



BÜYÜK DAİRE

DEMİR VE BAYKARA – TÜRKİYE DAVASI **(Başvuru no: 34503/97)**

KARAR

STRAZBURG

12 Kasım 2008

İşbu karar nihaidir, ancak şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan 34503/97 numaralı davanın nedeni, T.C. vatandaşları Kemal Demir ve Vicdan Baykara'nın (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na, 8 Ekim 1996 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) eski 25. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Ankara Barosu avukatlarından S. Karaduman tarafından temsil edilmiştir.

21 Kasım 2006'da AİHM 2. Dairesi oybirliği ile ulusal yargı makamlarının Tüm Bel Sen'in hukuki kişiliğini tanınamaları ve Tüm Bel Sen ile Gaziantep Belediyesi arasında imzalanan toplu iş sözleşmesini geçersiz saymaları nedeniyle AİHS'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Hükümet 21 Şubat 2007'de Büyük Daire başvurusunda bulunmuş ve 23 Mayıs 2007'de bu başvuru kabul edilmiştir. 16 Ocak 2008'de Strazburg'ta duruşma yapılmıştır.

OLAYLAR

Kemal Demir ve Vicdan Baykara isimli başvuranlar, sırasıyla 1951 ve 1958 doğumludur ve Gaziantep ve İstanbul'da ikamet etmektedir. Birinci başvuran, Tüm Bel Sen isimli sendikanın üyesi, ikinci başvuran ise bu sendikanın başkanı idi.

Davanın koşulları

Tüm Bel Sen sendikası, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi çeşitli belediyelere mensup memurlar tarafından 1990 yılında kurulmuştur. Tüzüğü'nün 2. maddesine göre, sendikanın amacı, üyelerinin istek ve taleplerinin hizmetinde demokratik sendikacılığı teşvik etmektir. Sendikanın genel merkezi İstanbul'dadır.

Tüm Bel Sen, 27 Şubat 1993 tarihinde, Gaziantep Belediyesi ile 1 Ocak 1993'ten itibaren geçerli olmak üzere iki yıllık bir toplu sözleşme yapmıştır. Bu toplu sözleşme, Gaziantep Belediye çalışanlarının, maaş, ödenek ve sosyal yardım hizmetleri gibi çalışma koşullarına ilişkin tüm hususları kapsamaktaydı.

Gaziantep Belediyesi, özellikle finansal yükümlülükler olmak üzere, sözleşme kapsamındaki belli yükümlülüklerini yerine getiremediğinden, sendikanın başkanı olarak ikinci başvuran, 18 Haziran 1993 tarihinde Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi'nde ("Bölge İdare Mahkemesi") Gaziantep Belediye'sine karşı dava açmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi, 22 Haziran 1994 tarihinde, Tüm Bel Sen lehine karar vermiştir. Gaziantep Belediyesi temyize gitmiştir.

13 Aralık 1994 tarihinde, Yargıtay (4. Hukuk Dairesi), Bölge İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Yargıtay, memurlar tarafından sendika kurulmasına karşı hukuki hiçbir engel olmamakla beraber, mevcut mevzuat uyarınca, bunların toplu sözleşme yapma yetkisi bulunmadığına hükmetmiştir.

Yargıtay bu sonuca varırken, devlet memurları ve kamu yönetimi arasında bulunan, istihdam, söz konusu işin niteliği ve kapsamı ile memurlara statüleri gereğince tanınan ayrıcalıklar ve teminatlara ilişkin özel ilişkiyi dikkate almıştır. Bu ilişkinin, işverenler ve umumi hukuka tabi ücretliler (yani özel sektör çalışanları ile bir kamu sektöründe istihdam edilen işçiler) arasında var olan ilişkiden farklı olduğu kanısına varmıştır. Sonuç olarak, toplu sözleşmeler ile grev ve lokavt hakkını düzenleyen 2322 no’lu Kanun, memurlar ile idare arasındaki ilişkide uygulanamaz. Memur sendikaları ve bir idare arasında “toplu” sözleşme niteliğinde olan herhangi bir sözleşmenin spesifik bir mevzuata dayandırılması gereklidir.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, 28 Mart 1995 tarihli kararında, devlet memurları tarafından kurulmuş olan sendikalara toplu sözleşme hakkı tanıyan açık yasal hükümlerin bulunmamasına rağmen, bu boşluğun, Türkiye’nin halihazırda onaylamış olduğu ve Anayasa bağlamında da iç hukukta doğrudan uygulanabilir nitelikte olan, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri gibi uluslararası anlaşmalar ışığında doldurulması gerektiği gerekçesiyle ilk kararını muhafaza etmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi, diğer hususların yanı sıra, ilk olarak, Tüm Bel Sen sendikasının, tüzüğünü uzun zaman önce il valiliğine sunmuş ve o zamandan bu yana, faaliyetlerini yetkili mercilerin en ufak müdahalesi olmaksızın gerçekleştiren, kanuni yollarla oluşturulmuş yasal bir kuruluş olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu konuya ilişkin olarak, kendi kararı ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin kararı arasında bir uyumsuzluk bulunmadığını eklemiştir.

Memurların toplu sözleşme yapma haklarına ilişkin olarak, mahkeme, Türk hukukunda bu konuda bir boşluk olmasına rağmen, bir ihtilafın iletildiği mahkemenin Medeni Kanun’un 1. maddesi kapsamında bu boşluğu doldurma ve davayı karara bağlama yükümlülüğünün bulunduğu kanısına varmıştır. Mahkemeye göre, aynı yükümlülük, Anayasa’da herkese mahkemeye erişim hakkının tanındığı 36. maddeden de kaynaklanmaktaydı. Bu bağlamda, spesifik ulusal yasaların yasama tarafından yürürlüğe konulmamış olmasına rağmen, Türkiye tarafından imzalanmış olan ILO uluslararası iş sözleşmelerinin ilgili hükümlerinin bu davaya uygulanması gerekmekteydi. Türkiye tarafından imzalanmış olan bu uluslararası belgelerin ilgili hükümlerini doğrudan uygulayarak, mahkeme, başvuran sendikanın bu tür toplu sözleşmelere girme hakkı olduğu kanısına varmıştır.

Söz konusu toplu sözleşmenin geçerliliğinin, yapıldığı tarihte bu konuyu düzenleyen bir mevzuat bulunmamasından etkilenip etkilenmediği konusıyla ilgili olarak, mahkeme, işveren-ücretli ilişkisiyle bağlantılı olmasından dolayı sözleşmenin bir özel hukuk kontratı olduğunu mütalaa etmiştir. Borçlar Kanunu’nun 19. ve 20. maddeleriyle belirlenen sınırlar içinde, yani kanuni hükümlere, örf ve adet hukukuna ve ahlak ve kamu düzenine saygı göstermek koşuluyla, tarafların bu toplu sözleşmenin içeriğini özgürce belirleme hakları bulunmaktaydı. Söz konusu toplu sözleşmenin metninin incelenmesi sonucunda, bu gerekliliklerle herhangi çelişki ortaya konulmamıştır. Sonuç olarak, mahkeme, başvuran sendika ile Gaziantep Belediyesi arasındaki toplu sözleşmenin tarafları bağlayıcı niteliği olan geçerli yasal bir belge olduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme, Kemal Demir’e, söz konusu toplu sözleşme ile sağlanan maaş ve ödenek artışlarına eşit bir meblağın ödenmesine karar vermiştir.

Yargıtay (Hukuk Daireleri Genel Kurulu), 6 Aralık 1995 tarihli kararında, Bölge İdare Mahkemesi'nin 28 Mart 1995 tarihli kararını bozmuştur. Anayasa'da yer alan birtakım hak ve özgürlüklerin davacılara doğrudan uygulanabileceğini, ancak bazılarının uygulanamayacağını tespit etmiştir. Aslında, Anayasa "bu hakkın kullanılması mevzuatla düzenlenir" ifadesiyle, kullanılacak ve uygulanacak olan hak ve özgürlüklerin, spesifik bir mevzuatın yürürlüğe konulmasını gerektirdiğini açıkça belirtmiştir. Böyle bir mevzuatın yokluğunda, bir sendikaya katılma ve toplu iş sözleşmesi yapma dahil, bu hak ve özgürlüklerin kullanılması mümkün değildir.

Yargıtay ayrıca, bireyin özgür iradesi ilkesinin, tüzel kişiliklerin kurulmasında mutlak olmadığı kanısına varmıştır. Tüzel kişiler, ancak kanunla öngörülmüş olan şart ve usullere riayet ettikleri takdirde kendilerini oluşturan bireylerden bağımsız tüzel kişilik edinebilirler. Bir tüzel kişiliğin ortaya çıkması, kurucularının iradesinin kanunla tanınmış hukuki sonucudur.

Yargıtay, dernek, sendika ve siyasi parti kurma özgürlüğünün, Anayasa'da tanınmış olsa dahi, yalnızca bireylerin basit bir irade beyanı ile kullanılamayacağına işaret etmiştir. İlgili kanunun yokluğunda, bu tür bir tüzel kişiliğin varlığı tanınamazdı. Yargıtay'a göre, bu tespit, Anayasa'da belirtilmiş olan "hukukun üstünlüğü" ve "demokrasi" ilkeleriyle çatışmamaktaydı zira kamu yararının sağlanması amacıyla tüzel kişilerin Devlet tarafından denetlenmesi, her demokratik hukuk sisteminde gerekliydi.

Yargıtay ayrıca, sendikanın kurulduğu tarihte yürürlükte olan mevzuatın, memurların sendika kurmasına izin vermediğine işaret etmiştir. Daha sonra gerçekleştirilen ve memurlara sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanıyan Anayasa değişikliklerinin, Tüm Bel Sen'in tüzel kişilik kazanmadığı ve bu nedenle dava açma veya kendini savunma gibi kanuni yeterliliğinin olmadığı tespitini geçersiz kılacak nitelikte olmadığını ifade etmiştir.

Sendikanın temsilcilerinin karar düzeltme talebi Yargıtay tarafından 10 Nisan 1996 tarihinde reddedilmiştir.

Gaziantep Belediyesi'nin hesaplarının Sayıştay tarafından incelenmesinin ardından, Tüm Bel Sen'in üyeleri, feshedilmiş olan toplu sözleşmeden elde ettikleri ek geliri geri ödemek zorunda kalmışlardır. Sayıştay, sendikanın yaptığı toplu sözleşmelerle ilgili en son merci olarak verdiği kararlarda, memurların statüsünün, ki bunlara memurların maaşları ve ödenekleri de dahildir, kanunla belirlendiğine işaret etmiştir. Ayrıca, 23 Temmuz 1995 tarihinde Anayasa'nın 53. maddesinde değişiklik yapılmasından ve 25 Haziran 2001 tarihinde memurların sendikalarına ilişkin 4688 no'lu Kanun'un yürürlüğe girmesinden bu yana, bu tür sendikaların belli temsil koşulları çerçevesinde toplu görüşme haklarının olduğunu, ancak işverenleriyle bu tür anlaşmalar yapabilen umumi hukuka tabi ücretli sendikalarının aksine, doğrudan idare ile geçerli toplu sözleşme yapma haklarının olmadığını mütalaa etmiştir. İşveren idare ile ilgili sendika arasında yapılan bir toplu sözleşme, ancak Bakanlar Kurulu'nun onayıyla bağlayıcı hale gelebilir. Başvuran sendika tarafından yapılan toplu sözleşmenin bu şartları haiz olmadığını tespit etmesinin ardından, Sayıştay, kanunun tanıdığından daha yüksek ödemeler tesis eden muhasiplerin, fazla olan meblağları Devlet bütçesine geri aktarmaları gerektiğine karar vermiştir.

Sayıştay, bu ödemelerden sorumlu olan muhasiplere yönelik idari, mali ve adli takibatın devam etmemesini gerektiren 4688 no'lu Kanun'un 4. maddesini uygulamayı reddetmiştir. Bu hükmün toplu sözleşmeleri geçerli kılmadığını ve sözkonusu muhasipleri, bu

sözleşmeler gereği yapılan ödemeler sonucunda Devletin uğradığı zararı Devlete geri ödeme yükümlülüğünden kurtarmadığı kanısına varmıştır.

Akabinde, sözkonusu muhasipler, sendikalara üye ve feshedilmiş toplu sözleşmeler çerçevesinde ek ödemelerden yararlanmış olan memurlara rücu etmiştir.

HUKUK

I.HÜKÜMET'İN ÖN İTİRAZI

Hükümet, Büyük Daire huzurunda kabuledilebilirliğe ilişkin iki itirazda bulunmuştur: birisi AİHS dışında, ve özellikle Türkiye'nin onaylamadığı uluslararası anlaşmaların kendisine uygulanamayacağı hususu ve diğeri başvuruların umumi hukuk ücretlileri değil devlet memuru olmaları nedeniyle AİHS'nin 11. maddesinin uygulanamayacağı hususu.

İlk itirazla ilgili olarak, Hükümet, AİHM'nin, AİHS'yi yorumlamak suretiyle, sözleşmeciler Devletlere AİHS'de öngörülmemiş yeni yükümlülükler getiremeyeceğini savunmuştur. Özellikle, Daire'nin (Türkiye'nin 5. ve 6. maddelerine taraf olmadığı) Avrupa Sosyal Şartı'na ve kontrol mekanizmasının içtihadına büyük önem atfettiğini mütalaa ederek, Türkiye'nin taraf olmadığı uluslararası belgelerin Türkiye için bağlayıcı olmasının imkansızlığı nedeniyle Büyük Daire'nin başvuruyu, AİHS'yle *ratione materiae* uyumsuz olduğundan kabuledilemez ilan etmesi talebinde bulunmuştur.

İkinci itirazla ilgili olarak, Hükümet, daha ziyade, AİHS'nin 11. maddesinin son cümlesinde bu maddenin “Devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlar”a uygulanmasına ilişkin olarak yer alan kısıtlamaya atıf yaparak, belediye memurları da dahil olmak üzere Türk devlet memurlarının, Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde (no. 657) spesifik ve oldukça ayrıntılı bir dizi yasal kurala tabi olduklarını ve bu şekilde diğer çalışanlardan farklı olduklarını ifade etmiştir. Hükümet, AİHM'den, 11. madde hükümleriyle *ratione materiae* uyumsuz olduğundan dolayı başvuruyu kabuledilemez ilan ederek reddetmesini talep etmiştir.

Başvuranlar, Hükümet'in itirazlarını reddetmiştir.

AİHM, Hükümet'in AİHM'nin Avrupa Sosyal Şartı'nı dikkate almasına ilişkin itirazının, ön itiraz olarak değerlendirilemeyeceğini gözlemlemiştir. Nitekim, Hükümet'in itirazının yerinde olduğu düşünülse dahi, bir başvuru, AİHM'nin bir Daire'sinin esasa ilişkin değerlendirmesini bazı metinlerin ışığında yapmış olması, tek başına başvurunun kabuledilemez ilan edilmesi için yeterli değildir. Aslında, Hükümet'in bu itirazı, daha ziyade davanın esasının incelenmesiyle ilgilidir ve bu kapsamda ele alınacaktır.

AİHS'nin *ratione materiae* uygulama alanına ilişkin olarak ise, AİHM öncelikle, Hükümet'in, kabuledilebilirliğin incelenmesinden önce Daire'ye özünde aynı argümanı sunmuş olması nedeniyle bu argümanı ileri sürme yetkisi bulunmadığını gözlemlemiştir. Bir yetkisizlik durumu sözkonusu olsa da AİHM, kendi yetkisini ilgilendiren bu konuyu incelemekten kaçınmazdı; bu yetkinin kapsamı, taraflar tarafından belirli bir davaya ilişkin sunulan görüşlerle değil, AİHS'nin kendisi, özellikle de 32. maddesi tarafından belirlenmektedir (bkz. üzerinde gerekli değişiklikler yapılmak üzere, *Blecic – Hırvatistan* [BD], no. 59532/00).

Ancak, Hükümet tarafından yapılan bu itiraz, AİHM'nin, AİHS'nin 11. maddesinde yer alan “devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlar” kavramının incelemesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, AİHM bunu esaslarla birleştirmeyi uygun görmüştür.

II.AİHS’NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, yerel mahkemelerin kendilerini sendika kurma ve toplu sözleşme yapma hakkından mahrum bıraktığını ileri sürerek şikâyetçi olmuşlardır. Bu bağlamda AİHS'nin 11. maddesine atıfta bulunmuşlardır:

“1. Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir.”

A. AİHS’nin Başka Uluslararası Belgeler Işığında Yorumlanması

AİHM, yukarıda belirtildiği gibi, Hükümet’in, bir başvuru çerçevesinde, AİHS dışındaki uluslararası belgelerin, özellikle de taraf olmadıklarının, kendisine karşı ileri sürülemediğine ilişkin itirazını, esasa ilişkin değerlendirme safhasında incelemeye karar verdiğini hatırlatır. AİHS'nin 11. maddesi kapsamındaki şikâyetlerin esaslarının incelenmesinde uygulanacak metodolojiyle daha çok ilintili olduğundan, AİHM, diğer hususlara geçmeden önce bu konunun çözüme ulaştırılması gerektiği kanısına varmıştır.

1. Tarafların Görüşleri

(a)Hükümet

Hükümet, AİHM'nin, yorum yoluyla AİHS tarafından öngörülmemiş yeni yükümlülükler yaratamayacağını savunmaktadır. İlgili tarafın muvafakat etmediği bir uluslararası anlaşmanın kendisine uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Hükümet, AİHM'nin gerektiğinde “taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir uluslararası hukukun ilgili kurallarını” daima dikkate aldığını kabul etmekte, ancak (bkz. *Al-Adsani – İngiltere* [BD], no. 35763/97), bu yaklaşımın Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31/3. maddesinde yer alan kriterlere riayet edildiğinde ve özellikle ilgili Devletin bağlı olduğu anlaşmalar dikkate alındığında, meşru olduğunu değerlendirmektedir.

Türkiye, 1989'da imzaladığı Avrupa Sosyal Şartı'nın, 5. (örgütlenme) ve 6. maddesi'ne (toplu sözleşme hakkı) taraf değildir. AİHS'de toplu sözleşme yapma hakkını teminat altına alan açık bir hükmün yokluğunun, sözkonusu Devletin taraf olmadığı diğer belgeler dikkate alınarak telafi edildiği bu davadaki gibi bir durumda, bu hükümleri dolaylı olarak bağlayıcı kılan bir yorum daha da sorunlu bir nitelik sergilemekteydi.

(b)Başvuranlar

Başvuranlar, Hükümet'in AİHS'nin yorumlanmasına ilişkin hususu ortaya koyma şeklini eleştirmişlerdir. Daire'nin, Sosyal Şart'ın yukarıda anılan hükümlerini bu davada uygulamadığını, ancak AİHS'nin 11. maddesine ilişkin yorumunda, örgütlenme ve toplu görüşme hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili olarak Sosyal Şart Bağımsız Uzmanlar Komitesi'nin bir görüşünü dikkate aldığını belirtmiştir.

2. Daire

Daire'nin sözkonusu itiraza ilişkin hüküm verme saiki bulunmamaktaydı. Dernek kurma özgürlüğü ve toplu iş sözleşmesine girme özgürlüğü arasındaki organik bağa işaret ederken, tamamlayıcı bir argüman olarak Sosyal Şart'ta yer alan Bağımsız Uzmanlar Komitesi'nin görüşüne atıfta bulunmuştur (Daire kararı, 35. paragraf). Daire, kararında, şikâyetçi olunan önlemin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını ve özellikle de Tüm Bel Sen isimli sendikanın kendi üyelerinin çıkarlarını savunmada bir araç olarak toplu görüşmeyi seçmekte iyi niyetli davranıp davranmadığını değerlendirirken ILO sözleşmelerine atıfta bulunmuştur.

3.AİHS hükümlerinin diğer uluslararası metinler ve belgeler ışığında yorumlanması

(a)Temel

AİHS'de kullanılan terim ve kalıpların anlamını belirlemede, aslen Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. ve 33. maddelerinde yer alan yorum kuralları AİHM'ye kılavuzluk eder (bkz. örneğin *Golder – İngiltere*, 21 Şubat 1975; *Johnston ve Diğerleri – İrlanda*, 18 Aralık 1986; *Lithgow ve Diğerleri – İngiltere*, 8 Temmuz 1986; *Witold Litwa – Polonya*, no. 26629). Viyana Sözleşmesi uyarınca, AİHM'nin, sözcüklere bağlamlarında yüklenecek sıradan anlamları ve sözcüklerin dâhil oldukları hükmün amacı ışığında yüklenecek anlamları tespit etmesi gereklidir (bkz. yukarıda anılan *Golder*; yukarıda anılan *Johnston ve Diğerleri*; Viyana Sözleşmesi'nin 31/1. maddesi). Yukarıda değinilen safhalar uyarınca belirlenmiş olan bir anlamın teyit edilmesi için, ya da anlamın, tanımlanmadığı takdirde muğlâk, bulanık, ya da bariz bir biçimde anlamsız veya mantıksız olacağı durumlarda anlamı belirlemek için, tamamlayıcı yorum yollarına da başvurulabilir (Viyana Sözleşmesi'nin 32. maddesi; *Saadi – İngiltere* [BD], no. 13229/03).

AİHS her şeyden önce insan haklarının korunmasına yönelik bir sistem olduğundan, AİHM, AİHS'yi, AİHS'de yer alan hakları teorik ve aldatıcı değil uygulanabilir ve etkili kılacak bir şekilde yorumlamalı ve uygulamalıdır. Ayrıca, AİHS bir bütün olarak ele alınmalı ve çeşitli hükümleri arasında iç tutarlılık ve uyumu teşvik edecek şekilde yorumlanmalıdır (bkz. diğer kararların yanı sıra, *Stec ve Diğerleri – İngiltere* (karar) [BD], no. 65731/01 ve 65900/01).

Bunlara ek olarak, AİHM hiçbir zaman, AİHS hükümlerini, AİHS'yle korunan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında tek başvuru çerçevesi olarak değerlendirmemiştir. Tam aksine, Sözleşmeciler Tarafı arasındaki ilişkilerde uygulanabilecek olan bütün ilgili uluslararası hukuk kural ve ilkelerini de dikkate almalıdır (Bkz. yukarıda anılan *Saadi*; yukarıda anılan *Al-Adsani*; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi – İrlanda* [BD], no. 45036/98; Viyana Sözleşmesi'nin 31/3. maddesinin (c) bendi).

AİHM ayrıca, günümüz koşullarında yorumlanması gereken AİHS'nin “yaşayan” niteliğine daima atıfta bulunduğunu ve AİHS hükümlerini yorumlamasında gelişen ulusal ve uluslararası hukuk normlarını dikkate aldığını gözlemler (bkz. *Soering – İngiltere*, 7 Temmuz 1989; *Vo – Fransa*, [BD], no. 53924/00; *Mamatkulov ve Askarov – Türkiye* [BD], no. 46827/99 ve 46951/99).

(b)AİHS'nin Yorumlanmasında Kullanılan Uluslararası Metin ve Belgelerin Çeşitliliği

(i)Genel Uluslararası Hukuk

AİHS'nin temel hükümlerinin Sözleşmeciler Devletlere dayattığı kati yükümlülükler, öncelikle ilgili hükme uygulanabilir uluslararası anlaşmaların ışığında yorumlanabilir (bu anlamda örneğin, AİHM, AİHS'nin 8. maddesini, 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi ışığında yorumlamıştır – bkz. *Pini ve Diğerleri – Romanya*, no. 78028/01 ve 78030/01; *Emonet ve Diğerleri – İsviçre*, no. 39051/03...).

Yine başka uluslar arası sözleşmelere atıfta bulunma babında, AİHM, devletin “aile içi köleliğe” ilişkin pozitif yükümlülüğünü tespit etmek amacıyla, evrensel uluslararası sözleşmelerin hükümlerini dikkate almıştır (ILO Zorla çalıştırma Sözleşmesi, Esaretin, Esir Ticaretinin ve Esarete Benzer Uygulamaların ve Kurumların Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme ve Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi – bkz. *Siliadin – Fransa*, no. 73316/01). Bu uluslararası sözleşmelerin ilgili hükümlerine atıfta bulunmasının ardından, AİHM, AİHS'nin 4. maddesine riayet edilmesi hususunu yalnızca devlet yetkililerinin doğrudan eylemleriyle sınırlamanın, özellikle bu konuyla ilgili olan uluslararası anlaşmalarla tutarsız olacağını ve sözkonusu maddeyi etkisiz kılacağını mütalaa etmiştir.

Üstelik, AİHM'nin *Golder* davasında belirttiği üzere, taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir olan ilgili uluslararası hukuk kuralları, “uygar uluslarca tanınmış olan genel hukuk kuralları”nı da içermektedir (bkz. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38/1 maddesinin (c) bendi). Avrupa Konseyi Danışma Meclisi Hukuk Komitesi Ağustos 1950'de görevlerini yerine getirmede “Komisyon'un ve AİHM'nin bu tür ilkeleri uygulamalarının gerekeceğini” öngörmüş ve AİHS'ye bu kapsamda spesifik bir madde eklemeyi “gereksiz” görmüştür (Documents of the Consultative Committee, working papers of the 1950 session, Cilt III, no. 93, s. 982, 5. paragraf).

Soering kararında, AİHM, üçüncü ülkelere sınır dışı etmeye ilişkin olarak AİHS'nin 3. maddesiyle ilgili içtihadını geliştirmede evrensel kapsamı olan metinlerde ortaya konulmuş ilkeleri dikkate almıştır. İlk olarak, 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'ne ve 1969 tarihli Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'ne atıfla, AİHS'nin 3. maddesine aykırı muamelenin yasaklanmasının uluslararası çapta kabul gören bir standart olduğunu değerlendirmiştir. İkinci olarak, (Birleşmiş Milletler) İşkence ve Diğer Zalim, İnsanlık Dışı ve Küçük Düşürücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme'nin, bir kimsenin işkenceye maruz bırakılabileceği başka bir devlete sınır dışı edilmesini yasaklamasının, AİHS'nin 3. maddesinin genelinde esasen benzer bir yükümlülüğün hâlihazırda bulunmadığı anlamına gelmediği kanısındadır.

Ayrıca, *Al-Adsani* kararında evrensel anlaşmalara atıfla (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. maddesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 7.

maddesi, (Birleşmiş Milletler) İşkence ve Diğer Zalim, İnsanlık Dışı ve Küçük Düşürücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme'nin 2. ve 4. maddeleri), bunların uluslararası ceza mahkemeleri (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 10 Aralık 1998 tarihli *Furundzija* kararı) ve ulusal mahkemeler (Lordlar Kamarası'nın tek taraflı *Pinochet* davası kararı) tarafından yorumlanmasıyla, işkencenin yasaklanması, mutlak bir uluslararası hukuk normu veya *jus cogens* statüsü kazandığını ve bunu ilgili içtihadına dâhil ettiğini tespit etmiştir.

(ii)Avrupa Konseyi Belgeleri

AİHM, bazı kararlarında, AİHS'yi yorumlamak amacıyla, bilhassa Bakanlar Komitesi'nin ve Parlamenterler Meclisi'nin tavsiyeleri ve kararları olmak üzere, Avrupa Konseyi organlarının özleri itibarıyla bağlayıcı olmayan belgelerini kullanmıştır (bkz. diğer kararların yanı sıra *Öneryıldız – Türkiye* [BD], no. 48939/99).

Bu yorum yöntemleri, denetleyici mekanizma ya da uzman kadrolar olsun, diğer Avrupa Konseyi organlarının AİHS'ye Taraf Devletleri temsil etme işlevi olmamasına rağmen, AİHM'nin bu organlardan kaynaklanan normlara atıfta bulunarak kendi muhakemesini desteklemesine de neden olmuştur. AİHS'nin teminat altına aldığı hak ve özgürlüklerin tam kapsamını yorumlamak amacıyla, AİHM, örneğin, Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu ya da diğer adıyla “Venedik Komisyonu”nun (bkz. diğer kararların yanı sıra *Rusya Muhafazakar Girişimciler Partisi ve Diğerleri – Rusya*, no. 55066/00 ve 55638/00; *Bask Milliyetçi Partisi – Iparralde Bölgesel Örgütü – Fransa*, no. 71251/01...; *Çiloğlu ve Diğerleri – Türkiye*, no. 7333/01, 6 Mart 2007), Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (bkz. örneğin *Bekos ve Koutropoulos – Yunanistan*, no. 15250/02; *Ivanova – Bulgaristan*, no. 52435/99, *Cobzaru – Romanya*, no. 48254/99, 26 Temmuz 2007, *D.H. ve Diğerleri – Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 57325/00 ...) ve Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin (AİÖK) (bkz. örneğin *Aerts – Belçika*, 30 Temmuz 1998; *Slimani – Fransa*, no. 57671/00; *Nazarenko – Ukrayna*, no. 39483/98, 29 Nisan 2003; *Kalashnikov – Rusya*, no. 47095/99, ve *Kadikis – Letonya*, no. 62393/00, 4 Mayıs 2006) çalışmalarından faydalanmıştır.

(iii)AİHM'nin Değerlendirmesi

AİHM, *Saadi – İngiltere* kararında, AİHS hükümlerinin konusu ve amacını ele alırken elindeki hukuki konunun uluslararası hukuk temelini de dikkate aldığını yakın tarihte teyit etmiştir. Avrupa ülkelerinin, devletlerin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmiş bir dizi kuraldan ibaret olan uluslararası ya da iç hukuk standartları, AİHM'nin daha geleneksel yorum yöntemlerinin yeterli derecede netlik elde etmeye imkân vermediği bir AİHS hükmünün kapsamına açıklık getirmesi talep edildiğinde, göz ardı edemeyeceği bir gerçeği yansıtmaktadır.

Örnek vermek gerekirse, sendika hakkının sendikal monopol anlaşmalarını dışlayan negatif bir boyutunun olduğu tespitinde AİHM, özellikle Avrupa Sosyal Şartı, kendi denetleyici organlarının içtihadı ve diğer Avrupa ya da evrensel belgeler temelinde, konuya ilişkin olarak uluslararası düzeyde artan bir görüş birliği olduğu temelinden hareket etmiştir (bkz. *Sigurdur A. Sigurjonsson – İzlanda*, 30 Haziran 1993; *Sorensen ve Rasmussen – Danimarka* [BD], no. 52562/99 ve 52620/99...).

AİHM bu bağlamda, uluslararası hukuk normları arasında ortak payda arayışında, hukuk kaynakları arasında, savunmacı devlet tarafından imzalanıp imzalanmadığı ya da onaylanıp onaylanmadığına göre ayırım yapmadığını gözlemler.

Evlilik dışı doğan çocukların yasal statüsüyle ilgili olarak *Marckx – Belçika* kararında, AİHM, yorumunu, AİHS’ye diğer sözleşmeciler gibi, o tarihte Belçika’nın da henüz onaylamadığı 1962 ve 1975 tarihli iki uluslararası sözleşmeye dayandırmıştır (*Marckx – Belçika*, 13 Haziran 1979). AİHM, bu belgeleri imzalayanların oranının düşüklüğünün, üye devletlerin büyük çoğunluğunun iç hukukunda, ilgili uluslararası belgelerle uyumlu olarak “anne daima bellidir” (*mater semper certa est*) kuralının hukuken tanınmasına yönelik gelişim karşısında kaale alınmaması gerektiği kanısındadır.

Ayrıca, *Christine Goodwin – İngiltere* ([BD], no. 28957/95), *Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya* ([BD], no. 63235/00) ve *Sorensen ve Rasmussen – Danimarka* davalarında, AİHM, bağlayıcı olmamasına rağmen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nı kılavuz olarak almıştır. Üstelik, *McElhinney – İrlanda* ([BD], no. 31253/96), *Al-Adsani – İngiltere* ve *Fogarty – İngiltere* ([BD], no.37112/97) davalarında, AİHM, o tarihte yalnızca sekiz üye devlet tarafından onaylanmış olan Devletlerin Dokunulmazlığına Dair Avrupa Sözleşmesi’ni dikkate almıştır.

Bunlara ek olarak, *Glass - İngiltere* kararında, AİHM, AİHS’nin 8. maddesini yorumlayarak, AİHS’ye taraf devletlerin tümü tarafından onaylanmadığı halde, 4 Nisan 1997 tarihli Oviedo İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nde yer alan standartları dikkate almıştır (bkz. *Glass – İngiltere*, no. 61827/00).

Tehlikeli faaliyetlere ilişkin olarak AİHS’nin 2. maddesi kapsamındaki devlet yükümlülüğünün kriterlerini belirlemek amacıyla, AİHM, *Öneryıldız – Türkiye* kararında, diğer metinlerin yanı sıra, Çevreye Zarar Veren Faaliyetlerden Doğan Hasarlara İlişkin Hukuki Sorumluluk Sözleşmesi ile (ETS no. 150 - Lugano, 21 Haziran 1993) Ceza Hukuku Yoluyla Çevrenin Korunması Sözleşmesi’ne (ETS no. 172 - Strazburg, 4 Kasım 1998) atıfta bulunmuştur. Türkiye dâhil olmak üzere, üye devletlerin çoğu bu iki sözleşmeyi onaylamamıştı (bkz. *Öneryıldız*).

Taşkın ve Diğerleri – Türkiye davasında, AİHM, çevrenin korunması hususunda (kişinin özel hayatının bir bölümünü teşkil ettiği değerlendirilen) AİHS’nin 8. maddesine ilişkin içtihadını, büyük ölçüde Çevre Konularında Bilgiye Erişim, Karar Alma Sürecinde Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuruya İlişkin Aarhus Sözleşmesi’nde (ECE/CEP/43) yer alan ilkeler temeline oturtmuştur (bkz. *Taşkın ve Diğerleri – Türkiye*, no. 49517/99, 4 Aralık 2003). Türkiye Aarhus Sözleşmesi’ni imzalamamıştı.

AİHM, Hükümet’in, ayrıca İnsan Hakları İzleme Komitesi’nin çalışmaları bağlamında, AİHS sistemini belirli ekonomik ve sosyal haklarını içerecek şekilde genişletmek üzere ek bir protokol hazırlanması konusunda üye devletlerin siyasi desteğinin bulunmadığına değindiğini not etmiştir. Ancak AİHM, üye devletlerin bu tavrına, Hükümet’in de bilgisi dahilinde olduğu üzere, Sosyal Şart mekanizmasını güçlendirme dileğinin de eşlik ettiğini gözlemler. AİHM, bunu, sözleşmeciler arasında ekonomik ve sosyal hakları geliştirmeye yönelik bir görüş birliğinin varlığını destekleyici bir argüman olarak değerlendirmektedir. AİHM’nin Sözleşmeciler Devletlerin bu genel arzusunu, AİHS hükümlerini yorumlarken dikkate almasına engel bulunmamaktadır.

4.Sonuç

AIHM, AIHS metnindeki terim ve kavramların anlamlarını tanımlamada, AIHS dışındaki uluslararası hukuk öğelerini, bu öğelerin yetkili organlarca yorumlanmasını ve Avrupa Devletlerinin bunların ortak değerlerini yansıtan uygulamalarını dikkate alabilir ve almalıdır. Konusu spesifik olan uluslararası belgelerden ve sözleşmecî Devletlerin uygulamalarından kaynaklanan görüş birliği, spesifik davalarda AIHS hükümlerini yorumlarken AIHM için mülâhaza teşkil edebilir.

Bu bağlamda, savunmacı devletin ilgili davanın konusuna ilişkin olarak uygulanabilir olan belgelerin tümünü onaylamış olması gerekmemektedir. AIHM için, ilgili uluslararası belgelerin, uluslararası hukukta veya Avrupa Konseyi üye devletlerinin çoğunun iç hukukunda uygulanan norm ve ilkelerde devam etmekte olan bir gelişimi ifade etmesi ve belirli bir alanda modern toplumlarda ortak bir zemin olduğunu göstermesi yeterli olacaktır (bkz. üzerinde gerekli değişiklikler yapılmak üzere, yukarıda anılan *Marckx*).

B.Belediye Memurlarının Sendika Kurma Hakkı

1.Daire kararı

Daire, Türk hukuku tarafından memurlara getirilmiş olan sendika kurma yasağının, o tarihte uygulandığı şekliyle, “zorunlu bir sosyal ihtiyac”ı karşıladığının kendi huzurunda ispatlanmadığı kanısına varmıştır. “Mevzuatın böyle bir imkanı öngörmemesinin” sendikanın feshi kadar radikal bir tedbiri haklı göstermeye yetmediğine karar vermiştir..

Tüm Haber Sen ve Çınar – Türkiye (no. 28602/95) kararına atıfta bulunarak, Daire, Tüm Bel Sen isimli sendikanın faaliyetlerinin topluma ya da devlete karşı bir tehdit oluşturduğunun ortaya konulması yönünde herhangi bir somut kanıtın yokluğunda, savunmacı devletin, başvuruların sendikasının tüzel kişiliğinin tanımayı reddederken, AIHS’nin 11. maddesinde yer alan haklardan faydalanılmasını sağlama yükümlülüğüne riayet etmediği kanısındadır. Bu noktada AIHS’nin 11. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

2.Tarafların Görüşleri

(a)Hükümet

Hükümet, Büyük Daire huzurunda AIHS hükümleriyle *ratione materiae* olarak uyuşmazlık itirazında bulunmuştur: AIHS’nin 11. maddesi “Devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlar”a uygulanamadığından, bu davadaki başvurulara da uygulanamaz çünkü onlar bu kategoriye dahildir. AIHM, bu itirazı esaslarla birleştirmeye karar vermiştir.

Hükümet, argümanını destekleyici olarak Türkiye’de bütün memurların özel bir statüden yararlandıklarını belirtmektedir. Belediye memurlarının durumu da diğer memurlardan farklı değildir, zira yerel yönetim organları kamu görevi ifa eden hükümet kurumlarıdır.

Hükümet, devletlere, silahlı kuvvetler, polis ve devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlara demokratik bir toplumda gereklilik kriterini karşılaması gerekenlerden başka kısıtlamalar da getirme yetkisi veren, AIHS’nin *in fine* 11. maddesinin açık koşullarının, yorum ya da içtihat yoluyla etkisiz kılınmasının mümkün olmadığı kanısındadır.

Hükümet ayrıca Büyük Daire önünde, 6 Aralık 1995 tarihli Yargıtay kararının, Tüm Bel Sen sendikasının yoğun sendika faaliyetleri üzerinde hiçbir etkisinin olmadığını çünkü daha sonra bu sendikanın inkâr edilemez bir örgütsel etkinlik sergilediğini, şu an itibarıyla yaklaşık on bin belediye çalışanının yararına olan, yüzlerce toplu sözleşme imzaladığını ifade etmiştir.

(b)Başvuranlar

Başvuranlar esas şikayetlerinin toplu sözleşmenin geriye dönük olarak feshiyle ilgili olduğuna işaret etmekle birlikte, Daire'nin memurların sendika kurmalarının yasaklanmasına ilişkin görüşüne katılmaktadırlar. Bu davada uygulandığı şekliyle, yasağın, bazı memurların özel sektör çalışanlarıyla tamamen aynı işi yaptıkları gerçeğini dikkate almadığını gözlemlemişlerdir.

6 Aralık 1995 tarihli Yargıtay kararının Tüm Bel Sen'in faaliyetleri üzerindeki etkisine gelince, başvurular öncelikle, İçişleri Bakanlığı'nın yetkinin kötüye kullanılması sebebiyle sendikalarla toplu sözleşme yapan belediye başkanlarına yönelik olarak cezai ve adli soruşturma başlattığını gözlemlemişlerdir. Bu soruşturmalardan yakın tarihte vazgeçilmesine rağmen, belediye yetkilileri yeni soruşturmalardan çekindiklerinden dolayı sendikalarla toplu görüşme yapmaya son vermiştir. Bu durumda, Tüm Bel Sen'in faaliyetleri büyük ölçüde kısıtlanmıştır.

Bu bağlamda, başvurular ayrıca, Sayıştay'ın, 6 Aralık 1995 tarihli Yargıtay kararını takiben, Tüm Bel Sen tarafından imzalanmış olan toplu sözleşmeleri geçersiz kıldığını ve sendikaya bağlı memurların feshedilmiş olan sözleşmelerden elde ettikleri tüm ek ücret ve ödenekleri geri ödemek zorunda kaldıklarını belirtmişlerdir. Sendikanın faaliyetlerine başlı başına müdahale teşkil eden bu gelişme, aynı zamanda sendikanın, başka belediye yetkililerini yeni toplu görüşme yapmaya ikna etmesine engel olmuştur.

3. AİHM'nin Değerlendirmesi

(a)Belediye memurları olarak başvurular AİHS'nin 11. maddesinin teminatlarından yararlanabilir mi?

AİHM'nin bu noktada, Hükümet'in, AİHS'nin 11. maddesinin “devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlara” uygulanamayacağı gerekçesiyle, başvurunun AİHS hükümleriyle *ratione materiae* uyuşmaz olduğu itirazını ele alması gerekmektedir.

Bu hükmün *in fine* 2. paragrafının, devletin, memurlarının örgütlenme hakkına saygı duymasını açıkça öngördüğü, sadece silahlı kuvvetler, polis veya devletin idare mekanizmasında görevli memurlar sözkonusu olduğunda, gerekli durumlarda, yasal kısıtlamalar getirilebileceğini belirttiği ortadadır (bkz. *İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası – İsveç*).

Bu bağlamda, AİHM, 11. maddede sayılan üç gruba uygulanan kısıtlamaların dar yorumlanması ve dolayısıyla sözkonusu hakların “kullanılması”yla sınırlı olması gerektiği kanısındadır. Bu kısıtlamalar, örgütlenme hakkının özüne hanel getirmemelidir. Bu noktada, AİHM, Komisyon'un, 11/2 maddenin 2. cümlesindeki “yasal” sözcüğünden, sözkonusu kısıtlamanın ulusal hukukta bir temeli olmasını ve keyfi olmamasını anlamasını ve orantılı

olması koşulunu aramaması yönündeki anlayışına katılmamaktadır. (bkz. *Kamu Çalışanları Sendikaları Konseyi - İngiltere*, no. 11603/85, 20 Ocak 1987). Ayrıca, AİHM'ye göre, bu tür kişilerin sendikal haklarına yönelik kısıtlamaların meşruiyetini ispat etmek ilgili devletin yükümlülüğüdür. Ayrıca AİHM, faaliyetlerinin devletin idare mekanizması ile alakası olmayan belediye memurlarına, ilke olarak, “devletin idare mekanizmasının görevlileri” olarak muamele edilemeyeceği ve buna göre, bu temelde örgütlenme ve sendika kurma haklarında bir kısıtlamaya maruz bırakılamayacakları kanısındadır (bkz. üzerinde gerekli değişiklikler yapılmak üzere *Tüm Haber Sen ve Çınar*).

AİHM, bu mülahazaların, ilgili uluslararası belgelerin birçoğunda ve Avrupa devletlerinin uygulamalarında destek gördüğünü gözlemler.

Aynı konuyla ilgili olan Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 8. maddesinin 2. paragrafı, devletin idare mekanizmasında görevli olan memurları, kısıtlamaya maruz kalabilecek kişiler kategorisine dahil ederken, metni AİHS'nin 11. maddesine benzer olan Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 22. maddesinde, devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlara atıfta bulunulmaksızın, devletin, yalnızca silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının dernek kurma özgürlüğü hakkının kullanılmasını kısıtlama yetkisi olduğu yer almaktadır.

AİHM, devlet görevlilerinin sendika kurma haklarını uluslararası seviyede teminat altına alan temel belgenin Dernek Kurma Özgürlüğüne İlişkin ILO Sözleşmesi (No. 87) olduğunu işaret etmiştir ve bu sözleşmenin 2. maddesine göre ayırım yapılmaksızın bütün çalışanların kendi seçecekleri örgütleri kurma ve bunlara katılma hakları bulunmaktadır.

AİHM, devlet görevlilerinin sendikalara katılma haklarının, Sözleşmelerin ve Tavsiyelerin Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi tarafından birkaç defa teyit edildiğini gözlemler. Bu Komitenin, 87 no'lu Sözleşme çerçevesinde Türk Hükümeti'ne ilettiği gözlemlerinde, bu belgenin öngördüğü şekilde örgütlenme hakkına yönelik tek kabul edilebilir istisnanın, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatına ilişkin olduğunu ifade etmiştir.

AİHM, ayrıca, ILO Dernek Kurma Özgürlüğü Komitesi'nin belediye memurlarına ilişkin olarak aynı gerekçelendirme şeklini benimsediğini not eder. Komite'nin görüşüne göre, yerel yönetimlerde çalışan devlet görevlilerinin kendi seçecekleri örgütleri kurma haklarının olması ve bu kuruluşların, temsil ettikleri çalışanların çıkarlarını geliştirme ve savunma hakkından yararlanmaları gerekmektedir.

Avrupa kuruluşlarından kaynaklanan bu belgeler, memurlara sendika kurma temel hakkını tanıyan ilkenin, üye devletler tarafından geniş çaplı kabul gördüğünü de göstermektedir. Örneğin, Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. maddesi, çalışanların ve işverenlerin, kendi ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla yerel, ulusal ya da uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere katılma özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Ulusal mevzuat, polise kısmi, silahlı kuvvetler mensuplarına da tam veya kısmi kısıtlamalar getirebilir, ancak devletin idare mekanizmasında görevli olan diğer memurlara ilişkin olarak hiçbir kısıtlama olasılığı öngörülmemiştir.

Memurların dernek kurma hakkı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Avrupa'daki kamu görevlilerinin statüsüne ilişkin R(2000) 6 no'lu Tavsiye Kararı'nda da tanınmıştır, bu kararda 8 no'lu İlke'de, devlet görevlilerinin, esas itibarıyla, tüm vatandaşlarla aynı haklardan

faaydalanmaları ve sendika haklarının, yalnızca kamu görevinin layıkıyla yerine getirilmesi için gerekli olduğu kadar kanunen kısıtlanması gerektiği ifade edilmiştir.

Bir diğeri Avrupa belgesi olan Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesi, örgütlenme hakkına ilişkin açık bir yaklaşım benimsemiştir; diğeri maddelerinin yanı sıra 12/1 maddesinde “herkes”in, çıkarlarını korumak amacıyla sendika kurma ve bunlara katılma hakkı olduğunu belirtmiştir.

Avrupa’daki uygulamaya ilişkin olarak, AİHM, devlet görevlilerinin sendikalara katılma hakkının artık tüm Sözleşmeci Devletler tarafından tanındığını yineler. Bu hak, kadrolu veya sözleşmeli devlet memurlarına ve ulusal veya belediyeye ait, kamu sınaî ya da ticari işletmeleri çalışanları için geçerlidir. Merkezi yönetim ya da yerel yönetim için çalışan memurların, genellikle kendi seçecekleri sendikaya katılma hakları vardır. AİHM, kamu sektöründe özel sektördekinden daha fazla sendika olduğunu not eder ki, bu da üye Devletlerin yarattığı olumlu bir hukuki ve idari atmosferin açık bir göstergesidir. Üye Devletlerin pek çoğunda var olan az sayıdaki kısıtlama, adli makamlar, polis ve itfaiye hizmetlerine yöneliktir, bunlar arasında en katı kısıtlamalar ise, sendika üyeliğinin yasak olmasına kadar gidebilen silahlı kuvvetler mensuplarına yönelik olanlardır.

AİHM, “devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlarının”, 11. maddenin kapsamı dışında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Ulusal makamlar bunlara en fazla 11/2 madde uyarınca “yasal kısıtlamalar” getirebilir. Öte yandan bu davada, Hükümet, belediye memurları olarak başvuranlarca yerine getirilen görevlerin niteliği itibarıyla bu kişilerin nasıl, 11/2 maddesinin kısıtlamalarına tabi “devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlar” olarak değerlendirilmeleri gerektirdiğini ortaya koyamamıştır.

Dolayısıyla, başvuranlar meşru olarak AİHS’nin 11. maddesini dayanak alabilirler ve Hükümet’in bu bağlamdaki itirazı da reddedilmelidir.

(b)Genel ilkeler

AİHM, 11/1 maddenin dernek kurma özgürlüğünün bir türü ya da özel bir boyutu olarak, sendika özgürlüğünü içerdiğini yineler (bkz. *Belçika Ulusal Polis Sendikası - Belçika*, 27 Ekim 1975 ve *Swedish Engine Drivers’ Union*). AİHS, kamu gücünün sahibi olarak Sözleşmeci Devletin, işlevleriyle, işveren olarak sorumlulukları arasında herhangi bir ayırım yapmamaktadır. 11. madde bu kurala bir istisna teşkil etmez. Aksine, bu hükmün *in fine* 2. maddesi, devletin, olası “yasal kısıtlamalar”a tabi olan silahlı kuvvetler, polis ya da devletin idare mekanizmasında görevli olan memurları haricinde memurlarının, toplantı yapma ve dernek kurma özgürlüğüne saygı göstermekle yükümlü olduğunu açıkça dile getirmektedir (bkz. *Tüm Haber Sen ve Çınar*). Dolayısıyla, AİHS’nin 11. maddesi “işveren devlet”in çalışanları ile ilişkisinin kamu hukuku veya özel hukuk tarafından düzenlenmesinde ayırım yapmadan uygulanır. (bkz. *Swedish Engine Drivers’ Union*).

AİHM, ayrıca, 11. maddenin esas amacının, kamu mercilerinin, korunan hakların kullanımına yapılan keyfi müdahalesine karşı bireyi korumak olmakla beraber, buna ek olarak, bireylerin bu haklardan etkin şekilde yararlanabilmesini sağlamak üzere devlete pozitif yükümlülük getirebilmekte olduğunu yinelemiştir. Bu davanın kendine özgü bağlamında, başvuranların şikâyetçi olduğu olgular – yani esas itibarıyla sözkonusu tarihte sendikalarının devlet tarafından tanınmaması – Türkiye’nin başvuranların, AİHS’nin 11. maddesi ile garanti altına alınmış olan haklardan iç hukukta yararlanmalarını sağlamakta bir eksikliğinden

kaynaklanmaktaysa, Türkiye'nin sorumluluğu gündeme gelecektir. (bkz. *Wilson, Ulusal Gazeteci Sendikası ve Diğerleri – İngiltere*, no. 30668/96, 30671/96 ve 30678/96 ve *Gustafsson – İsveç*, 25 Nisan 1996).

AİHM'nin, AİHS'nin 8. maddesi bağlamında işaret ettiği gibi dava, ister devletin bu madde kapsamında bir başvuranın haklarını teminat altına almaya yönelik makul ve uygun önlemler almasından müteşekkil pozitif sorumluluğu bakımından incelensin, ister 2. paragrafı uyarınca bir kamu merciinin müdahalesinin haklılığının tespit edilmesi bakımından incelensin, uygulanabilir ilkeler büyük ölçüde benzerdir (bkz. *Hatton ve Diğerleri – İngiltere* [BD], no. 36022/97).

(c)Devletin hareketlerinin ya da hareketsizliğinin Tüm Bel Sen'in faaliyetlerine olan etkileri

AİHM'nin öncelikle, Hükümet'in, 6 Aralık 1995 tarihli Yargıtay kararının Tüm Bel Sen'in sendikal faaliyetleri üzerine hiçbir etkisi olmadığına ilişkin argümanının dava olguları tarafından doğrulanıp doğrulanmadığını tespit etmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, AİHM, Yargıtay kararında başvuran sendikanın, oluşturulduğunda tüzel kişilik edinmediği ve buna göre, yasal işlem başlatma ya da bu çerçevede kendini savunma yetkisinin olmadığı tespit edildiğinden, bu kararın sendikanın faaliyetleri üzerinde biri geçmişe, diğeri ileriye yönelik olmak üzere, iki etkisi olduğunu gözlemler.

Söz konusu kararın geriye yönelik etkisi, Tüm Bel Sen'in, bu davaya konu olan toplu sözleşme anlaşması dâhil olmak üzere, üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla Gaziantep Belediyesi nezdinde 1991 ve 1993 yılları arasında yerine getirdiği tüm girişim ve faaliyetlerinin geçersiz kılınması olmuştur. Bu etki, Sayıştay'ın, işveren idare ile yapılan müzakerelerin bir sonucu olarak sendika üyelerinin elde ettikleri avantajların geri ödenmesini gerekli kılan kararlarıyla şiddetlenmiştir.

Söz konusu Yargıtay kararının ileriye yönelik etkisine gelince, AİHM, başvuranların Tüm Bel Sen'in faaliyetlerinin, yerel yönetimlerin başındaki yetkililerin Tüm Bel Sen'le müzakere yapma yönündeki çekingenlikleri nedeniyle oldukça kısıtlandığı yönündeki argümanını makul bulmaktadır. Dava dosyasının incelenmesinden, öncelikle toplu sözleşmeler kapsamında memurlara avantajlar vermeyi kabul etmiş olan belediye yetkililerinin, 4688 sayılı Kanun'un 25 Haziran 2001'de yürürlüğe girmesinden önce, idari, mali ve adli işlemlerle karşı karşıya kaldıkları, ikinci olarak da, bu tarihten sonra dahi, o tarihte ödenmiş olan ek meblağları devlete bizzat kendilerinin geri ödemek ve sonra da ilgili memurlara rücu etmek zorunda kaldıkları görülmektedir.

Daire, yalnızca 11. madde kapsamında başvuranların haklarına haksız müdahalede bulunulduğu sonucuna varmamış, aynı zamanda başvuranların sendikasının tüzel kişiliğini tanımayı reddetmekle, devletin, aynı maddede yer alan haklardan yararlanılmasını sağlamak olan pozitif yükümlülüğüne riayet etmediğine de hükmetmiştir. Daire gibi Büyük Daire de bu davada yetkililerin eylemleri ya da eylemsizliklerinin bir arada belirleyici olduğunu, bu davanın başvuranların 11. madde ile güvence altına alınan haklarına devletin müdahalesi açısından incelenmesinin mümkün olduğu gibi devletin, başvuranların bu haklardan yararlanabilmelerini sağlamak yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi açısından da incelenmesinin mümkün olduğunu düşünmektedir. AİHM, davanın bu

bölümünün, başvuranların haklarına bir müdahale olup olmadığı açısından incelenmesini tercih etmektedir, ancak bunu yaparken devletin pozitif yükümlülüklerini de dikkate alacaktır.

(d)11. Maddeye uygunluk

(i)Yasayla öngörülmüş olma ve meşru bir amacın takibi

Bu tür bir müdahale, “kanunla öngörül”memişse, bir veya daha fazla meşru amacı yoksa ve bu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” değilse 11. maddenin ihlaline neden olur.

AİHM, şikâyetçi olunan müdahalenin, Yargıtay Hukuk Daireleri Genel Kurulu’nun yorumladığı gibi iç hukuka uygun olduğunu not eder. Ayrıca, mevzuat ve uygulama arasında uyumsuzluğu önleme amacını taşıyan kararın kamu düzenini korumaya yönelik olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır (bkz. *Tüm Haber Sen ve Çınar*).

(ii) Demokratik toplumda gereklilik

Bu tür bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmasıyla ilgili olarak, AİHM, sendikal hakların kullanılmasına, silahlı kuvvetler, polis ya da devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlar açısından yasal kısıtlamalar getirilebileceğini yineler. Ancak, 11. maddede yer alan istisnaların dar bir biçimde yorumlanması gerektiği de göz önünde bulundurulmalıdır; yalnızca ikna edici ve zorlayıcı gerekçeler dernek kurma özgürlüğüne yönelik kısıtlamaları haklı çıkarabilir. Bu tür durumlarda, 11/2 madde bağlamında bir gerekliliğin – ve dolayısıyla “acil bir sosyal ihtiyacın” - sözkonusu olup olmadığını belirlerken, devletlerin sınırlı bir takdir hakkı bulunmaktadır ve bu takdir hakkı da, hem kanunu hem bu karuru uygulayan mahkemelerin, mahkemeler bağımsız olsalar dahi, kararlarını sıkıca denetleyen AİHM kontrolüne tabidir. (bkz. örneğin *Sidiropoulos ve Diğerleri – Yunanistan*, 10 Temmuz 1998). AİHM’nin ayrıca, şikâyetçi olunan müdahaleyi bir bütün olarak dava ışığında ele alması ve “hedeflenen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve ulusal makamlarca ileri sürülen gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığını belirlemesi gerekmektedir. AİHM, bunu yaparken, ulusal makamların, AİHS’nin ilgili hükmünde yer alan ilkelerle uyumlu standartlar uyguladığından, kararlarını ilgili olguların makul değerlendirmesi üzerine inşa ettiğinden emin olmalıdır (bkz. örneğin *Yazar ve Diğerleri – Türkiye*, no. 22723/93, 22724/93 ve 22725/93).

Bu davada başvuranların sendikasının tanınmamasının “acil bir sosyal ihtiyaç”a cevap verip vermediğine ilişkin olarak Büyük Daire, Daire’nin izleyen görüşünü onaylamaktadır:

“olayların meydana geldiği tarihte uygulandığı şekliyle Türk Hukuku’nun, devlet memurlarına ... getirdiği sendika kurma yasağının, “acil bir toplumsal bir ihtiyaç” olduğu hususu, Daire huzurunda ispatlanmamıştır. ‘Mevzuatta bu hakkın kullanımının öngörülmemesi’, bir sendikanın feshedilmesi gibi radikal bir tedbiri haklı göstermek için yeterli değildir.”

AİHM, ayrıca, sözkonusu tarihte, belediye memurları olarak başvuranların sendika kurma haklarının tanınmamasının bir gerekliliğe tekabül etmediği fikrini destekleyici başka argümanlar olduğu kanısındadır.

İlk olarak, memurların sendika kurma ve bu sendikalara katılma hakları hâlihazırda gerek evrensel gerekse bölgesel çaptaki uluslararası hukuk belgeleri tarafından tanınmıştır.

Bunlara ek olarak, Avrupa'daki uygulamaların dikkate alınmasından, devlet görevlilerinin dernek kurma özgürlüğünün genellikle tüm üye devletlerde tanındığını göstermektedir.

İkinci olarak, Türkiye, sözkonusu tarihte, (12 Temmuz 1993 tarihli bir belgeyle), devlet görevlilerinin sendika kurma hakkını uluslararası düzeyde teminat altına alan ana metin olan 87 no'lu ILO Sözleşmesi'ni imzalamış bulunmaktaydı. Bu belge, Türk Anayasası uyarınca, iç hukukta doğrudan uygulanabilir nitelikte idi.

Son olarak, Türkiye bunun ardından kaydedilen uygulamalarında, daha 1993'te 87 no'lu ILO Sözleşmesi'nin onaylanmasıyla ifade etmiş olduğu memurlara örgütlenme hakkı tanınması yönündeki iradesini 1995 yılındaki Anayasa değişikliğiyle ve 1990'ların başlarından itibaren yargı organlarının uygulamalarıyla teyit etmiştir. Yargı organlarının uygulamaları, konuyla ilgili olarak Bölge İdare Mahkemesi ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin kararlarında görülmektedir. Bundan başka, Türkiye, 2000 yılında, sözkonusu hakkı tanıyan iki Birleşmiş Milletler belgesini imzalamıştır.

AIHM, uluslararası hukuktaki bu gelişmelere rağmen, Türk yetkililerin, temelde iki sebepten dolayı başvuranlara sendika kurma hakkı sağlayamadığını gözlemler. İlk olarak, Türk yasama organı, 1993 yılında 87 no'lu ILO Sözleşmesi'nin Türkiye tarafından imzalanmasından sonra, bu hakkın uygulanmasını düzenleyen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nu yürürlüğe koyduğu 2001 yılında kadar atalet içinde kalmıştır. İkinci olarak, bu geçiş döneminde, Yargıtay Hukuk Daireleri Genel Kurulu uluslararası gelişmeleri kendine kılavuz alan Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi tarafından teklif edilen çözümü reddetmiş ve tüzel kişiliklerin kurulmasına ilişkin ulusal mevzuatı kısıtlayıcı ve şekilci bir şekilde yorumlamıştır. Bu yorum, Hukuk Daireleri Genel Kurulu'nu, davanın kendine özgü koşullarını değerlendirmekten ve başvuranlar ile işveren Gaziantep Belediye'sinin çıkarları arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını tespit etmekten alıkoymuştur (bkz. üzerinde gerekli değişiklikler yapılmak üzere *Sorensen ve Rasmussen*).

Dolayısıyla, AIHM, Yargıtay'ın kısıtlayıcı yorumunun ve yasama organının 1993 ve 2001 yılları arasında herhangi bir girişimde bulunmamasının, Devletin, başvuranlara sendikal haklarının kullanılmasını sağlama yükümlülüğünü yerine getirmesini engellediğine ve bunun, AIHS'nin 11/2 maddesi kapsamında "demokratik bir toplumda gerekli" olarak haklı gösterilemeyeceğine kanaat etmiştir.

Dolayısıyla, belediye memurları olarak başvuranların sendika kurma haklarının tanınmaması bağlamında AIHS'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

C. Tüm Bel Sen sendikası ve idare arasında imzalanan ve iki yıl boyunca uygulanan toplu sözleşmenin iptali

1. Daire kararı

Daire, bu hususu, Yargıtay'ın memurların sendika kurma hakkını tanımayı reddeden kararına ilişkin şikayetten ayrı olarak incelemiştir.

Daire, başvuranların sendika haklarının ihlal edilip edilmediği konusuna ilişkin olarak, AIHM içtihadının, toplu sözleşme yapma hakkının, belli bir davanın koşullarında, sendika üyelerinin kendi çıkarlarını korumak için başlıca yollardan birini - hatta en başta gelen yolu - temsil edebileceği olasılığını göz ardı etmediğini değerlendirmiştir. Daha önce Sosyal Şart

Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından da değinildiği gibi, dernek kurma özgürlüğü ile toplu iş sözleşmesi yapma özgürlüğü arasındaki organik ilişkiye işaret etmiştir.

Daire, somut davada, Tüm Bel Sen sendikasının idareyi toplu görüşme ve toplu sözleşme yapmaya ikna etmiş olduğunu ve bu sözleşmenin iki yıl süreyle belediye çalışanları ile işveren arasındaki tüm iş ilişkilerini yönettiğini gözlemledikten sonra, bu toplu iş sözleşmesinin, sendika için, üyelerinin çıkarlarını desteklemek ve korumak için tek değilse bile başlıca yol anlamına geldiğini değerlendirmiştir.

Daire, aynı zamanda, mevzubahis müdahalenin kanunla öngörüldüğü ve uygulama ile mevcut iç hukuk arasındaki çelişkinin önlenmesinin 11. maddenin 2. paragrafı anlamı dahilinde meşru amaç olarak değerlendirilebileceği görüşündedir. Daire, müdahalenin gerekçesi hususunda, Hükümet tarafından bu bağlamda acil bir ihtiyaç sergilenmediğini tespit etmiştir. Daire, ayrıca, Türkiye'nin, 11. madde gereğince, sendikanın üyelerinin çıkarlarını korumasını kolaylaştırmak yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini tespit etmiştir.

2. Tarafların görüşleri

Taraflar, Büyük Daire'nin, toplu iş sözleşmesinin iptaline ilişkin şikayeti, başvuruların sendika kurma hakkına ilişkin şikayetten ayrı olarak incelemesi gerektiği konusunda hemfikirdir.

(a) Hükümet

Hükümet, toplu iş sözleşmesinin iptaline ilişkin şikayetin, kendi görüşüne göre, başvuruların sendika kurma hakkının ortaya koyduğundan farklı hukuki meseleler ortaya koyduğu gerekçesiyle ayrı olarak incelenmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Hükümet, toplu iş sözleşmesi yapma hakkının 11. madde tarafından güvence altına alınan bir hak olmadığı yönünde 1970'li yıllarda oluşturulan içtihatla değişiklik yapılmasının uygun olmadığı görüşündedir. Eski klasik davalardan *Belçika Ulusal Polis Sendikası-Belçika* veya *İsveç Lokomotif Sürücüleri Sendikası – İsveç* davalarını aşan bu içtihat, daha yakın zamanda kabuledilebilirlik kararlarında yinelenmiştir (bkz., *Francesco Schettini ve Diğerleri – İtalya*, no. 29529/95, 9 Kasım 2000; *UNISON – İngiltere*, no. 53574/99).

Hükümet, bu bağlamda, sendika haklarının birtakım farklı şekillerde uygulanabileceğini belirtmiş ve devletin sendika tarafından kullanılacak olan şekilleri seçmekte serbest olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, 11. madde çerçevesinde Sözleşmeciler Devletlere belirli bir şeklin kullanılmasını dayatmanın AİHM'ye düşmediğini ileri sürmüştür.

Hükümet, ayrıca, memurların toplu sözleşme yapma hakkına ilişkin olarak ortak bir Avrupa uygulaması oluşturmanın imkansız olduğunu iddia etmiştir. Bazı Sözleşmeciler Devletlerde, (kadrolu devlet memurlarının aksine) sadece sözleşmeli devlet memurları bu haktan yararlanmakta iken; diğerlerinde, sadece üst kademedeki görev yapan memurlar bu hakkın dışında bırakılmıştır.

Son olarak, Hükümet, Türkiye tarafından onaylanan ILO Sözleşmelerinin, AİHS'nin 11. maddesi kapsamında uygun olmadığını değerlendirmiş ve AİHM'nin bu sözleşmeleri

AİHS uyarınca temel alınabilecek yeni haklar yaratmak için kullanmaması gerektiğini iddia etmiştir.

(b) Başvuranlar

Başvuranlar, asli şikayetlerinin, kendileri ile Gaziantep Belediyesi arasında gerçekleşen toplu sözleşmenin iptaline ilişkin olduğunu açıklamıştır. Daire'nin bu konuya ilişkin incelemesiyle hemfikir olduklarını; bununla beraber, Yargıtay'ın kararının kendilerinin bu bağlamdaki haklarını tamamen hiçe saydığını ifade etmişlerdir.

Ayrıca, günümüzde toplu görüşme yapma hakkının AİHS'nin 11. maddesi anlamı dahilinde sendika kurma hakkının özünde var olan en temel unsurlardan biri olarak kabul edilmesi gerektiğini belirten Daire heyetinde yer alan üç hakimin mutabık oy görüşlerine katılmışlardır.

3. Müdahale olup olmadığı

(a) Sendikal hakların esasına ilişkin genel ilkeler

(i) İçtihadın gelişimi

Sendikal hakları oluşturan unsurlara ilişkin AİHM içtihadının gelişimi şöyle özetlenebilir: AİHM, her zaman, AİHS'nin 11. maddesinin, sendikaların kolektif eylemleri yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü güvence altına aldığını, devletlerin bu kolektif eylemlere hem izin vermesi gerektiğini hem yürütülmesini ve gelişmesini mümkün kılması gerektiğini değerlendirmiştir (bkz., yukarıda anılan, *Belçika Ulusal Polis Sendikası*; yukarıda anılan *İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası*; *Schmidt ve Dahlström – İsveç*, 6 Şubat 1976).

AİHM, AİHS'nin 11. maddesinde güvence altına alınan sendika kurma hakkının esası hususunda, söz konusu maddenin 1. paragrafının sendika üyelerine, çıkarlarının korunması amacıyla, sendikanın sesini duyurma hakkını tanıdığını; ancak her Devleti bu amaca yönelik olarak kullanılacak yollara ilişkin seçimde serbest bıraktığını göz önünde bulundurmıştır. AİHM'nin görüşüne göre, AİHS'nin gerektirdiği husus, ulusal hukuk uyarınca, sendikaların, AİHS'nin 11. maddesine ters düşmeyecek koşullarda, üyelerinin çıkarlarını korumak için çalışmasına imkan verilmesidir (bkz., yukarıda anılan, *Belçika Ulusal Polis Sendikası*; yukarıda anılan *İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası*; yukarıda anılan *Schmidt ve Dahlström*).

AİHM, toplu sözleşme yapma hakkı hususunda, başlangıçta, 11. maddenin, sendikalara özel bir muamele öngörmediğini ve özellikle de toplu sözleşme yapma hakkını güvence altına almadığını değerlendirmiştir (bkz., yukarıda anılan *İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası*). Ayrıca, bu hakkın, AİHS tarafından güvence altına alınan bir hakkın özünde mutlaka var olan bir unsur oluşturmadığını ifade etmiştir (bkz., yukarıda anılan *Schmidt ve Dahlström*).

Daha sonra, AİHM, *Wilson, Ulusal Gazeteci Sendikası ve Diğerleri* davasında, toplu görüşmenin, sendika özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanılması açısından vazgeçilmez bir unsur olmamasına rağmen, sendikalar açısından üyelerinin çıkarlarını korumak için yararlanılacak yollardan biri olabileceğini değerlendirmiştir. Sendika, üyeleri adına

söyleyeceklerini dinlemesi için işvereni ikna etmeye çalışmak konusunda bir şekilde özgür olmalıdır (yukarıda anılan *Wilson, Ulusal Gazeteci Sendikası ve Diğerleri*).

Yukarıda belirtilenler ışığında, 11. maddede muhafaza edilen sendika kurma hakkının esasına ilişkin içtihadın gelişiminde iki yol gösterici ilke dikkat çekmektedir: ilk olarak, AİHM, ilgili devlet tarafından kendi takdir payına bağlı olan sendika özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla alınan tedbirlerin bütününe dikkate almaktadır; ikinci olarak, AİHM, sendika özgürlüğünün temel unsurlarını etkileyen kısıtlamaları kabul etmemektedir ki bu unsurlar olmadan sendika özgürlüğü özünden yoksun kalır. Bu iki ilke çelişkili değil; birbirleriyle ilişkilidir. Bu ilişki, söz konusu Sözleşmecî devletin, esas itibarıyla 11. maddeye uyumu sağlamak amacıyla hangi önlemin alınacağına karar vermek konusunda özgür olmasıyla beraber; AİHM içtihadı tarafından asli olarak kabul edilen unsurları dikkate alma yükümlülüğünü taşımakta olduğu anlamına gelmektedir.

Mevcut AİHM içtihadında, sendikal haklara ilişkin şu temel unsurlar tespit edilebilir: sendika kurma ve sendikaya katılma hakkı (bkz., yakın tarihli bir karar olarak, yukarıda anılan *Tüm Haber Sen ve Çınar*), sendika tekelleri kurulmasına yönelik anlaşmalar yapılması yasağı (bkz., örneğin, yukarıda anılan *Sørensen ve Rasmussen*) ve sendikanın üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işvereni ikna etmeye çalışma hakkı (yukarıda anılan *Wilson, Ulusal Gazeteci Sendikası ve Diğerleri*).

Bu liste nihai değildir. Aksine, işçi-işveren ilişkilerindeki belirli gelişmelere bağlı olarak gelişmeye açıktır. Bu bağlamda, AİHS'nin, insan haklarının korunması alanında gerekli olan gittikçe artan yüksek standardı yansıtmak amacıyla günün koşulları ışığında ve uluslararası hukuktaki gelişmelere uygun olarak yorumlanması gereken yaşayan bir Sözleşme olduğunun ve dolayısıyla demokratik toplumların temel değerlerine ilişkin ihlallerin değerlendirilmesinde daha büyük bir kararlılık gerektirdiğinin hatırlanması uygun olacaktır. Başka bir deyişle, haklara getirilen kısıtlamalar, insan haklarının pratik ve etkili bir şekilde korunması sağlayacak şekilde dar yorumlanmalıdır (bkz., üzerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, *Refah Partisi ve Diğerleri – Türkiye* [BD], no. 41340/98, no. 41342/98, no. 41343/98 ve no. 41344/98; *Selmouni – Fransa* [BD], no. 25803/94).

(ii) Toplu görüşme yapma hakkı

AİHM, uluslararası hukukta, toplu görüşme hakkının, ILO 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Görüşme Hakkı Sözleşmesi tarafından düzenlendiğini gözlemlemiştir. 1949 yılında kabul edilen ve uluslararası çalışma koşullarına ilişkin en temel hukuki belgelerden biri olan bu belge Türkiye tarafından 1952 yılında imzalanmıştır. 6. maddede, “devletin idare mekanizmasında görevli olan memurların” durumunu kapsamadığı belirtilmektedir. Ancak, ILO Bilirkişiler Komitesi, bu hükmün, sadece, doğrudan devletin yönetimine ilişkin faaliyet gösteren memurları kapsam dışı bıraktığını yorumlamıştır. Bu istisna dikkate alınarak, hükümet, kamu kuruluşları veya otonom kamu kurumları tarafından iş verilen diğer herkes, Komite'ye göre, 98 sayılı Sözleşme'de öngörülen güvencelerden diğer çalışanların yararlandığı şekliyle yararlanmalıdırlar ve sonuç olarak maaş konusunun da içinde bulunduğu çalışma koşullarına ilişkin olarak toplu görüşme yapma hakkına sahip olmalıdırlar.

AİHM, ayrıca, kamu hizmetinde iş ilişkilerine ilişkin olan (1978 yılında kabul edilen, 1981 yılında yürürlüğe giren ve Türkiye tarafından imzalanmış olan) 151 sayılı ILO Sözleşmesi'nin (Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı ILO Sözleşmesi), devletlere, silahlı

kuvvetler veya kolluk mensuplarının çalışma koşullarının belirlenmesine katılma hakkını tanıyıp tanımama konusunda devletleri özgür bırakmakta olduğunu; ancak, bu hakkın kamu hizmetine ilişkin diğer tüm alanlarda, gerekli görülmesi halinde özel koşullar belirlemek suretiyle, geçerli olduğunu kaydetmiştir. Buna ek olarak, 151 sayılı Sözleşme'nin 1/1 maddesi uyarınca, sözkonusu Sözleşme'nin hükümleri, 98 sayılı Sözleşme tarafından öngörülen güvencelerin kapsamını daraltmak amacıyla kullanılamaz.

AİHM, Avrupa'ya ait yasal belgelerden Avrupa Sosyal Şartı'nın (Türkiye onaylamamıştır) 6/2 maddesinin tüm çalışanlara ve sendikalara, toplu görüşme yapma hakkı tanıdığını ve dolayısıyla toplu iş sözleşmeleri açısından geniş kapsam sağlamak amacıyla idari makamlara ekonomide iletişim ve müzakere kültürünü etkin olarak geliştirme yükümlülüğünü yüklediğini tespit etmiştir. Ancak, AİHM, söz konusu yükümlülüğün idari makamları toplu görüşme yapmaya zorlamadığını gözlemlemiştir. Aslında tamamıyla devlet memurları için geçerli olan Avrupa Sosyal Şartı'nın 6/2 maddesine Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ECSR) tarafından atfedilen anlama göre, kamu sektöründe toplu görüşmeye ilişkin kısıtlamalar getiren devletlerin, söz konusu hükme uymak amacıyla, geçerli çalışma yönetmeliğinin düzenlenmesinde çalışan temsilcilerinin katılımlarını sağlama yükümlülüğü vardır.

Avrupa'nın en yeni yasal metinlerinden biri olan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 28. maddede, işçilerin ve işverenlerin veya bunların bağlı olduğu örgütlerin, topluluk hukuku, ulusal hukuk ve uygulamalara uygun olarak, gerekli seviyelerde toplu sözleşmeleri müzakere etme ve sonuca bağlama haklarının olduğunu öngörmektedir.

Avrupa devletlerinin uygulamaları hususunda, AİHM, söz konusu devletlerin çoğunluğunda, devlet memurlarının idare ile toplu görüşme haklarının tanındığını; ancak, hassas olarak nitelendirilen bazı alanların veya devlete ait özel yetkiler taşıyan bazı memur gruplarının kapsamın dışında tutulması amacıyla bazı istisnaların söz konusu olduğunu yinelemiştir. Özellikle, yerel makamlar tarafından çalıştırılan ve devlet yetkileri taşımayan memurların maaşlarını ve çalışma koşullarını belirlemeye yönelik toplu görüşme hakları sözleşmeciler devletlerin çoğunluğu tarafından tanınmıştır. Geri kalan istisnalar ancak özel koşullar ile haklı çıkarılabilir.

Başvurunun yapıldığı tarihten itibaren Türkiye'deki durumun gelişimi de dikkate alınmalıdır. Türkiye, dernek kurma özgürlüğü ve örgütlenme hakkının korunmasına ilişkin 87 sayılı Sözleşme'yi imzalamasını müteakip, 1995 yılında, Anayasa'sının 53. maddesinde, kamu görevlileri tarafından oluşan sendikaların üyeleri adına yargı mercilerine başvurabileceklerini ve idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabileceklerini öngören bir paragraf ekleyerek değişiklik yapmıştır. Daha sonra, 25 Haziran 2001 tarihli 4688 sayılı Kanun, devlet memurlarının toplu görüşme haklarını kullanmalarını düzenleyen şartları ortaya koymuştur.

Bu gelişmeler ışığında, AİHM, toplu görüşme ve toplu sözleşme hakkının 11. maddenin özünde var olan bir unsur teşkil etmediği yönündeki içtihadının (yukarıda anılan *İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası*; yukarıda anılan *Schmidt ve Dahlström*), uluslararası hukuk ve yerel hukuk sistemlerinde bu konulardaki somut gelişimleri dikkate alacak şekilde yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini değerlendirmiştir. AİHM'nin iyi bir gerekçe olmadan geçmiş davalarda oluşan içtihatlarından sapmaması, yasal kesinlik, öngörülebilirlik ve kanun önünde eşitliğin menfaatine olmasına rağmen, dinamik ve gelişimsel bir yaklaşım koruyamaması yenilik ve gelişme açısından engel riski oluşturur (bkz., yukarıda anılan *Vilho Eskelinen ve Diğerleri*).

Sonuç olarak, AİHM, hem uluslararası hem de ulusal alanda çalışma kanunundaki gelişmeleri ve Sözleşmeciler devletlerin bu konulardaki uygulamalarını dikkate alarak, işverenle toplu görüşme yapma hakkının, esas itibarıyla, 11. maddede ortaya konan “çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkının” temel unsurlarından biri haline geldiğini ve devletlerin sistemlerini, gerekli gördükleri takdirde temsilci sendikalara özel statü tanıyacak şekilde, düzenlemekte serbest olduklarını değerlendirmiştir. Bu hakların kullanılmasında AİHS’nin 11/2 maddesi anlamı dahilinde “devletin idare mekanizmasında görevli olanlar” - ancak somut davada başvuranlar bu sınıflandırmaya dahil değildir - üzerinde uygulanması gerekebilecek “meşru sınırlamalar” saklı kalmak kaydıyla, çok özel durumlar dışında, diğer çalışanlar gibi devlet memurları da bu haklardan yararlanmalıdırlar.

(b) Yukarıda belirtilen ilkelerin somut davada uygulanması

Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında, AİHM, Tüm Bel Sen sendikasının , olayların meydana geldiği dönemde, bu konuya kendisi de itiraz etmeyen işveren idareyle toplu görüşme yapma hakkından faydalandığını değerlendirmiştir. Bu hak, AİHS’nin 11. maddesi tarafından söz konusu sendikaya tanındığı gibi, sendikal faaliyetlerde bulunma hakkının temel unsurlarından birini oluşturmuştur.

Toplu görüşmeden sonra yapılan tartışma konusu toplu sözleşme hususunda, Büyük Daire, Daire gibi, aşağıdaki hususları dikkate almıştır:

“İlk olarak, Tüm Bel Sen sendikası, üyelerinin çıkarları adına önemli addettiği konular hakkında toplu görüşme yapmak ve karşılıklı sorumlulukları ve görevlerini belirlemek amacıyla toplu sözleşme yapmak için işveren Gaziantep Belediye’sini ikna etmiştir.

Daha sonra, bu görüşmeleri müteakip, işveren ile Tüm Bel Sen sendikası arasında toplu sözleşme yapılmıştır. Bu sözleşmede, sendikanın üyelerinin tüm hakları ve yükümlülükleri öngörülmüş ve koruma altına alınmıştır.

Ayrıca, toplu sözleşme yürürlüğe konmuştur. İki yıl süreyle, taraflar arasında ihtilafli olan belirli mali hükümler istisna olmak üzere, toplu sözleşme, Gaziantep Belediye’sindeki tüm işçi-işveren ilişkilerini düzenlemiştir.”

Dolayısıyla, AİHM, bu davadaki toplu görüşme ve sonucunda yapılan toplu sözleşmenin söz konusu sendika için üyelerinin çıkarlarını iyileştirmek ve korumak için temel bir yol oluşturduğunu gözlemlemiştir. Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası çalışma sözleşmeleri hükümlerini uygulamaya koyacak gerekli mevzuatın eksikliği ve Yargıtay’ın bu eksikliğe dayalı olarak verdiği ve fiiliyatta sözkonusu toplu sözleşmenin geçmişe dönük olarak iptali ile sonuçlanan 6 Aralık 1995 tarihli kararı, başvuranların AİHS’nin 11. maddesi tarafından korunan sendika özgürlüklerine müdahale oluşturmuştur.

Başvuranların yeni mevzuatın devlet memurlarının sendika haklarına ilişkin yetersizliğine ilişkin iddiaları hususunda, AİHM, somut başvurunun konusunun, yeni Türk mevzuatının idarelere memur sendikaları ile toplu iş sözleşmeleri yapma yükümlülüğü getirmemesine veya söz konusu sendikaların toplu görüşmelerinin başarısızlıkla sonuçlanması halinde grev yapma hakları bulunmamasına teşmil etmediğini belirtir.

4. Müdahalenin haklı olup olmadığı

AİHM, başvuranlara işveren idare ile yapılan toplu görüşmeyi müteakip Tüm Bel Sen sendikasının yaptığı toplu iş sözleşmenin geçmişe dönük olarak iptali şeklindeki söz konusu müdahalenin, “kanunla öngörüldüğü”, 2. paragrafa uygun olarak bir veya birden fazla meşru amaç izlediği ve “demokratik toplumda zorunlu” olduğu kanıtlanmadığı sürece 11. maddeyi ihlal etmiş olarak kabul edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

(a) Kanunla öngörülme

Hükümet ve başvuranlar, Daire’nin, müdahalenin kanunla öngörüldüğü yönündeki kararına katılmışlardır. Somut davanın maksatları açısından, Büyük Daire, dava hakkında hüküm vermiş olan en yüksek yargı organı olan Yargıtay Hukuk Daireleri Genel Kurulu tarafından yorumlandığı gibi, müdahalenin kanunla öngörüldüğünü kabul edebilir.

(b) Meşru amaç izlenmesi

AİHM, aynı zamanda, Daire ve tarafların kendilerinin de kabul ettiği gibi, söz konusu müdahalenin, hukuk ve uygulama arasındaki çelişkiyi önlemek ve böylece düzenin bozulmasını önlemek şeklindeki meşru amacı izlediğini kabul edebilir. Söz konusu çelişki riskinin, yasama organının, Türkiye’nin uluslararası çalışma standartları alanındaki uluslararası taahhütleri ile iç mevzuatı uyumlaştırması arasında geçen süre yüzünden ortaya çıktığı konusunda, AİHM, değerlendirmesinin, söz konusu tedbirin demokratik toplumda zorunlu olup olmadığı hususuna ilişkin olması gerektiği görüşündedir.

(c) Demokratik toplumda gereklilik

AİHM, bu bağlamda, 11. madde tarafından hükümete yüklenen pozitif ve negatif yükümlülüklerle ilişkin olarak yukarıda ortaya konan içtihadı işaret etmektedir.

Bu ilkelerin somut davaya uygulanması hususunda, AİHM, Hükümet’in, başvuranların devlet memurları olarak toplu görüşme veya toplu sözleşme yapma haklarının olmadığı yönündeki asli savunmasına bağlı kalarak tartışma konusu sınırlamanın demokratik toplumda zorunlu olup olmadığı konusunda görüş beyan etmeye gerek görmediğini kaydetmiştir.

Kendi incelemesini yürüten AİHM, olayların meydana geldiği dönemde, birtakım unsurların, belediye memurları olan başvuranların toplu görüşme hakkını ve dolayısıyla idareyi toplu sözleşme yapmaya ikna etme hakkını reddetmenin “acil sosyal ihtiyaç” kavramını karşılamadığını ortaya koyduğunu değerlendirmiştir.

İlk olarak, devlet memurlarının, esas itibarıyla, toplu görüşme hakkı hem evrensel hem de bölgesel olmak üzere uluslararası hukuk belgeleri tarafından tanınmıştır. Ayrıca Avrupada’ki uygulamanın incelenmesi, söz konusu hakkın üye devletlerin çoğunluğu tarafından tanındığını göstermektedir.

İkinci olarak, Türkiye, 1952 yılında, işçilerin toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma haklarını uluslararası açıdan koruyan başlıca yasal metin olan 98 sayılı ILO Sözleşmesini imzalamıştır. Dava dosyasında, başvuranların sendikasının “devletin idare mekanizmasında görevli olan memurları yansıttığını”, yani ILO Bilirkişiler Komitesi’nin yorumuna göre, devletin idare mekanizmasına özgü görevler yaptığını ve 98 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 6. maddesinde öngörülen istisnalar sınıfına girdiğini gösteren hiçbir delil mevcut değildir.

Bu şartlarda, Büyük Daire, Daire’nin aşağıda verilen kararını paylaşmaktadır:

“AİHM, yasama organının sebep olduğu gecikmeden kaynaklanan yasal boşluk olduğu yönündeki argümanın, tek başına iki yıldır uygulanmakta olan, üstelik dernek kurma özgürlüğünün kısıtlanabileceği şartlara uygun olan bir toplu sözleşmenin iptalini mazur göstermeye yetmediği görüşündedir.”

Ayrıca, Büyük Daire, Hükümet’in, belediye memurları olan başvuranların söz konusu toplu sözleşmeyi yapabilmek için sendika özgürlüklerinin özünde var olan toplu iş görüşmesi yapma hakkından mahrum bırakılmalarını haklı gösterecek özel durumlara ilişkin bir delil sunmadığını gözlemlemiştir. Devlet memurlarının, ayırım olmaksızın, diğer çalışanlara göre ayrıcalıklı bir konumda bulundukları açıklaması bu bağlamda yeterli değildir.

AİHM, dolayısıyla, idare ile yapılan toplu görüşmeyi müteakip başvuranların sendikasının yaptığı toplu sözleşmenin geriye dönük olarak iptali şeklindeki tartışma konusu müdahalenin, AİHS’nin 11/2 maddesi anlamı dahilinde, “demokratik toplumda zorunlu” olmadığı kararını vermiştir.

Dolayısıyla, AİHS’nin 11. maddesi, hem başvuranların sendikası hem de başvuranların kendileri açısından bu hususta da ihlal edilmiştir.

III. AİHS’NİN 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, sendika kurma ve toplu sözleşme yapma özgürlüklerine getirilen sınırlamaların AİHS’nin 11. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesi çerçevesinde ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmiştir.

Ancak, 11. madde uyarınca verdiği kararlar karşısında, AİHM, Daire gibi, bu şikayetin ayrı olarak incelenmesini gerekli görmemiştir.

IV. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

Sözleşme’nin 41. maddesine göre “Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın adil tatminine hükmeder.”

A. Tazminat

Kemal Demir, Daire huzurunda, toplu sözleşmenin iptal edilmediği takdirde on üç yıl süreyle almış olacağı ek ödeme nedeniyle 551 Euro tutarında maddi zarar gördüğünü iddia etmiştir. Ayrıca haklarını savunma yollarından mahrum bırakılması nedeniyle yaşadığı hüsrana sonucunda 14.880 Euro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Vicdan Baykara, temsil ettiği sendika ve üyeleri adına, 148.810 Euro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Daire, Tüm Bel Sen sendikasının temsilcisi sıfatıyla Vicdan Baykara’ya sendika üyeleri arasında paylaşılacak üzere 20.000 Euro manevi tazminat ödenmesi ve Kemal Demir’e tüm tazminat başlıkları karşılığı 500 Euro ödenmesi kararını vermiştir.

Başvuranlar, Büyük Daire'den, kesin olarak aynı miktarlara hükmetmesi talebinde bulunmuştur.

Hükümet bu miktarlara itiraz etmiştir. İki başvuran tarafından talep edilen maddi tazminat ile Tüm Bel Sen sendikasının yasal sıfatına ilişkin olan söz konusu Yargıtay kararı arasında illiyet bağı olmadığını belirtmiştir. Ayrıca taleplerini destekleyici yazılı delillerin sunulmadığını ifade etmiştir. Son olarak, Tüm Bel Sen sendikasının başkanı sıfatıyla Vicdan Baykara'nın sadece temsilci görevini yerine getirmekte olduğunu ve dolayısıyla manevi tazminat alamayacağını iddia etmiştir.

Kemal Demir tarafından yapılan talep hususunda, AİHM, ilgili toplu sözleşmenin iptali sonrasında başvuranın devlete ödemesi zorunlu olan miktarın kendisine geri ödenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Şüphesiz ki, bu talep tamamen yazılı delillerle desteklenmemiştir. Ancak, başvuranlar tarafından basitleştirilmiş şekilde yapılan hesaplamalar, talebin doğruluğunu tasdik etmiştir. AİHM, hakkaniyet temelinde karar vererek Kemal Demir'e tüm tazminat başlıkları altında 500 Euro ödenmesi kararını vermiştir.

AİHM, Vicdan Baykara'nın temsil ettiği sendika adına yaptığı manevi tazminat talebine ilişkin olarak, kapatılmış veya faaliyetleri önlenmiş bir kurumun üyeleri tarafından yaşanan üzüntünün bu bağlamda dikkate alınabileceği yönündeki içtihadına dikkat çekmiştir (bkz., örneğin, *Türkiye Demokrasi Partisi (DEP) adına Dicle – Türkiye*, no. 25141/94, 10 Aralık 2002; *Mordovia Başkanlık Partisi – Rusya*, no. 65659/01, 5 Ekim 2004). AİHM, ilgili zamanda, Tüm Bel Sen sendikasının, belediye çalışanlarının başlıca sendikası olduğunu gözlemlemiştir. Kapatılması ve Gaziantep Belediye'si ile olan toplu sözleşmenin iptali, üyeleri arasında derin üzüntüye sebep olmuş olmalı; zira mesleki çıkarlarını korumaktaki başlıca araçlarından yoksun bırakılmışlardır.

Hakkaniyet temelinde karar veren AİHM, Tüm Bel Sen sendikasına manevi tazminat olarak 20.000 Euro ödenmesine karar vermiştir. Bu miktar, temsil ettiği sendikaya bu parayı sunmakla sorumlu olacak olan Vicdan Baykara'ya ödenecektir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar Daire huzurunda olduğu gibi Büyük Daire huzurunda da yargılama masraf ve giderlerine ilişkin bir talepte bulunmamışlardır. AİHM, dolayısıyla, bu başlık altında tazminat ödenmesi için bir gerekçe olmadığı kararını vermiştir.

C. Gecikme faizi

Gecikme faizi Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK, AİHM OYBİRLİĞİ İLE

1. Hükümetin ön itirazlarını davanın esası ile birleştirmeye ve reddine;
2. Belediye memurları olan başvuranların sendika kurma haklarına yapılan müdahale nedeniyle AİHS'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine;

3. İşveren idare ile yapılan toplu görüşmeyi müteakip Tüm Bel Sen sendikasının yaptığı toplu sözleşmenin geriye dönük olarak iptali nedeniyle AİHS'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine;

4. AİHS'nin 14. maddesi uyarınca yapılan şikayetlerin ayrı olarak incelenmesinin gerekli olmadığına;

5. a) Üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından aşağıdaki miktarların ödenmesine;

(i) Tüm Bel Sen sendikasının temsilcisi Vicdan Baykara'ya, kendisi tarafından adı geçen sendikaya dağıtılmak üzere, 20.000 Euro (yirmi bin Euro) manevi tazminat;

(ii) Kemal Demir'e tüm tazminat başlıklarının karşılığı olarak 500 Euro (beş yüz Euro);

(iii) yukarıda verilen miktarlara tabi olabilecek her türlü vergi;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz uygulanmasına;

6. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin reddine

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve 12 Kasım 2008 tarihinde Strazburg İnsan Hakları Binası'nda kamuya açık oturumda açıklanmıştır.

Michael O'Boyle
Katip Yardımcısı

Christos Rozakis
Başkan

AİHS'nin 45/2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74/2 maddesine uygun olarak bu karara aşağıda belirtilen görüşler eklenmiştir:

(a) Yargıç Zagrebelsky'nin Ayrı Görüşü;

(b) Yargıçlar Spielmann, Bratza, Casadevall ve Villiger'in Ortak Mutabık Oy Görüşü.

C.L.R.
M.O.B.

YARGIÇ ZAGREBELSKY'NİN AYRI GÖRÜŞÜ

AİHM'nin içtihadından sapması konusuna ilişkin kendi değerlendirmelerimi açıklayarak sendikaların toplu görüşme hakkına ilişkin kararın gerekçesine eklemede bulunmak istiyorum.

6 Şubat 1976 tarihinde, *İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası – İsveç* davasında, AİHM kararında şunları belirtmiştir:

“... Bu madde [11. madde 1. paragraf], ne sendikalara ne üyelerine devlet tarafından özel bir muamele yapılmasını, özellikle de devletin onlarla şu ya da bu toplu sözleşmeyi yapma hakkını tanımamaktadır. Bu ikinci hak 11. maddenin 1. paragrafında yer almadığı gibi her Sözleşmeci devletin bu hakkı ulusal hukuk veya uygulamalarında barındırdığı veya bu hakkın sendika özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanılması için vazgeçilmez bir unsur olduğu söylenemez.”

AIHM şöyle devam etmiştir:

“... sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için sendikanın kendini dinletme hakkı vardır. 11. maddenin 1. paragrafı, devletleri bu amaca yönelik olarak kullanılacak yolların seçiminde kesinlikle serbest bırakmaktadır. Toplu iş sözleşmelerinin yapılması bu yollardan birini oluşturmakla beraber, başka yollar da mevcuttur. AIHS’nin gerektirdiği husus, ulusal hukuk uyarınca, sendikaların, AIHS’nin 11. maddesine ters düşmeyecek koşullarda, üyelerinin çıkarlarını korumak için çalışmasına imkan verilmesidir.”

(bkz., ayrıca, aynı tarihli bir karar, *Schmidt ve Dahlström – İsveç; Belçika Ulusal Polis Sendikası-Belçika*, 27 Ekim 1975).

Bu içtihadı, daha yakın zamanda, 1996 ve 2002 tarihlerinde, *Gustafsson – İsveç* kararında (25 Nisan 1996) ve *Wilson, Ulusal Gazeteci Sendikası ve Diğerleri – İngiltere* kararında (2 Temmuz 2002; no. 30668/96, 30671/96 ve 30678/96), sorgulanmadan başvurulmuştur.

Somut kararda, AIHM, aksine, “işverenle toplu görüşme yapma hakkının, esas itibarıyla, 11. maddede ortaya konan ‘çıkartlarını korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkının’” temel unsurlarından biri haline geldiği kararını vermiştir.

Dolayısıyla, AIHM, “hem uluslararası hukuk hem de yerel hukuk sistemlerinde bu konulardaki somut gelişimi” dikkate alarak açık bir şekilde içtihadından sapmıştır. Aslında, uluslararası alanda gelişimin göstergesi olarak yorumlanabilecek yeni ve yakın tarihli tek husus Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı bildirisi (2000) olarak gözükmemektedir. Bazı devletlerin mevzuatındaki gelişmeler bir değişimin hangi tarih ve dönem itibarıyla somut hale geldiğini değerlendirmek için daha güç bir temel oluşturmaktadır.

AIHM’nin içtihadından sapmasının, Avrupa hukuku veya iç hukuk düzeyinde kendi mevzuatı çerçevesinde (örneğin, *Stafford – İngiltere* davasında olduğu gibi, 28 Mayıs 2002 tarihli karar ([BD], no. 46295/99)) veya ilgili sosyal ve kültürel ortam çerçevesinde (örneğin, *Christine Goodwin – İngiltere*, 11 Temmuz 2002 tarihli karar ([BD], no. 28957/95)) içtihadında yapılan gerçek bir değişiklikten çok geçmiş içtihadı üzerinde yapılan düzeltmeyi yansıttığı hissindeyim. Bu sapma, 22 Kasım 1995 tarihli *S.W. – İngiltere* davasında iç hukuk içtihadından çok AIHM’nin *Pessino – Fransa* davasında (no. 40403/02, 10 Ekim 2006) ilgilendiği duruma daha yakındır. Her halükarda, *S.W.* davasında yerel mahkemeler tarafından uygulanan çözümü öngörülebilir kılan kamuoyundaki gelişim, başvuranın yargılandığı suç işlendiği zaman bilinmekteydi.

“İyi bir gerekçe olmadan geçmiş davalarda oluşan içtihatlarından sapmamasının, yasal güvenlik, öngörülebilirlik ve kanun önünde eşitliğin menfaatine olduğunun” farkında olan ve AIHS’yi yorumlamakla sorumlu olan AIHM (AIHS’nin 32. maddesi), “dinamik ve gelişimsel bir yaklaşımı koruyamamasının yenilik ve gelişme açısından engel riski oluşturacağını” değerlendirerek yine de bu sapmayı gerçekleştirmiştir.

Bu, esas itibariyle ilke olarak geçmiş uygulamalarına sadık kalmakla beraber zaman zaman büyük bir ihtiyatla daha önceki içtihadından saparak yeni içtihat oluşturan AİHM'nin uygulamasıyla tamamen tutarlıdır (bkz., yukarıda anılan *Christine Goodwin*; *Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya* [BD], no. 63235/00; *Mamatkulov ve Askarov – Türkiye* [BD], no. 46827/99 ve no. 46951/99).

Her hakimin hukuku onu açıklığa kavuşturacak şekilde yorumlaması ve gerekli hallerde, düzenlediği toplumun gelişiminin gereklerine cevap vermesini sağlaması gerekmektedir. (bkz., diğer pek çok kararın yanı sıra, *Kokkinakis – Yunanistan*, 25 Mayıs 1993 ve *Cantoni – Fransa*, 15 Kasım 1996). AİHS çerçevesinde, “hukuk” terimi hem kanunu hem de bunların mahkemeler tarafından yorumlanmasını içermektedir (*Kruslin – Fransa*, 24 Nisan 1990); öyle ki, içtihatlar arasında tenakuz olması bir belirsizlik ve öngörülemezliğe neden olarak AİHS tarafından güvence altına alınmış bir hakka müdahalenin meşruiyeti konusunda tereddüt yaratabilir (bkz., *Driha – Romanya*, no. 29556/02, 21 Şubat 2008 ve *Păduraru – Romanya*, no. 63252/00). Kanunun adli yorumu, geçmişte olan bir durumla veya eylemle ilişkili olduğundan doğası itibariyle geriye yöneliktir.

Ancak, benim görüşüme göre, içtihattan sapmak sorun yaratmaktadır; zira, yeni yorum ile hukuk arasındaki yukarıda sözü edilen etkileşim, içeriği eski “kanundan” farklı olan yeni bir “kanunun” doğmasına yol açacaktır. Yeni “kanunun” geriye dönüklüğü, öngörülebilirlik ve yasal kesinlik gibi gerekler açısından sorun yaratır. Ben burada yorum kanunlarının yarattığı sorunlarla bir paralellik görüyorum, bu kanunların geriye yürümesi AİHM'nin bunlara belli bir direnç göstermesini haklı kılmaktadır. Yasanın niteliğine ve uygulanmasının öngörülebilir olmasına yönelik zorunluluk gereği, adli yorumlamanın, zaman içinde bir yasanın bir başkası ile değiştirilmesi sırasında bir geçiş döneminin düzenlenmesi uygulamasından çok farklı olmayacak şekilde dikkate alınmasını gerektirir.

Yerel mahkemelerin içtihadı hususunda, AİHM, yeni içtihatları, belli bir süre sonra yürürlüğe girecek yasalar (vacatio legis ile kıyaslanabilecek) gibi değerlendirmek suretiyle başvurulara iç hukukta yeni hukuk yollarının yaratılmasına neden olan içtihatlar benimsemesinin yarattığı sorunların farkında olduğunu göstermiştir (bkz., *Di Sante – İtalya*, no. 56079/00, 24 Haziran 2004; *Cocchiarella – İtalya* [BD], no. 64886/01; bkz., ayrıca, *Giummarra ve Diğerleri – Fransa*, no. 61166/00, 12 Haziran 2001; *Mifsud – Fransa* [BD], no. 57220/00; *Broca ve Texier-Micault – Fransa*, no. 27928/02 ve no. 31694/02, 21 Ekim 2003; *Paulino Tomas – Portekiz*, no. 58698/00).

İleriye dönük iptal kararı ilkesini uygulayarak veya mevcut içtihadın yol açtığı hukuki bir hatanın sonuçlarına dikkat çekerek önünde görülen davaya veya benzer durumlara yeni içtihadı (geriye dönük olarak ve otomatik olarak) uygulamayan Avrupa Adalet Mahkemesi'nin ve bazı yerel mahkemelerin kararlarında da benzer bir anlayışın olduğu görülmektedir (bkz., *Les revirements de jurisprudence – Nicolas Molfessis'in başkanlık ettiği İşçi partisinin, Başkan Guy Canivet'e sunduğu rapor*). Bu bağlamda, Fransa Yargıtay Mahkemesi tarafından 21 Aralık 2006 tarihli genel kararda AİHS'nin 6. maddesi ile ilintili kullanılan argüman özellikle açık ve etkilidir (Dalloz, 2007). Lordlar Kamarasının 30 Haziran 2005 tarihli *National Westminster Bank plc – Spectrum Plus Limited ve Diğerleri* davasında Lord Nicholls'un sunduğu görüş de kayda değerdir.

AİHM, 13 Haziran 1979 tarihli *Marckx – Belçika* kararında, AİHM'nin kararının karardan önceki durumlara nasıl uygulanacağı konusunda Hükümet'in talebi karşısında, davaya konu olan eşit muamele alanındaki yavaş gelişmeyi de dikkate alarak, Belçika

Hükümeti’ni karardan önce meydana gelen eylemleri veya hukuki durumları sorgulamaktan muaf tutmuştur.

Dolayısıyla, AİHM, yasal güvenliğin sağlanması anlayışı doğrultusunda, miras dağılımına ilişkin davaları karara bağlanmış olan kişilere ilişkin durumları sorgulamaktan kaçınarak bu konudaki hassasiyetini göstermiştir. Ancak, bu, önemli sayıda kişi için ortaya çıkabilecek sonuçların büyüklüğü ile de açıklanabilecek istisnai bir durumdu.

AİHM, yine de Belçika’nın başvurulara ilişkin olarak AİHS’yi ihlal ettiği kararını vererek yeni içtihadını uygulamıştır. Aynı şekilde, AİHM, 17 Ocak 2006 tarihli *Aoulmi – Fransa* davasında (no. 50278/99), savunmacı Hükümet’in, AİHM’nin 4 Şubat 2005 tarihli *Mamatkulov ve Askarov* davasında (yukarıda anılan) AİHM İç Tüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca ortaya konan tedbirlerin bağlayıcı niteliğine ilişkin yeni içtihadını kabul etmesinden önce, başvuranın sınırdışı edilmiş olduğu argümanını reddetmiş ve AİHS’nin 34. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir. AİHM, dolayısıyla, ihtilaflı sınırdışı işleminin gerçekleştiği sırada, Sözleşmeciler devletlerin AİHS’nin 34. maddesinden doğan yükümlülüklerinin var olduğunu değerlendirmiştir (bkz, yukarıda anılan *Aoulmi*). Ancak, bu süre zarfında, yükümlülüğün “içeriği” AİHM’nin 39. maddeye ilişkin yeni yorumu sonucu değişmiştir.

AİHM, içtihadından saptığında, AİHS’nin 32. maddesinin verdiği yetkiyle yaptığı daha önce yorumlamış olduğu AİHS içeriğini kesinlikle değiştirmektedir. Yeni içtihadın AİHS hükmünün kapsamını genişletmesi ve dolayısıyla devletlere yeni yükümlülükler yüklemesi halinde, bu içtihadın AİHM tarafından şartları belirlenmeden otomatik olarak geriye dönük olması benim görüşüme göre, AİHS sisteminin temel direkleri olan öngörülebilirlik ve yasal güvenlik gerekleri ile uyumsuz. Ayrıca her devlette yerel mahkemeler tarafından AİHS’nin AİHM tarafından yorumlandığı şekliyle uygulaması, bu halde imkansız olmasa bile çok güç hale gelecektir. Dolayısıyla, içtihattan sapılmasının öncesinde gelen dönem için önlem alınmasını gerekli buluyorum.

Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM’nin, söz konusu hakkın ne zamandan itibaren 11. maddede ortaya konan hakkın en temel unsurlarından biri “haline geldiği”ni belirtmesini tercih ederdim. Kendi görüşüme göre, bunun, Türk Yargıtay Mahkemesinin yerel yargıda davayı reddettiği 1995 yılında zaten var olabileceği konusunda tereddüt vardır. Ayrıca, AİHM’nin, hukuki yorumun “doğal” olarak geriye dönüklüğünün, (muhtemelen) zamanında AİHS ihlali oluşturmayan bir davranışı yargılamasına bir kez daha müsaade etmiş olması konusunu üzüntüyle karşılıyorum.

Bununla beraber, AİHM’nin 11. maddeye ilişkin yorumunu paylaştığım için söz konusu toplu sözleşmenin iptali nedeniyle ihlal gerçekleştiği yönünde oy verdim. Aynı zamanda, AİHM’nin içtihattan sapmasının geriye dönük etkilerine ilişkin uygulamasını, her ne kadar kişisel olarak bu uygulamanın kendisinin de bir içtihat sapmasının konusu olması gerektiğine inansam da, dikkate almalıyım.

YARGIÇ SPIELMANN'IN, YARGIÇLAR BRATZA, CASADEVALL VE VILLIGER'IN DE KATILDIĞI ORTAK MUTABİK OY GÖRÜŞÜ

Belediye memurları olan başvuranların sendika kurma haklarının tanınmaması nedeniyle AİHS'nin 11. maddesinin ihlal edildiği yönünde hiç tereddüt etmeden oy kullandım.

İşveren idare ile yapılan toplu görüşmeyi müteakip Tüm Bel Sen sendikasının yaptığı toplu iş sözleşmenin geriye dönük olarak iptal edilmesi nedeniyle AİHS'nin 11. maddesinin ihlal edildiği kararı yönünde çoğunlukla birlikte oy verme nedenimi aşağıdaki satırlarda açıklamak isterim.

Kararın 154. paragrafı şöyledir:

“ ... AİHM, hem uluslararası hem de ulusal alanda çalışma kanunundaki gelişmeleri ve Sözleşmeciler devletlerin bu konulardaki uygulamalarını dikkate alarak, işverenle toplu görüşme yapma hakkının, esas itibarıyla, 11. maddede ortaya konan “çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkının” temel unsurlarından biri haline geldiğini ve devletlerin sistemlerini, gerekli gördükleri takdirde, temsilci sendikalara özel statü tanıyacak şekilde düzenlemekte serbest olduklarını değerlendirmiştir. Bu hakların kullanılmasında AİHS'nin 11/2 maddesi anlamı dahilinde “devletin idare mekanizmasında görevli olanlar” - ancak somut davada başvuranlar bu sınıflandırmaya dahil değildir - üzerinde uygulanması gerekebilecek “meşru sınırlamalar” saklı kalmak kaydıyla, çok özel durumlar dışında, diğer çalışanlar gibi devlet memurları da bu haklardan yararlanmalıdırlar”

Dolayısıyla burada vurgu “işverenle toplu görüşme yapma hakkı”na yapılmaktadır.

Kamu hizmetinde çalışanlar için “görüşme” yapmanın “toplu sözleşme” şeklinde tek bir muhtemel sonucu olduğunu çıkarmak yanlış olur. Pek çok hukuk sisteminde, memurların yasal pozisyonlarının yasalar ve/veya yönetmeliklerle düzenlenen ve bireysel sözleşmeler yoluyla istisnaya izin verilmeyen objektif bir durum olduğu unutulmamalıdır. AİHS'nin 11. maddesi yoluyla sınırsız bir sözleşme imkanının getirilmesinin, birçok devlette bulunan kamu hizmeti kanunu üzerinde çok büyük etkisi olurdu. Kamu hizmetinin statüsü, birliğine, bünyesine ve etkinliğine bağlıdır.

151 sayılı ILO Sözleşmesine ve 1978 (R159) tarihli İş İlişkileri (Kamu Hizmeti) Tavsiyesi'ne ilişkin olarak Nicolas Valticos tarafından aşağıdaki yorumlar yapılmıştır:

“335. sendika hakları alanında, daha genel olarak çalışma şartlarının belirlenmesinde, zorlu olan konu kamu görevlilerinin konusudur; zira onlar Devlete ve ulusun genel menfaatine hizmet etmek için işe alınırlar. Devlet diğer işverenler gibi bir işveren değildir; genel menfaatin emanetçisi olarak devlet bir işveren gibi kamu erki özelliklerinden vazgeçmeye eğilimli değildir. Ancak, Devlet ve çalışanları arasındaki ilişki kavramı, içinde bulunulan ülkeye göre farklılık gösterecektir. Bugün bazı ülkelerde, memurlar ve diğer kamu görevlileri - veya bunların çoğunluğu - toplu sözleşme veya grev hakkı açısından özel sektör çalışanları olarak muamele görme eğilimindedirler. Ancak, başka ülkelerde, geleneksel kavramlar halen kabul edilmektedir. Ayrıca, diğer bir sorun, devlet memuru kavramının kapsamının ülkeye, kamu sektörünün kapsamına, memurlar ile kamu sektörü çalışanları arasında ayırım yapıp yapılmadığına ve ne derece yapıldığına göre değişiklik göstermesidir ...

337. AİHS'yi tamamlayan (159 sayılı) tavsiye kararı ..., müzakere veya çalışma şartlarını ve koşullarını belirlemeye yönelik diğer yöntemler için muhtelif uygulamaları (kamu görevlilerinin katılımı, izlenecek prosedür) belirleme görevini ulusal mevzuata veya diğer uygun araçlara bırakmaktadır ...”

Yukarıda belirtilenler karşısında, kararda da kesin olarak ortaya konduğu gibi, kamu hizmetinde dernek kurma özgürlüğünün var olduğu artık tartışma konusu değildir. Benzer olarak, Devlet çalışanları ile yerel yönetimler arasında yapılan çalışma şartlarına ilişkin müzakerelerde sendikal örgütlenmeler daimi muhatap haline gelmiştir. Bu tür örgütler, işveren devlet veya daha genel olarak yerel yönetimler açısından inkar edilemez muhataplar haline gelmişlerdir.

Artık, toplu görüşme hakkına ilişkin bir soru işareti kalmamasına rağmen, kamu hizmetinde belirli istisnalar ve sınırlar, geçerli çalışma koşullarının veya yönetmeliğinin hazırlanmasında çalışan temsilcilerinin rolünün güvence altında olması şartıyla her zaman mümkün olmalıdır. Örneğin, kararın 149. paragrafında AİHM tarafından şöyle belirtilmiştir:

“Aslında tamamıyla devlet memurları için geçerli olan Avrupa Sosyal Şartı’nın 6/2 maddesine Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ECSR) tarafından atfedilen anlama göre, kamu sektöründe toplu görüşmeye ilişkin kısıtlamalar getiren devletlerin, söz konusu hükme uymak amacıyla, geçerli çalışma yönetmeliğinin düzenlenmesinde çalışan temsilcilerinin katılımlarını sağlama yükümlülüğü vardır.”

Benzer olarak, kararda alıntı yapılan 151 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 7. maddesi tarafından aşağıdaki hüküm öngörülmüştür:

“İlgili kamu yetkilileri ve kamu çalışanları örgütleri arasında çalışma şartları ve koşullarının görüşülmesi için sistemin veya kamu çalışanları temsilcilerinin bu konuların karar bağlanmasına ilişkin katılımına izin verecek diğer yöntemlerin tam olarak geliştirilmesi ve kullanılmasını teşvik etmek ve iyileştirmek için gerekli olması halinde ulusal koşullara uygun tedbirler alınmalıdır.”

Dolayısıyla, bu hüküm, memurların katılımıyla çalışma şartlarının belirlenmesi için izlenecek prosedürlerin seçiminde belirli bir derece esneklik sağlamaktadır.

Özetle, temel konu, toplu sözleşmeden ne kastedilmek istendiğinin belirlenmesidir. Kamu görevlilerinin seslerini duyurmalarına izin vermek, işverenleriyle sosyal diyalog içine girebilecekleri anlamına gelmekte olup mutlaka toplu sözleşme yapma hakkı anlamına veya devletlerin bu tür sözleşmelerin varlığını mümkün kılma yükümlülükleri olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, devletler bu konulara ilişkin seçimde belirli bir ölçüde özgürlüğe sahip olmalıdırlar.

Ancak, somut davada, sosyal diyalog önüne konan engeller ile toplu görüşme hakkının özü ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla, idare ile yapılan toplu görüşmeyi müteakip yapılan toplu sözleşmenin geriye dönük olarak iptali 11. maddenin ihlaline yol açmıştır.