseköğretim kurumları disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması” hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uygulanmadan verilen bir disiplin cezasının iptali için açılan davada, Danıştay da bu hükmü dikkate almamış ve toplu sözleşme hakkını yok sayan bir karar vermiştir. Makalede, Danıştay kararının, 98 sayılı Sözleşmenin ve Anayasal hükümlerin bir gereği olarak uygulanan toplu sözleşme hakkını dikkate almayan kararının, uluslararası ve ulusal hukuka uygunluğu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: ILO Sözleşmeleri AİHM İçtihatları, Toplu Sözleşme Hakkı, Disiplin Kurulu, Sendika Temsilcisi, Danıştay Kararı.

Abstract: International conventions Turkey has agreed become a part of its domestic legislation and it is a constitutional obligation to adopt the provisions of the international conventions in case of conflicts that may arise due to contradicting provisions in the domestic legislation on the same issue. The right to ‘free and voluntary collective bargaining’, which is a requirement of ILO Convention No. 98. Organization and Collective Bargaining Agreement, which is one of ILO’s fundamental contracts for working life, has started to be implemented after the 2010 Constitutional amendments and Law No. 2012. From that date on, four collective bargaining agreements were signed, all of which required ‘the presence of trade union representatives in the disciplinary boards of higher education

* Öğr. Gör., MEÜ. İİBF Kamu Yönetimi Bölümü, nihatkayar@yahoo.com.

institutions'. In an annulment case against a disciplinary punishment without the application of this provision, the Council of State has not taken this provision into consideration and ruled out the right of collective bargaining. In this article, the decision of the council of State that does not take into account the right to collective bargaining as a requirement of the Constitutional provisions of the Convention No. 98 will be examined in accordance with international and domestic legislation.

Keywords: ILO Conventions, ECHR Legal Precedents, Collective Agreement Right, Disciplinary Board, Labor Union Representative, Council of State Decision.

Giriş

Türkiye, 18 Haziran 1949 tarih ve 98 sayılı ILO Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'ni 8 Ağustos 1951 tarihli ve 5834 sayılı Kanun'la kabul etmiştir. Ancak toplu sözleşme hakkının iç hukukta tanınması için 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğini beklemek gerekmiştir. 2010 yılında Anayasaya (m.128/2), "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*" cümlesinden sonra gelmek üzere, "*Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*" (Ek cümle: 12.09.2010-5982 m.12) hükmü eklenerek, memurlar ve diğer kamu görevlilerine malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme yapma hakkı tanınmıştır. Konuya ilişkin yasal düzenleme ise, 4 Nisan 2012 tarih ve 6289 sayılı Kanun'la kabul edilmiş, bu tarihten sonra dört toplu sözleşme imzalanmış¹ ve bunların uygulanmasında sıkıntılar yaşanmamıştır.

Makalenin konusu, imzalanan toplu sözleşmelerde kabul edilmiş olan, "*Yükseköğretim kurumları disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması*"na ilişkin hükmün, idare tarafından uygulanmaması ve bu nedenle açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) toplu sözleşme hükümlerini dikkate almayan 21 Haziran 2017 günlü ve E. 2015/86, K.2017/2642 sayılı kararının, 98 sayılı ILO Sözleşmesi, AİHM içtihatları ve ulusal mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesidir.

¹ 61 yıllık bu gecikmenin nedenlerinden bir tanesi de, 98 sayılı Sözleşme'nin kapsamına kamu görevlilerinin girip girmediği konusunda yaşanan tartışmalardır. Tartışmalar, Uzlaştırma Kurulu'nun istikrarlı görüşleri ile aşılmıştır.

A. 98 sayılı ILO Sözleşmesinde Toplu Sözleşme Hakkı

Uluslararası hukukta, kamu görevlileri dâhil tüm çalışanların toplu sözleşme yapma hakkı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 1 Temmuz 1949 tarihli *Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Yapma Hakkına Dair 98 sayılı Sözleşmesi*'yle koruma altına alınmıştır.² 98 sayılı Sözleşme, 2. Dünya Savaşı sonrasında, 17 Haziran 1948 tarihli ve 87 sayılı *Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi*'nden sonra sendikal hakların uluslararası çerçevesini belirleyen ikinci önemli belgedir.³ Bu Sözleşme, 87 sayılı Sözleşme'yi tamamlamayı amaçlamış olup, bu sözleşmeler, birbirinin ayrılmaz parçası ve ikizi olarak nitelendirilmiştir.⁴ 98 sayılı Sözleşme, genel olarak, çalışanlara tanınan sendika özgürlüğünü, işveren ve örgütlerine karşı korumayı ve gönüllü toplu pazarlık süreçlerinin geliştirilmesini ve toplu pazarlık taraflarının özerkliği konularını düzenlemiştir.⁵

98 sayılı Sözleşme'nin 4'üncü maddesi toplu sözleşme hakkını düzenlemiştir. Maddeye göre, "*Çalışma şartlarını kolektif mukavelelerle [toplu sözleşmelerle] tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır.*"

Sözleşmenin kişi yönünden uygulanması 6'ncı maddede düzenlenmiştir. Buna göre, Sözleşme, "*devlet yönetiminde görevli devlet memurları*"nın durumları ile ilgili olmayıp, hiçbir surette onların haklarına ya da statülerine hâlel getirmemektedir. Ancak, 98 sayılı Sözleşme'nin, özellikle *Devlet memurlarını kapsamına alıp almadığı konusunda* yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Tartışma, Sözleşmenin Türkçe, İngilizce ve Fransızca metinlerindeki farklılıklardan kaynaklanmıştır. Sözleşmenin Türkçe çevirisinde "*Devlet memurları*", İngilizce metninde, "*members of the administration of the state*" ve Fransızca metninde de, "*les*

² Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Mütalâlik 98 sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onanması Hakkında Kanun, Kanun No: 5834, Kabul Tarihi: 08.08.1951, Resmi Gazete, 14.08.1951, No: 7884.

³ Mesut Gülmez, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, TODAİE, Ankara, 1988, s. 54.

⁴ Mesut Gülmez, Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye-İş Yayını, Ankara, Eylül 2005, s.149. Gülmez, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, s. 54.

⁵ Gülmez, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, s. 55.

members de l'administration de l'Etat" ibareleri kullanılmıştır.⁶ Gülmez bir başka eserinde ise Fransızca metinde, sözleşme dışında tutulan çalışanlar için "*devlet memurları*" olarak çevrilebilecek "*fonctionnaires publics*" terimi, İngilizce metinde ise, "*devlet yönetiminde görevli devlet memurları*" olarak çevrilebilecek "*public servants engaged in the administration of the State*" kullanıldığını belirtmektedir.⁷ Konu, halen ILO'nun kendi web sayfasındaki İngilizce metinde, "*This Convention does not deal with the position of public servants engaged in the administration of the State...*", Fransızca metinde ise "*La présente convention ne traite pas de la situation des fonctionnaires publics et ne pourra, en aucune manière, être interprétée comme portant préjudice à leurs droits ou à leur statut*" şeklinde yer almaktadır.⁸

98 sayılı Sözleşme'nin rapora dayalı denetimi çerçevesinde konu defalarca gündeme gelmiş, Uzmanlar Komisyonunca birçok kez değerlendirilmiş, "*devlet adına otorite işlevleri yerine getirenler dışında tüm kamu görevlileri*"nin bu sözleşme kapsamında bulunduğu karara bağlanmıştır⁹. Gülmez'e göre, "*devlet adına otorite işlevleri yerine getiren memurlar*" dışında, devlet ya da diğer kamu tüzel kişilerin, "*memur*", "*sözleşmeli personel*" ya da başka bir hukuksal isimle anılsa da, tüm kamu görevlileri 98 sayılı Sözleşme'nin kapsamındadır.¹⁰

Ayrıca belirtmek gerekir ki, toplu pazarlık sürecinde görüşülecek konular ve toplu sözleşmenin içeriği ile ilgili olarak da bir sınırlama olmayıp, konuların, tamamen tarafların kendi aralarındaki uzlaşmaya bağlı olarak belirlenmesi, 98 sayılı Sözleşme'nin güvence altına aldığı "*özgür ve gönüllü toplu pazarlık ilkesi*"nin de bir gereğidir.¹¹

⁶ Gülmez, Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, s.175.

⁷ Mesut Gülmez, Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar, TODAİE: 267, Ankara, 1996, s. 153.

⁸ <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/> (Erişim: 27.03.2018).

⁹ Gülmez, Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, s.150.

Mesut Gülmez, "Belediye Memurlarının Toplu Görüşme Hakkı", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, Nisan / 2001, s. 68-84.

Mesut Gülmez, "98 sayılı Sözleşme Uygulaması ve Türkiye (2): 1980-1990", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 4, Aralık/1990, s. 3-34.

Mesut Gülmez, "98 sayılı Sözleşme Uygulaması ve Türkiye (1): 1955 - 1980", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, Eylül/1990, s. 13-29.

¹⁰ Gülmez, Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, s.177.

¹¹ Gülmez, Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum So-

B. AİHM İçtihadında (*Demir Ve Baykara/Türkiye*) Toplu Sözleşme Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), toplu görüşme ve toplu sözleşme hakkının AVRUPA İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "*Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü*"nü düzenleyen 11'inci maddesinin özünde var olan bir unsur teşkil etmediği yönündeki içtihadını¹², *Demir Ve Baykara / Türkiye Davası*'nda değiştirmiştir. Mahkeme'ye göre, "*yaşayan*" bir metin olan AİHS hükümlerinin yorumlamasında gelişen ulusal ve uluslararası hukuk normları dikkate alınmalıdır.¹³ AİHM'e göre, işverenle toplu görüşme yapma hakkı, 11'inci maddedeki "*çıkartmalarını korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkının*" temel unsurlarından biri haline gelmiş olup, devletler sistemlerini, gerekli gördükleri takdirde temsilci sendikalara özel statü tanıyacak şekilde, düzenlemekte serbesttirler. Bu hakların kullanılmasında Sözleşmenin 11/2 maddesi anlamı dâhilinde "*devletin yönetim mekanizmasında görevli olanlar*" üzerinde uygulanması gerekebilecek "*meşru sınırlamalar*" saklı kalmak kaydıyla, özel durumlar dışında, diğer çalışanlar gibi memurlar da bu haklardan yararlanmalıdırlar.¹⁴

AİHM, ILO Uzmanlar Kurulunun, yalnızca devlet yönetiminde görev alan kamu görevlilerini hariç tutacak şekilde yorumladığını hatırlatarak, bu istisna dışında, kamuda istihdam edilen diğer tüm kişilerin, diğer çalışanlarla aynı biçimde 98 sayılı Sözleşme'deki güvencelerden yararlanmaları ve maaşları dâhil olmak üzere istihdam koşullarını ilgilendiren konularda toplu görüşmelere katılma hakkına sahip olmaları gerektiğini belirtmiştir.¹⁵

AİHM, ulusal ve uluslararası düzeyde iş hukukunda ortaya çıkan gelişmelere ve Sözleşmeciler Devletlerdeki uygulamalara bakarak işve-

runu, s.151.

Sevcan Tosun, "87, 98, 151 sayılı İLO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları", *TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi*, Cilt: 23 Sayı: 5-6, Ağustos - Kasım 2011, s. 76-86.

¹² İsveç - Lokomotif /Sürücüler Sendikası Kararı.

¹³ Bkz. Soering-İngiltere, 07.07.1989; Vo-Fransa, [BD], No. 53924/00; Mamatkulov ve Askarov-Türkiye [BD], No. 46827/99 ve 46951/99.

¹⁴ AİHM Kararı, *Demir Ve Baykara/Türkiye Davası*, 34503/97, Strazburg, 12.11.2008. Nihat Kayar, Kamu Personel Yönetimi, Güncellenmiş 8. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, Ocak 2018, s. 257.

¹⁵ Paragraf 147.

ren ile toplu görüşme yapma hakkının, ilkesel olarak, Sözleşmenin 11'inci maddesinde öngörülen “çıkartmalarını korumak için sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı”nın asli unsurlarından birisi haline geldiğini ifade etmiştir. Buna göre, diğer çalışanlar gibi devlet memurları da (*kamu yöneticileri hariç*), bu tür haklara sahip olmalıydılar.¹⁶

C. İç Hukukta Toplu Görüşme Hakkından Toplu Sözleşme Hakkına

Toplu görüşme hakkı, 1982 Anayasası'na 1995 AY değişikliği ile eklenmiş, ancak Anayasanın emredici hükmüne rağmen, 2001 yılına kadar, bu konuda gerekli yasal düzenleme yapılmamıştır. 1982 Anayasası'nın ilk halinde işçilere ve işverenlere sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi hakkı verilmişti (m.51, 52, 53).¹⁷ 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile beraber kamu görevlilerine sendika kurma ve toplu görüşme hakkı tanınmıştır.

1982 Anayasası, “*Toplu iş sözleşmesi hakkı*” kenar başlıklı 53'üncü maddesinin ilk halinde 1961 Anayasası'nda olduğu gibi yalnızca işçilerin bu hakka sahip olduğunu hükme bağlamıştı. 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun'da (m.4), 128'inci maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla düzenleme yapılması koşuluyla, “*idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme*” yapabilecekleri belirtilmiştir. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılması durumunda, düzenlenecek mutabakat metninin taraflarca imzalanacağı, metnin, uygun idarî veya kanunî düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulacağı ve toplu görüşme sonunda mutabakat metni imzalanmamışsa, anlaşmazlık noktaların da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulunun takdirine sunulacağı belirtilmiştir.

2001 yılında kabul edilen 4688 sayılı Kanun'da, *toplu görüşme*, kamu görevlileri için uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, fazla çalışma ücretleri, harcırah, ikramiye, lojman tazminatı, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekle-

¹⁶ Paragraf 154.

¹⁷ “İşçi ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler.”

ri, tedavi yardımı ve cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ile bu mahiyette etkinlik artırıcı diğer yardımlara ilişkin olarak yetkili kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşları ile Kamu İşveren Kurulu arasında yapılan görüşme (m.3/1-h) olarak tanımlanmıştır.¹⁸

4688 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeden sonra da toplu görüşme tam anlamıyla hayata geçirilememiştir. Uygulamada, toplu görüşmelerde sürekli uyuşmazlıklar yaşanmış¹⁹, görüşme sonuçlarının uygulamaya geçirilmesinde de sorunlar yaşanmıştır.²⁰

Toplu sözleşme hakkı, 2010 Anayasa değişikliği ile getirilmiş, ancak 2012 yılına kadar, bu konuda gerekli yasal düzenleme yapılmamıştır. 1982 Anayasası'nda 5982 sayılı Kanun'a (m.6) yapılan ve 12.09.2010 tarihli referandumla kabul edilen değişikliklerden birisi de Anayasa'nun "A.Toplu iş sözleşmesi hakkı" kenar başlıklı 53'üncü maddesinin kenar başlığının "A.Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" olarak değiştirilmesi olmuştur. Değişiklikle maddeye üç yeni fıkra eklenmiştir: (i) Memurlar ve diğer kamu görevlileri, artık "Toplu Görüşme Hakkı" yerine "Toplu Sözleşme Yapma Hakkı"na sahiptir. (ii) Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, taraflar, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na (KGHK) başvurabilir. Kurul kararları kesin olup, toplu sözleşme hükmündedir. (iii) Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emekli-

¹⁸ TBMM, Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem 4. Yasama Yılı, 90. Birleşim 21.04.2010. MHP Grubu Adına Mehmet Ekici (Yozgat)- "... Bakanlar Kurulu, kanunların amir hükümlerini hiçe sayan uygulamalara imza atmıştır, kanunlar karşısındaki bu vurdumduymaz tavrıyla sosyal diyalogu, toplu görüşme ve Uzlaştırma Kurulu sisteminin yasak savmadan ibaret bir süreç hâline gelmesine neden olmuştur. 2002, 2003, 4, 6, 7 ve 9 toplu görüşmelerinin arkasından doğan uzlaşmazlık sonucunu Uzlaştırma Kuruluna gidilmiş, Uzlaştırma Kurulu kararları AKP Hükümeti tarafından yok sayılmış, Kurul işlevsiz ve etkisiz hâle getirilmiştir."

¹⁹ 1. Dönem (2002): Uzlaşma yok; 2. Dönem (2003): Uzlaşma yok; 3. Dönem (2004): Uzlaşma kısmen sağlandı; 4. Dönem (2005): Uzlaşma sağlandı; 5. Dönem (2006): Uzlaşma yok; 6. Dönem (2007): Uzlaşma yok; 7. Dönem (2008): Uzlaşma sağlandı; 8. Dönem (2009): Uzlaşma yok; 9. Dönem (2010): Uzlaşma kısmen sağlandı. Sayın Yorgun, "Grevsiz Toplu Pazarlık Hakkı ve Aidat Bağımlılığı Kıskaçında Memur Sendikaları", Sosyal Siyaset Konferansları, Yıl: 2011, Sayı: 60, C.1, s.145-168. <http://dergipark.gov.tr/iusskd/issue/923/10452> (Erişim:19.03.2018).

²⁰ İpek Özkal Sayan, "Türkiye'de Toplu Sözleşmenin Kamu Personel Rejimine Etkisi", *SOBİDER Sosyal Bilimler Dergisi/The Journal of Social Science* / Yıl: 4, Sayı: 14, Eylül 2017, s. 30-39.

lere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.

Madde gerekçesinde, değişikliğin nedeni, Anayasa'nın 53'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının, 98 sayılı Sözleşmenin 4'üncü maddesindeki "*serbest ve gönüllü toplu pazarlık*" ilkesiyle uyumlaştırılması olarak gösterilmiştir.²¹

Bu düzenleme, doğrudan anayasal tanıma açısından önemli görülmele birlikte, KGHK kararlarının kesin ve toplu sözleşme hükmünde olmasının yargısal denetime olanak tanımaması ve bu hakkın kullanılmasının, büyük ölçüde kanuna bırakılmış olması gibi sorun yaratacak içerikte olduğu iddiasıyla eleştirilmiştir.²²

1982 Anayasası, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, "*nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri*"nin de kanunla düzenleneceğini de hükme bağlamıştır (m.128/2). Bu ilke, memurlar için uygulanırken, idarî hizmet sözleşmesi ile çalışan diğer kamu görevlileri (akdî personel) olan sözleşmeli ve geçici personel (696 sayılı KHK ile *mülga istihdam biçimi*) için tam anlamıyla uygulanamamıştır.

Böylece, 5982 sayılı Kanun'la (m.12) bu fıkraya eklenen "*malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*" cümlesi ile mali ve sosyal haklar konusunda *Kamu İşveren Heyeti* ile *Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti* arasında yapılacak sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde, Anayasa'nın 53'üncü maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı olduğunun hükme bağlandığı belirtilmiştir.²³

Anayasal düzenlemeye paralel olarak, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda, 04.04.2012 tarih ve 6289 sayılı Kanun'la uyum yapılmıştır. 6289 sayılı Kanun'la, toplu sözleşme, 4688 sayılı Kanun'da "*belirtilen esaslar çerçevesinde kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere yürütülen toplu sözleşme*

²¹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>(Erişim:31.03.2018).

²² İbrahim Kaboğlu, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı Ve Sınırları", <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/kaboglu.pdf> (Erişim: 27.03.2018).

²³ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>(Erişim:31.03.2018).

görüşmeleri sonucunda mutabık kalınması durumunda taraflarca imzalanan sözleşme” olarak tanımlanmıştır (4688 m.3/1-h, Değişik: 04.04.2012-6289 m.3). Toplu sözleşmenin kapsamı ise, 28’inci maddede, “kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları” olarak belirlenmiş ve toplu sözleşme hükümlerinin, “sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerli” olduğu hükme bağlanmıştır (4688 m.28/1, 3, Değişik: 04.04.2012-6289 m.18).

Toplu sözleşmenin hukukî niteliği konusunda tartışmalar vardır. Bir görüşe göre, toplu sözleşme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklarını düzenleyen düzenleyici idarî işlemidir. Toplu sözleşme yapma hakkı ise, idarenin kanuniliği ilkesinin Anayasa ile öngörölmüş bir istisnası olup, mali ve sosyal haklar konusunda, idare ile birlikte kural koyma yetkisinin kullanımudur. Bu özelliği nedeniyle de, kanuni düzenlemelere ters düzenlemeler içerebilme özelliği bulunmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, toplu sözleşmenin, kural koyucu işlem olarak kabul edilmesi, hukuki değerini azaltmaz.²⁴

Bir diğer görüşe göre, toplu sözleşme, taraflara kanuni sınırlar içinde “düzenleme yapma” olanağı verdiği için, kamu görevlileri, idare ile birlikte kural koyma yetkisine kavuşmuştur. Bu sözleşmelerle, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının düzenlenmesi konusunda kanunla eşdeğer işlemler yapma olanağı doğmuştur. Daha farklı bir deyişle, toplu sözleşmelerle, mali ve sosyal haklar açısından kanun kurallarına istisna getirme olanağı sağlanmıştır. Buna göre, usulüne göre imzalanmış toplu sözleşme hükümlerinin, taraflar açısından kanun gibi bağlayıcı olduğu ve maddi anlamda kanun gibi kabul edilmesi gerektiği; toplu sözleşmenin adı üstünde bir “sözleşme” olduğu ve belirli bir süre için geçerli olduğu, bu nedenle de, toplu sözleşme hükmünün kanun hükmünde olmasının onun kanun olduğu anlamına gelmeyeceği ve sözleşmelerin kanun olarak nitelendirilemeyeceği, toplu sözleşmeyle kanunların değiştirilemeyeceği, yürürlükten kaldırılamayacağı ve top-

²⁴ Yeliz Şanlı Atay, “Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 48, Sayı 3, Eylül 2015, s.1-39.

lu sözleşme hakkının kanunların uygulanmaz hale getirilmesi amacıyla kullanılmayacağı, kanunlara aykırı sözleşme hükümlerinin yargı yolu ile kanuna aykırılığının tespit edilmesi durumunda bunların “hükümsüz” kabul edilmesi gerektiği de söylenmektedir.²⁵

Bu arada belirtmek gerekir ki, imzalanan toplu sözleşmelerde, malî ve sosyal hakları aşan ve kanun konusu olması gereken kimi konulara da yer verilmektedir²⁶. Toplu sözleşme mevzuatında bunu engelleyen hükümlerin bulunmaması uygulamanın yaygınlaşmasına yol açmaktadır. Ancak, toplu sözleşmeler iki yıl süresince geçerli olduğu için, her toplu sözleşmede yeniden tekrarlanmalıdır.

Toplu sözleşmenin hukukî niteliği konusunda tartışmalar olsa da, geçerli olduğu süre diliminde bağlayıcı olduğu konusunda tartışma yoktur. Bu durum katılımcı ve saydam devlet ilkeleri açısından olumlu karşılanmalıdır. Ayrıca toplu sözleşme ile kanunlarda olmayan dü-

²⁵ Sayan, s. 30-39.

²⁶ Örnekler: Birinci toplu sözleşmede: (1) 190 sayılı KHK eki cetvellerde yardımcı hizmetler sınıfında yer alan “İtfaiyeci” kadrosunun hizmet sınıfı genel idare hizmetleri sınıfına geçirilmesi (m.19); (2) KİT ve bağlı ortaklıklarında itfaiyeci ve ARFF memur unvanlı personelin sosyal güvenlik işlemleri de yukarıdaki maddeye göre yürütülmesine karar verilmesi (m.19); (3) 190 sayılı KHK eki cetvellerin Kültür ve Turizm Bakanlığına ait bölümünde yer alan “enformasyon memuru” kadro unvanı “Turizm araştırmacısı” olarak uygulanır (madde 52). (4) 657 m.4/C maddesi kapsamında çalışan geçici personelin çalışma sürelerinin 11 ay 28 gün olacak şekilde arttırılması (m.10); İLKSAN üyeliği ilkökul öğretmenleri için yasal bir zorunluluk olmaktan çıkarılarak ihtiyari hale getirilmesi (m.32). İkinci toplu sözleşmede: (1) 190 sayılı KHK eki cetveller ile ilgili kadro cetvellerinde GİH sınıfında yer alan, ancak 24.06.2013 tarihli ve 2013/5002 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla unvanları teknik hizmetler sınıfına alınan “programcı” ve “çözümleyici” unvanlı kadroların hizmet sınıfı “TH” olarak uygulanması (m.24); (2) Aday memurların asaleten atanmalarına yönelik daha önceki kanuni düzenlemede yer alan herhangi bir disiplin cezası almaları halinde memurluktan ilişkilerinin kesilmesi uygulaması yerine daha ağır fiil ve hallerin işlenmesi halinde ceza verilmesini gerektiren aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası getirilerek, aday devlet memurlarının asaleten atanmalarının önündeki engelin kaldırılması; (3) Özelleştirilen kuruluşlardan gelen geçici personelin, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanlara atanmaları. Üçüncü toplu sözleşmede: (1) Daha önce çeşitli Kanunlarla verilen “memurlara ilave bir derece”nin, bundan yararlanmayan memurlara da verilmesi (m.28); (2) 657 m.4/(C) kapsamında çalışan geçici personelin sözleşmeli personel pozisyonlarına geçirebilmeleri konusunda çalışma yapılması (m.36); (3) Refakat izninin kullanılmasına yönelik sorunların giderilmesi, kadro dereceleri, sivil memurların hukuki durumları ile işçilikte geçen sürelerle ilişkin konularda çalışma yapılması (m.37). Cuma günü öğle m.40. Dördüncü toplu sözleşmede: Hac izni (m.36).

zenleme getirilmesi durumunda, bu düzenlemelerin hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerini geliştirici nitelikte olanların yasama organını düzenleme yapmaya teşvik etmesi ya da zorlaması açısından yararlı olacağı da belirtilmelidir.

D. Sendika Temsilcilerinin Disiplin Kurullarında Bulunmaları Konusunda İç Hukuk Ve Toplu Sözleşme Düzenlemeleri

657 sayılı Kanun'da, sendika temsilcilerinin disiplin kurullarında bulunmaları konusunda açık bir hüküm yoktur. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar" kenar başlıklı 126'ncı maddesinde, "memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulu", "il disiplin kurulları", "yüksek disiplin kurulu", "özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümlerinin saklı" olduğu; "Disiplin kurulları ve disiplin amirleri" kenar başlıklı 134'üncü maddesinde ise "Kurum merkezinde bir Yüksek Disiplin Kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve kurum merkezinde ayrıca Milli Eğitim müdürlüklerinde birer Disiplin Kurulu" bulunacağı" ve "bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği"nden bahsedilmektedir.

Sendika temsilcilerinin disiplin kurullarında bulunmalarına ilişkin ilk mevzuat düzenlemesi, düzenleyici idarî işlemle yapılmıştır. Disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması uygulaması, henüz toplu sözleşme hakkı 2010 yılında kabul edilmeden çok önce, 2004 yılında gündeme gelmiştir. 2004 yılında kamu görevlileri sendikaları ile Kamu İşveren Kurulu arasında gerçekleştirilen toplu görüşmelerde, taraflar arasında mutabakata varılan konulardan birisi de "disiplin cezası vermeye yetkili kurullarda memurun bağlı bulunduğu sendikanın temsilcisinin bulunması konusunda Avrupa Birliği uygulamasına bakılarak değerlendirme yapılması" olmuştur. Mutabakat zaptındaki bu maddenin uygulamaya geçirilmesi için Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin "Kurulların kuruluşuna ilişkin esaslar" başlıklı 4'üncü maddesine 04.07.2005 tarihli ve 2005/9138 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla eklenen fıkrada, "Hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisi de bu maddede

belirtilen disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alır. Her bir disiplin ve yüksek disiplin kurulunda görevlendirilen temsilci ilgili sendika tarafından önceden bildirilir. Bu şekilde üyesi çift sayıya ulaşan kurullarda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın kararına itibar edilir.” hükmüne yer verilmiştir.²⁷

4688 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra, *birincisi* (2012 ve 2013 yılları için), çıkan uyuşmazlık nedeniyle Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararıyla ortaya çıkan toplu sözleşme olmak üzere²⁸, *ikincisi* 2014 ve 2015 Yıllarını Kapsayan 2. Dönem Toplu Sözleşme, *üçüncüsü* 2016-2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşme ve *dördüncüsü* de 2018-2019 Yıllarını Kapsayan 4. Dönem Toplu Sözleşme olmak üzere dört Toplu Sözleşme imzalanarak uygulamaya konulmuştur. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’nun 29.05.2012 Tarihli ve 2012/1 sayılı Kararında (m.20), *Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2014 ve 2015 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşmede* (m.19), *Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşmede* (m.20) ve *Kamu Görevlilerinin Geneline Ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali Ve Sosyal Haklara İlişkin 2018 Ve 2019 Yıllarını Kapsayan 4. Dönem Toplu Sözleşmede* (m.20), “Yükseköğretim kurumları disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması” kenar başlıklı 20. maddede “Hakkında disiplin soruşturması yürütülen kamu görevlisinin üyesi olduğu sendikanın temsilcisi, yükseköğretim kurumları disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nda ise sendika temsilcilerinin disiplin kurullarında bulunmalarına ilişkin bir düzenleme yoktur. 2547 sayılı Kanun’un disiplin ve ceza işlerinin genel esaslarını kapsamlı biçimde değiştiren 2 Aralık 2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun’un TBMM’ye sunulan Hükümet tasarısında “Hakkında disiplin cezası teklif edilen ilgilinin üyesi bulunduğu sendika temsilcisi, ilgiliye ilişkin ceza teklifinin veya itirazının görüşüldüğü disiplin kuruluna, üyesini temsil etmek üzere katılabilir. Sendika temsilcisinin disiplin kurullarında oy hakkı bulunmaz.” hükmüne yer verilmişti. Ne var ki, Millî Eğitim, Kültür, Gençlik

²⁷ Bakanlar Kurulu Kararı: 17.09.1982, No: 8/5336, RG, 24.10.1982, 17848. Ek fıkra: 04.07.2005 - 2005/9138.

²⁸ Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, 29.05.2012 Tarih ve 2012/1 sayılı Karar, Resmi Gazete, 01.06.2012, 28310.

ve Spor Komisyonu alt komisyonunda bu fıkra metinden gerekçesiz olarak çıkartılmış, bu değişiklik ana komisyonda gerekçesiz olarak kabul edilmiş, ana komisyon metni de TBMM Genel Kurulundan aynen geçerken, hiçbir konuşma yapılmamıştır.

2547 sayılı Kanun'da ve 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu'nda konuya ilişkin bir hükme yer verilmemesi, esas olarak bir sorun yaratmamalıdır. Çünkü 2547 sayılı Kanun'un "Özlük hakları" kenar başlıklı 62'nci maddesinde, "Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları²⁹ için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu [2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu m.20], Üniversite Personel Kanunu'nda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler [657 sayılı Kanun] uygulanır." hükmü bulunmaktadır. Genel hükümlerden anlaşılması gereken 657 sayılı Kanun ve Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik olduğu için, akademik personel hakkında verilen disiplin cezalarının görüşüldüğü disiplin kurullarında ilgilinin üyesi bulunduğu sendika temsilcisinin de bulunması gerekir.³⁰ 2547 sayılı Kanun, konusu ve kapsamı itibarıyla 657 sayılı Kanun'a göre özel nitelikte bir kanun olup, 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, genel kanun olan 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekir.³¹ Dolayısıyla toplu sözleşmelerde konuya

²⁹ Anayasa Mahkemesi, E: 2015/85, K: 2016/3, Karar Tarihi: 13.01.2016, Resmi Gazete, 29.01.2016 - 29608. "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bu bağlamda emniyet teşkilatı mensuplarının statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin "diğer özlük işleri" kavramı kapsamına girdiğine kuşku bulunmamaktadır."

³⁰ "2547 sayılı Kanun'un 62. maddesinde, üniversite öğretim elemanlarının özlük hakları için bu Yasa'da belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Yasası'nın, bu Yasada da bulunmayan hususlar için genel hükümlerin uygulanacağı; ... 2914 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 20. maddesinde de, bu Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Kanun ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasası kurlarının uygulanacağı belirtilmiştir.". Danıştay 8. D., E. 2008/8930, K. 2012/1651, T. 11.4.2012. Aynı yönde kararlar: Danıştay 5. D., E. 2004/4156, K. 2005/4121, T. 4.10.2005; Danıştay 2. D., E. 1992/781, K. 1992/2150, T. 8.10.1992. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2005/65, K. 2005/114, T. 26.12.2005; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 1997/16, K. 1997/15, T. 14.4.1997. Sayıştay Temyiz Kurul Kararı, K. 26677, T. 8.10.2003; Sayıştay 6. D., K. 10203, T. 22.2.2001; Sayıştay Temyiz Kurul Kararı, K. 24412, T. 2.3.1999; Sayıştay Temyiz Kurul Kararı, K. 24269, T. 29.9.1998; Sayıştay Temyiz Kurul Kararı, K. 23978, T. 7.1.1997. Kazancı - İctihat Bilgi Bankası (Erişim: 19.03.2018).

³¹ Danıştay 8. D., E.2016/1221, T.9/3/2016. http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/14_07_2016_022358.pdf(Erişim: 19.03.2018).

ilişkin bir hüküm bulunmaması durumunda dahi, bu atıf nedeniyle genel hükümler dikkate alınarak, disiplin kurullarında sendika temsilcisine yer verilmelidir.

Sendika temsilcilerinin disiplin kurullarında bulunmalarına ilişkin ilk yasal düzenleme şaşırtıcı biçimde bir OHAL KHK'si ile yapılmıştır. 2 Ocak 2017 tarih ve 682 sayılı *Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Disiplin amirlerinin ve kurullarının belirlenmesi ve çalışmasına dair esaslar"* kenar başlıklı 26'ncı maddesinin 7'nci fıkrası ile "*Disiplin kurullarında, kanuna uygun olarak bir sendikaya üye olan personelin soruşturma dosyasının görüşülmesi sırasında, personelin talebi halinde yetkili sendika temsilcisi de disiplin kuruluna üye olarak*" katılacağı hükmü getirilmiştir.³²

E. Devlet Personel Başkanlığı (DPB) Görüşleri

DPB, henüz toplu sözleşme hakkının kabul edilmediği 2008 yılında verdiği bir görüşte, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Disiplin Kurulunda kamu görevlileri sendikaları temsilcilerinin bulunup bulunamayacağı hakkında sorulan soruya verdiği yanıtta, 657 sayılı Kanun ile bu Kanuna göre çıkarılmış bulunan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğine değil, kendi mevzuatına tabi olan Banka personelinin, tabi olduğu Personel Yönetmeliğinde gerekli değişiklikler yapılarak sendika üyesi kamu görevlilerinin bağlı bulunduğu sendikadan bir temsilcinin, disiplin kurullarında temsiline olanak sağlanmasının, 2004 Yılı Toplu Görüşmeleri Mutabakat Zaptının öngördüğü amaca uygun olduğunu belirtmiştir.³³

Toplu sözleşmeler hukuksal sonuçları açısından yasalara eşdeğer olup, toplu sözleşme hükümleri yürürlükte olan mevzuata rağmen ilgili tüm kamu idarelerini bağlayan ve uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmektedir. Buna göre, dayanağını Anayasadan alan toplu sözleşme hükümlerinin, yürürlükte olan mevzuata rağmen, geçerlilik süresi olan iki yıl boyunca öncelikle uygulanacaktır. Toplu sözleşme hükümleri ile Yönet-

³² 682 sayılı KHK, TBMM'de aynen kabul edilerek 31 Ocak 2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun adıyla kanunlaşmıştır. 31.01.2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun, Resmi Gazete, 08.03.2018, 30354 (Mük.).

³³ 27.06.2008 - 11443.

melik hükümlerinde *çelişki bulunsa dahi* toplu sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacaktır. DPB'den, toplu sözleşme hükümleri gereğince verilen koruyucu giyim yardımlarının “Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine” aykırı bir uygulama olup olmadığı konusunda görüş istenmiştir.³⁴ DPB'ye göre, Anayasadaki (m.53), “Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.” hükmü ile 128'inci maddesindeki, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükümleri, ancak kanun ile düzenlenebilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına ilişkin hususlarda toplu sözleşmelerle düzenleme yapılabilmesinin mümkün olduğunu göstermektedir. Bu da, toplu sözleşmelerin hukuksal sonuçları açısından yasalara eşdeğer olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, toplu sözleşme hükümleri yürürlükte olan mevzuata rağmen ilgili tüm kamu idarelerini bağlayan ve uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmektedir. Buna göre, dayanağını Anayasadan alan toplu sözleşme hükümlerinin, yürürlükte olan mevzuata rağmen, geçerlilik süresi olan iki yıl boyunca öncelikle uygulanacaktır. Toplu sözleşme hükümleri ile Yönetmelik hükümlerinde *çelişki bulunsa dahi* toplu sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacaktır.

Toplu sözleşme hükmünde olan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir idarî mercie başvurma imkânı bulunmadığı ve 2012-2013 mali yılları için yürütülmesi zorunlu ve toplu sözleşme hükmünde bir karar niteliğinde

³⁴ 10.04.2015 - 2476. <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/kamu-gorevlileri-sendikaları-mevzuatı-ile-ilgili-gorusler>.

Enerji, Sanayi ve Madencilik Hizmet Koluna ilişkin 2. Dönem Toplu Sözleşmenin “Koruyucu giyim yardımı” başlıklı 2'nci maddesi: “Bu hizmet kolu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların fabrika, atölye, laboratuvar, yer altı ve açık arazi şartlarında görev yapan personeline, hizmetin gereği olarak görev esnasında giyilmesi gereken koruyucu giyim malzemesi verilir. Giyim malzemelerinin standartları ile hangi personele ne kadar süreyle verileceği ve nasıl muhafaza edileceği hususları ile bu malzemelerin kullanımına ilişkin usul ve esaslar kurum ve kuruluşlar ile yetkili sendika tarafından birlikte belirlenir.”.

Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliği (m.2); “Bu Yönetmelik hükümleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile bu Kanunun ek geçici 21 inci maddesinde belirtilen personel ve diğer kanunlarda giyecek yardımı konusunda 657 sayılı Kanuna göre işlem yapılacağına ilişkin hüküm bulunan personel hakkında uygulanır.”.

olduğu için, uygulanması bakımından herhangi bir düzenleyici işleme gerek bulunmadan iki mali yıl için doğrudan uygulanması gerekir.³⁵ 29.05.2012 tarihli ve 2012/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararının 19'uncu maddesinde; "190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki Cetvellerde yer alan yardımcı hizmetler (YH) sınıfında yer alan İtfaiyeci kadrosunun hizmet sınıfı GİH; 52'nci maddesinde ise; "190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki Cetvellerin Kültür ve Turizm Bakanlığı'na ait bölümünde yer alan "Enformasyon memuru" kadro unvanının "Turizm araştırmacısı" olarak uygulanacağına" karar verilmiştir. Buna göre, toplu sözleşme hükmünde olan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir idari mercie başvurma olanağı olmayıp, 2012-2013 mali yılları için yürütülmesi zorunlu bir karar niteliğindedir. Kurul kararının niteliğine göre ilgili mevzuatta değişiklik yapılabileceği, ancak niteliği gereği toplu sözleşme hükmünde olan bir Kararın uygulanması bakımından herhangi bir düzenleyici işleme gerek bulunmadan iki mali yıl için doğrudan uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla, Kararın geçerlilik süresi olan 31 Aralık 2013 tarihine kadar "İtfaiyeci" kadrosunun hizmet sınıfının (GİH) olarak uygulanması, Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndaki "Enformasyon memuru" kadro unvanının ise "Turizm araştırmacısı" olarak uygulanması ve bu uygulamalara bağlı olarak ortaya çıkan haklardan faydalanmaları gerekir. Kurul Kararının geçerliliği, sınırlı hukukî metin niteliği göz önüne alındığında, daha sonraki yıllara ilişkin toplu sözleşme veya Kurul Kararlarında bu uygulamanın sürekliliğini sağlayacak tekrar hükümlerine ihtiyaç kalmaması açısından "İtfaiyeci" kadrosunun hizmet sınıfının (GİH) şeklinde, Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndaki "Enformasyon memuru" kadro unvanının ise "Turizm araştırmacısı" şeklinde değiştirilebilmesine ilişkin olarak 190 sayılı KHK eki Cetvellerde Bakanlar Kurulu Kararı ile boş kadro değişikliği veya dolu kadrolarda kanuni düzenleme yapılması gereklidir.

E. İdarî Yargılama Sürecinin Gelişimi

1. İlk derece mahkemesi kararı.- Sendika üyesi bir öğretim elemanına verilen disiplin cezasının iptali için açılan davada, idare mah-

³⁵ 24.07.2012-11935. <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/kamu-gorevlileri-sendikalari-mevzuati-ile-ilgili-gorusler>.

kemesi³⁶, disiplin cezasını, *disiplin kurulu olarak görev yapan Fakülte yönetim kurulu toplantısında davacının üyesi olduğu sendikanın temsilcisi bulunmadığı* gerekçesiyle şekil unsuru yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

2. Temyiz kararı.- Temyiz başvurusunda Danıştay 8. Dairesi,³⁷ disiplin kurulu olarak görev yapan Fakülte yönetim kurulunun oluşumunu düzenleyen 2547 sayılı Kanun'da (m.18), üyelerin sayma yoluyla belirtildiği ve sayılan üyeler arasında sendika temsilcisinin bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozarak, idare mahkemesinin esastan karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.

3. Israr kararı.- İdare mahkemesi,³⁸ 8. Dairenin bozma kararına uymayarak, ilk kararında ısrar etmiştir.

4. İdari Dava Daireleri Kurulu kararı.- Israr kararı üzerine dosya, idarî ve vergi dava daireleri kurullarının görevlerini düzenleyen 2575 sayılı Danıştay Kanunu uyarınca (m.38/1-a) İDDK'nin önüne gelmiştir İDDK, idare mahkemesinin verdiği ısrar kararını 8. Dairenin gerekçesine benzer bir gerekçe ile bozarak, idare mahkemesinin esastan karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.³⁹

Kurula göre, 2547 sayılı Kanun'da (m.53/a) ve 2 Aralık 2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun'la (m.32) eklenen "*Disiplin kurullarının teşekkülü*" başlıklı 53/E maddesinde, "*Üniversite bağlı birimlerinin yönetim kurulları aynı zamanda disiplin kurulu olarak görev yapar.*" hükmü vardır. Fakülte yönetim kurulunun oluşumunu düzenleyen 2547 sayılı Kanun'da (m.18), üyelerin kimler olduğu belirtilmiştir. Disiplin kurullarının oluşumu 2547 sayılı Kanun'da özel olarak düzenlenmiş ve bu düzenlemede yükseköğretim kurumlarının disiplin kurullarında sendika temsilcisinin de bulunması gerektiği yönünde bir kurala yer verilmemiştir.

Oysa fakülte yönetim kurulunun oluşumunu düzenleyen 18 inci madde, 2547 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1981 yılından beri hiç değişmemiş bir madde olup, bu maddeye, fakülte yönetim kurulunda sendika temsilcisinin de bulunduğu yazılması, fakülte yönetim

³⁶ 27.03.2012 günlü, E: 2011/1084, K: 2012/338 sayılı Karar.

³⁷ 22.03.2013 günlü, E: 2012/6159, K: 2013/2210 sayılı Karar.

³⁸ 23.09.2014 günlü, E: 2014/807, K: 2014/869 sayılı Karar.

³⁹ 21.06.2017 günlü, E: 2015/86, K: 2017/2642 sayılı karar.

kurulunun bütün toplantılarına sendika temsilcisinin de katılması gerektiği anlamına gelir. Bu ise idarenin kuruluş ve işleyişine ilişkin hükümlere uymaz.

Ayrıca, Anayasa gereği (m.90/son), Türkiye'nin kabul ettiği insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler, iç hukuktaki, kanunlardan önceliklidir. ILO Sözleşmeleri kapsamında yorum, inceleme, değerlendirme ve denetim yapan ILO Denetim organlarının kararları da AİHM kararları gibi, iç hukukta etkilidir. Çünkü ILO organlarının kararları ile AİHM kararları arasında yargısal nitelikleri dışında herhangi bir fark yoktur. Çatışma sorunlarının çözülmesinde, "*uluslararası anlaşmaların esas alınması*" bakımından ayırım yapılmamalıdır.⁴⁰ Bu nedenle, yargı mercilerinin, iç hukukta imzalanan toplu sözleşmeleri dikkate almaması uluslararası hukuk kurallarına aykırı olacaktır.

Kararda, 2547 sayılı Kanun'un "*Özlük hakları*" kenar başlıklı 62'nci maddesindeki 657 sayılı Kanun'a yapılan atıf da dikkate alınmamıştır. 2547 ve 2914 sayılı Kanunlarda konuya ilişkin doğrudan bir hükme yer verilmemesi, esas olarak bir sorun yaratmaz. 2547 sayılı Kanun'un "*Özlük hakları*" kenar başlıklı 62'nci maddesinde, "*Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu [2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu m.20], Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler [657 sayılı Kanun] uygulanır.*" hükmü bulunmaktadır. Genel hükümlerden anlaşılması gereken 657 sayılı Kanun ve Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik olduğu için, akademik personel hakkında verilen disiplin cezalarının görüşüldüğü disiplin kurullarında ilgilinin üyesi bulunduğu sendika temsilcisinin de bulunması yasal zorunluluktur. Dolayısıyla toplu sözleşmelerde konuya ilişkin bir hüküm bulunmaması durumunda dahi, bu atıf nedeniyle genel hükümler dikkate alınmalıdır.⁴¹

⁴⁰ Mesut Gülmez, "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 54, 2004, s. 147-161; [http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-64\(Erişim:03.04.2018\)](http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-64(Erişim:03.04.2018)).

Cem Ümit Beyoğlu, "AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018 (135), s. 77-118.

⁴¹ Yüksek Öğretim Kurulu, Sinop Üniversitesi'nin 13.10.2016 tarih ve 22821129/659-590/1995 sayılı yazısı ile aynı konuda görüş istemesi üzerine, 31.10.2016 tarih ve 97354392-667.07/14534 sayılı cevabi yazısında; 1. toplu sözleşmeye ilişkin Kamu

Bu durum aynı zamanda, sendikalara, “Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak” yetkisini veren 4688 sayılı Kanun’un “Sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri” ni düzenleyen 19/2-f maddesinin de ihlali anlamına gelir.

İDDK kararının karar düzeltme aşamasında da aynı biçimde sonuçlanması durumunda, ilk derece mahkemesi, esastan davayı karara bağlamak zorundadır. Ancak, daha sonra açılacak benzer davalarda ilk derece mahkemelerinin İDDK kararının tersi yönde kararlar vermesinin önünde hukukî bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, akademik personel hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarında, disiplin kurullarında sendika temsilcilerinin bulundurulmaya devam edilmesi gerekir.

Sonuç

Toplu sözleşmeler, uluslararası ve ulusal hukukta dayanağı olan hukuk metinleridir. Literatürde toplu sözleşmelerin hukukî niteliği konusunda değişik görüşler bulunsa da, bağlayıcılığı ve genel olarak uygulanması konusunda çok fazla tartışma yaşanmamıştır. İDDK’nin toplu sözleşmedeki, disiplin kurulunda sendika temsilcisinin bulunmasına ilişkin hükmü görmezden gelmesi ve hiç değerlendirme konusu dahi yapmaması hukuka uygun değildir. Hukuk devletinin genel gereklerinden birisi de yargı mercilerinin de diğer Devlet organları gibi hukuka bağlı olmasıdır. Bu Kararla, ILO Sözleşmeleri, AIHM içtihatları, Anayasal hüküm ve 4688 sayılı Kanun hükümleri hiç dikkate alınmamıştır. Kaldı ki, Anayasa (m.90) gereğince İDDK’nin uluslararası sözleşmeleri, kanunlarla çatışmaları durumunda bile, öncelikle uygulaması Anayasal zorunluluktur. Bu hüküm nedeniyle, başta 98 sayılı ILO Sözleşmesi olmak üzere, konuya ilişkin Türkiye’nin kabul

Görevlileri Hakem Kurulunun kararındaki 20. maddeye, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmelikteki 21/07/2005 (Kararda bu tarih, yanlışlıkla 21.07.2015 olarak yazılmıştır) tarihli değişikliğe, 657 sayılı Kanun’un 124. ve devamında yer alan hükümlere atıfla, hakkında disiplin soruşturması yapılmasının sendika üyesi olması durumunda yapılacak uygulamada bu hükümlerin göz önünde bulundurulmasının uygun olacağına ilişkin görüş bildirmiştir.

ettiği uluslararası sözleşmeler, iç hukukta doğrudan uygulanabilir nitelikte olup, kanunlardan önceliklidir.

Mevcut hukukî düzenlemelere uygun olarak, Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti ile Kamu İşveren Heyeti arasında imzalanan toplu sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin yaşanan hukukî uyuşmazlıklarda, yargı mercilerinin sözleşme hükümlerini gözeterek karar vermesi zorunludur. Aksi bir uygulama, yani yargı mercilerinin, iç hukuk kapsamında imzalanan toplu sözleşmeleri dikkate almaması, uluslararası hukuk kurallarına aykırılık yaratır. Bu nedenle, İDDK kararı, uluslararası sözleşmelerde de düzenlenmiş ve 2010 yılından beri de anayasal bir hak olan toplu sözleşme hakkının İDDK tarafından ilgası anlamına gelmektedir. Konunun bu şekilde yorumlanması, mevcut uyuşmazlıkta olduğu gibi, Anayasa ile getirilen toplu sözleşme hakkının kullanılmasına engel bir içtihat yaratılmış olacaktır.

Yargı mercileri, “*hürriyetlerin asıl, sınırlamanın istisna olduğu*” ve “*hürriyet lehine yorum*” ilkelerinden hareketle, hakların korunması ve geliştirilmesi yönünde kararlar vermelidir. Toplu sözleşmeler, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla yapıldığı için, kamu görevlilerine hak ve menfaat sağlarken, bağlayıcılık özelliği nedeniyle, uygulanacağı süre içinde, özel olarak idareye, genel olarak da uygulamanın denetlenmesi konusunda yargı organlarına pozitif yükümlülükler getirmektedir. Dolayısıyla, ne yürütme organının, ne de yargı organının toplu sözleşme hükümlerini yok sayması, hukuk devleti ve demokrasi anlayışıyla bağdaşmaz.

İDDK kararının, Anayasa Mahkemesine veya AİHM’e yapılacak bireysel başvuruda, hukuka aykırı bir karar olduğu gerekçesiyle, yargılanmanın yenilenmesi yoluyla, örgütlenme hakkına ve adil yargılanma hakkına aykırılık nedeniyle toplu sözleşme hükümlerine göre sonuçlandırılması kaçınılmazdır. Bu nedenle, İDDK kararından sonra da, “*Yükseköğretim kurumları disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması*” uygulamasına devam edilmesi hukuka bağlı idarenin bir gereğidir.

Kaynakça

Atay Yeliz Şanlı, “Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 48, Sayı 3, Eylül 2015, s.1-39.

- Beyoğlu Cem Ümit, "AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018 (135), s. 77-118.
- Gülmez Mesut, *Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye*, TODAİE, Ankara, 1988.
- "98 Sayılı Sözleşme Uygulaması ve Türkiye (1): 1955 - 1980", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, Eylül/1990, s. 13-29.
- "98 Sayılı Sözleşme Uygulaması ve Türkiye (2): 1980-1990", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 4, Aralık/1990, s. 3-34.
- "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 54, 2004, s.147-161; <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-64>(Erişim:03.04.2018).
- Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar, TODAİE: 267, Ankara, 1996.
- "Belediye Memurlarının Toplu Görüşme Hakkı", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, Nisan/2001, s. 68-84.
- Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye-İş Yayını, Ankara, Eylül 2005.
- Kaboğlu İbrahim, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı Ve Sınırları", <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/kaboglu.pdf> (Erişim: 27.03.2018).
- Kayar Nihat, *Kamu Personel Yönetimi, Güncellenmiş 8. Baskı*, Ekin Kitabevi, Bursa, Ocak 2018.
- Sayan İpek Özkal, "Türkiye'de Toplu Sözleşmenin Kamu Personel Rejimine Etkisi", *SOBİDER Sosyal Bilimler Dergisi/The Journal of Social Science*, Yıl: 4, Sayı: 14, Eylül 2017, s. 30-39.
- Tosun Sevcan, "87, 98, 151 sayılı İLO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları", *TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi*, Cilt: 23 Sayı: 5-6, Ağustos - Kasım 2011, s. 76-86.
- Yorgun Sayım, "Grevsiz Toplu Pazarlık Hakkı ve Aidat Bağımlılığı Kısacasında Memur Sendikaları", *Sosyal Siyaset Konferansları*, Yıl: 2011, Sayı: 60, C.1, s.145-168. <http://dergipark.gov.tr/iusskd/issue/923/10452> (Erişim:19.03.2018).

