

Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Yeliz Şanlı Atay*

Öz: 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte, toplu sözleşme hakkı, memurlar ve diğer kamu görevlilerine Anayasal bir hak olarak tanınmış bulunmaktadır. Ne var ki aradan geçen bu süre zarfında toplu sözleşmenin, özellikle kamu hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde tartışıldığı söylenemez. Oysa, mali ve sosyal haklara ilişkin kanun kurallarına istisna getirebilme özelliği nedeniyle, toplu sözleşme, ayrıksı bir nitelik göstermektedir. Makalede, öncelikle, işçi toplu iş sözleşmesi ile kamu görevlileri toplu sözleşmesi arasında kavramsal bir ayırım yapılmaya çalışılmakta; ardından, toplu sözleşme hakkı, Anayasanın 53. Maddesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde tartışılmakta ve son olarak, toplu iş sözleşmesine ilişkin yürütülmüş olan tartışmalar ve pozitif hukuki düzenlemeler ışığında, kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukuk rejimi incelenmektedir. Makalede, toplu sözleşme ile yasal hakların gerisinde kalan düzenlemeler yapılamayacağı ve toplu sözleşmenin, kural koyucu (düzenleyici) nitelikte bir işlem olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Toplu sözleşme, kamu görevlileri, mali ve sosyal haklar, kural koyucu (düzenleyici) işlem

The Legal Characteristic of Collective Agreement of Public Servants

Abstract: With the amendment to the Constitution made in 2010, the right of collective agreement for public servants and other government employees has become a Constitutional Right. However, despite the amount of time that has passed since the enactment of the legislation, it is difficult to say that collective agreement is being discussed particularly in the context of public law principles and regulations. Yet, collective agreement is of distinctive nature due to its capability of bringing exceptions to the law rules pertaining to economic and social rights. This article firstly attempts to distinguish collective agreement of workers and collective agreement of public servants on the conceptual level, and then discusses the right of collective agreement in the context of Article 53 of the Constitution, the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court. Lastly, the legal regime of collective agreement of public employees is analyzed in the light of debates over collective agreement and regulations of positive law regulations. The article has reached the conclusion that no regulations that limit the legal rights can be accorded through collective agreement and that collective agreement is a regulation-forming (regulatory) act.

Keywords: Collective agreement, public servants, economic and social rights, regulation-forming (regulatory) act.

* Yrd.Doç.Dr., TODAİE, 85. Cadde, No: 8, Yücepete/Ankara/Türkiye.

Makale gönderim tarihi: 13.03.2015

Makale kabul tarihi: 04.05.2015

Giriş

2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliğine kadar, toplu iş sözleşmesi ile toplu sözleşme kavramlarının, iş hukukuna özgü kavramlar olarak aynı anlama geldiği pekala savunulabilir (di). Gerçekten, toplu iş sözleşmesi, ilk kez, 1926 tarihli Borçlar Kanunu'nda, 'umumi mukavele' adı ile düzenlenmiştir. Keza, 1961 Anayasası'nın 47. Maddesi, 'Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı' başlığını taşır. Yani, 1961 Anayasasında, 'toplular iş sözleşmesi' yerine, 'toplular sözleşme' kavramı kullanılır. Dolayısıyla, gerek iş hukuku öğretisi, gerekse pozitif düzenlemelerin tarihsel seyri, 'toplular iş sözleşmesi' ve 'toplular sözleşme'nin iş hukukuna özgü ve birbiri yerine kullanılabilir kavramlar olduğunu gösterir.

Ne var ki, 2010 Anayasa değişikliği ile birlikte, 1982 Anayasası'nda her iki kavram, birbirine yerine değil, iki ayrı kavram olarak kullanılmaktadır. Zira, toplu sözleşme hakkı, memurlar ve diğer kamu görevlilerine Anayasal bir hak olarak tanınmış bulunmaktadır. Bu değişiklikte, 53. Maddenin "Toplu iş sözleşmesi" olan kenar başlığı, "Toplu iş sözleşmesi ve toplular sözleşme hakkı" olarak değiştirilmiş ve aynı maddeye toplular sözleşme hakkı ile ilgili olarak, 5., 6. ve 7. fıkralar eklenmiştir.¹

Böylece, 53. maddenin ilk fıkrasında, işçi ve işverenlerin, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplular iş sözleşmesi yapma hakkına; 5. fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin toplular sözleşme yapma hakkına sahip oldukları ifade edilmekte; maddenin 6. Fıkrasında, "Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplular sözleşme hükmündedir" düzenlemesi yer almakta ve son olarak, 7. Fıkrasında "Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplular sözleşmeden yararlanacaklar, toplular sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplular sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve

¹ 2010 değişikliği öncesinde, 1995'te değişiklik görmüş (23/7/1995 tarih ve 4121 sayılı kanun), 53. Madde şu şekildedir: "128 inci maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54 üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve İdareyle amaçları doğrultusunda toplular görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metni taraflarca imzalanır. Bu mutabakat metni, uygun idari veya kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Toplu görüşme sonunda mutabakat metni imzalanmamışsa anlaşma ve anlaşmazlık noktaları da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulu'nun takdirine sunulur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usuller kanunla düzenlenir". Sonuç olarak, toplular görüşmenin anlaşma ile sonuçlanması durumunda imzalanacak olan mutabakat metni, bağlayıcı hukuksal sonuçlar doğurmayan, içerdiği hükümler, ancak yasama ve yürütme kararına dönüştüğü oranda yürürlüğe girebilir nitelikte olan yazılı bir belge niteliğindedir (Gülmez, 2002: 531).

esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir” kuralına yer verilmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan, aynı değişikliklerle, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini öngören 128. Maddesine de “mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” şeklinde bir ibare eklenmiştir.

2010 Anayasa değişikliğinden sonra, kamu görevlileri toplu sözleşmesi, çoğunlukla iş hukukçuları tarafından tartışılmış olup (Mercek, 2010; Türk-İş, 2011; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2011), kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukuki işlem olarak niteliği, neredeyse hiç ele alınmamış bir konudur. Oysa, kamu görevlileri toplu sözleşmesi ile kamu görevlileri statüsünün bazı unsurlarının kanun dışında bir işlemle kurala bağlanabilmesi, idare hukukunun kurucu ilkesi olarak idarenin yasallığı ilkesi bakımından ‘istisnai’ bir nitelik oluşturduğuna işaret eder. Fakat bu yönde bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle toplu sözleşmenin hukuki niteliğinin saptanması gerekir. Bu nedenle, kamu görevlileri toplu sözleşmesinin, kamu hukuku çerçevesinde değerlendirilmesinin bir gereklilik olduğu düşünülmektedir.

Anayasal düzenlemelerden yola çıkılarak, toplu iş sözleşmesinin öznesinin işçiler, toplu sözleşmenin kamu görevlileri olduğu; ilkinin, işçi ve işverenlerin, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacı ile tanımlanırken, ikincisinin kapsamının mali ve sosyal haklar ile sınırlanmış olduğu ifade edilebilir. 1982 Anayasası’nın, toplu iş sözleşmesini işçilere, toplu sözleşmeyi ise kamu görevlilerine hasreden ve sadece hakkın özneleri bakımından değil, nitelik ve içerik itibarıyla de bir farklılaştırmaya giden bu düzenlemeleri karşısında, öğretilerde yapılan az sayıda değerlendirmeler arasında üç farklı yaklaşım saptanabilir:

Ulucan tarafından dile getirilen ilk yaklaşımın temel çıkış noktası, toplu iş sözleşmesi kurumu ile statü rejimi arasındaki bağdaşmazlık tezi olup, ulaşılan sonuç, söz konusu bağdaşmazlığın statü rejimi aleyhine giderilmesidir. Toplu sözleşmenin, ister toplu iş sözleşmesi, isterse toplu sözleşme olarak kullanılsın, “... yerleşmiş olan ve teknik anlamda iş hukukuna özgü ve uluslararası hukukça da benimsenen bir toplu iş hukuku kurumunu” ifade ettiğini, “... aradan iş kelimesini çıkararak toplu sözleşme diye kamu görevlilerine özgü bir sözleşmeye dönüştür(ül)düğünü” ifade eden bu yaklaşım, esasen “toplular iş sözleşmesine, toplu sözleşme denmesi(nin) bir anlam ifade etmeyeceğini” ifade etmektedir (Ulucan, 2012: 51). Bu yaklaşım açısından, mevcut düzenleme çerçevesinde, toplu sözleşmenin, ‘sözleşme’ olarak nitelenmesi, taraflar arasında uyumsuzluk olması durumunda gidilen Kamu Görevlileri Hakem Kurulu (KGHK) kararlarının, ‘toplular sözleşme hükmünde’ olması nedeniyle

doğru olmadığı gibi; toplu sözleşme hükümlerinin yürürlüğe giriş koşullarının da işaret ettiği şey, aynı yapısal ya da kamu hukuku rejiminden kaynaklanan bağdaşmazlıktır. Örneğin, ücretlere ilişkin hakların doğrudan yürürlüğe girmesi mümkün değildir; bunun için bütçe yasasına ya da bütçe yasasının verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış bir Bakanlar Kurulu kararına ihtiyaç vardır. Dolayısıyla, toplu sözleşme, “kamu görevlilerine doğrudan talep edebilecekleri veya yargı kararı ile sağlayabilecekleri haklar” getirmemektedir (Ulucan, 2012: 52). Memur ve diğer kamu görevlilerinin mevcut statü rejiminin özellikleri ile yerleşik bir iş hukuku kurumu olarak toplu iş sözleşmesi arasındaki uyumsuzluk tezini, aktarılan gerekçeler üzerinde kuran bu yaklaşımın somut önerisi, genel idare esaslarına göre asli ve sürekli kamu hizmeti yapanların, yargıçlar, müsteşarlar ve güvenlik güçleri gibi oldukça dar bir kamu görevlileri kategorisi ile sınırlandırılıp, bunlar dışında kalan geniş bir kamu görevlileri grubunun, ‘işçi statüsünde kabul’ edilerek, ‘işçilerle aynı haklardan’ yararlandırılmasıdır (Ulucan, 2012: 51).

Öğretide Gülmez tarafından dile getirilen ikinci yaklaşım, ilkinin ileri sürdüğü gibi bir bağdaşmazlık tezinden değil, tam tersine, ‘statüsel’ ve ‘sözleşmesel’ çalışma ilişkisi sistemleri arasında, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında geçerli olmaya başlayan, bir ‘etkileşim ve geçişme olgusu’ (ya da ‘işçi ve memur statüleri arasında bir yakınlaşma’) tezinden hareket etmektedir (Gülmez, 1996: 11). Bu görüşe göre, her iki sistem arasındaki etkileşim ve geçişme, “karşılıklı ve iki yönlü”dür; çünkü, “... statüsel rejiminin başlıca özellik ve ayrıcalık nedenlerini oluşturan iş güvencesi ve emeklilik gibi öge ve kurumları sözleşmesel sisteme, buna karşılık temelde işçi sınıfının kazanımları olan sendika, toplu pazarlık ve grev hakları da statüsel rejime aktarılmaya başlanmıştır” (Gülmez, 1996: 11). Dolayısıyla, her iki alanda da ortak bir terim olarak benimsenen ‘toplu pazarlık’ kurumunun, statü rejimine girişi, bu olgunun bir görünümü olarak değerlendirilmekte ve incelenmektedir. Çeşitli ülke deneyimlerinden yola çıkılarak (Gülmez, 1990 ve Gülmez, 1996), toplu pazarlık konusunda “fiili durumların hukuk kurallarını öncelediği”, “kendiliğinden, hazırlıksız ve yasal temelden yoksun bir evrim” gösterdiği; ancak bu gelişmelerin ardından gelen yasal düzenleme biçimlerinin toplu pazarlık sistemini, “kamu kesimine özgü baskı ve etkenlerin etkisine” uğrattığı ifade edilmektedir (Gülmez, 1990: 171-72). Bu bağlamda, değerlendirmenin yönü, statü hukukuna eklenen toplu sözleşme düzenlemelerinin doğurduğu bazı ‘sakıncalar’ olmaktadır (Gülmez, 1990: 171). “İşverenin karar erkinin dağılması”, ‘bütçeler baskılar’, “çalışma koşullarının yasama erkinin kararlarına bağlı olması olgusuna içkin başka baskılar gibi” özellikler, kamu kesiminin, özel kesimde olmayan ‘kısıtlamaları’ olarak değerlendirilmekte ve bu kısıtlamaların, birçok sorun için orijinal çözümlere ulaşılmasını beraberinde getirdiği vurgulanmaktadır (Gülmez, 1990: 172). Böylece, toplu sözleşmeye

ilişkin düzenlemeler, başta Uluslararası Çalışma Örgütü olmak üzere, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi'nin sözleşme ve diğer belgeleri ile denetim organlarının içtihatları çerçevesinde (Gülmez, 2013: 8 numaralı dipnot) ve 1982 Anayasası'nın 90. Maddesinin son fıkrasında yer alan kural gereğince (doğrudan etki ve kendiliğinden uygulanma), 'ulusalüstü sendikal haklar hukuku' alanındaki düzenlemeler ölçüt kılınarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, Gülmez, 'sözleşmelere kısmen uyum' olarak nitelendirdiği 2010 Anayasa değişikliğinin, ulusalüstü sendikal haklar hukuku alanındaki özgür ve özerk toplu sözleşme hakkının tanınması anlamına gelmediğini (Gülmez, 2013: 84) vurgulamaktadır.

Öğretide Sağlam tarafından dile getirilen üçüncü yaklaşım, sonucu açısından, ikinci yaklaşım ile aynı olmakla birlikte dayanağı bakımından farklılaşmaktadır. Buna göre, gerek kamu görevlileri tarafından kullanılacak toplu sözleşme hakkı, gerekse işçiler tarafından kullanılacak toplu iş sözleşmesinin hukuki dayanağı Anayasa'nın sosyal devlet ilkesidir. Sosyal devlet ilkesinin temel unsuru ise sosyal koruma ilkesi temelinde, ekonomik olarak güçsüz olan kesimlerin güçlü kesimlere karşı korunmasıdır (Sağlam, 2011: 44). Bu koruma, ancak güçsüz olanların güçlerini birleştirmeleri ile mümkün olup, devletten bağımsız olarak kullanılması gereken haklar niteliğindeki sendikal hakların (sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı) olmazsa olmaz koşullar olarak tüm çalışanlarca kullanılmasını gerektirir (Sağlam, 2011: 44). Sağlam, 2010 Anayasa değişikliğini, "kamu hizmetinin gerekleri göz önünde bulundurularak" kamu görevlileri için grevli ve toplu sözleşmeli bir sendika hakkı öngörülmediğinden, 'yeterli' ve 'etkili' nitelikte görmemekte; ayrıca Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na ilişkin düzenlemeler nedeniyle, toplu sözleşme hakkının, salt *görünüşte* tanınmış olduğunu ifade etmektedir (Sağlam, 2012: 21).

Bu makalede, ilk yaklaşımla benzer şekilde, kamu görevlileri toplu sözleşmesi ile işçilerin toplu iş sözleşmesinin aynı kavramlar olmadığı ve *olamayacağı* savunulmaktadır. Fakat, bağdaşmazlık tezinden farklı olarak, her iki kavram arasındaki farklılığın kabulü ile ulaşılan sonuç, özel hukuk (piyasa hukuku) lehine kamu hukuku (statü hukukunun) alanının daraltılması değil, tam tersine kamu görevlilerinin işgücünü oluşturdıkları kamu hizmeti alanının piyasa alanı (özel hukuk) karşısında korunması gerekliliğidir. Bunun için kamu görevlilerinin ne ürettiği sorusu, hareket noktası olabilir.

Kamu görevlileri kamu hizmeti üretir. Kamu hizmetinin işgücü kamu görevlileridir (Karahanoğulları, 2002b: 2). Kamu hizmeti, toplumsal ihtiyaçları karşılayacak mal ve hizmet üretiminin, piyasanın işleyiş kurallarından (özel mülkiyet, girişim ve sözleşme özgürlüğü), şu ya da bu oranda bağımsız kılınarak, devlet tarafından üstlenilmesini, yani siyasal alana dahil edilmesini ifade eder (Karahanoğulları, 2002a: 45, 54). Kamu hizmeti alanında piyasa kurallarındaki

eksilme, kamu hizmetinin işgücü bakımından da izlenebilir. Piyasada işgücü, sözleşme ilişkisi ile karşılanırken, kamu hizmeti alanında kural olarak “kamu görevlisi” statüsü söz konusudur (Karahanoğulları, 2002b: 2). Piyasada sözleşme ilişkisi ile karşılanan işgücü, “çalışma ve sözleşme özgürlüğü” bağlamında yer alır iken (m.48: “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...”), kamu görevlisi olarak kamu hizmetine girmek, Anayasada düzenlenmiş siyasi bir hakka dayanır (m.70: “Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir”). Yani kamu hizmeti ihtiyaçlarının gerektirmesi ve kişilerin de yasal olarak belirlenmiş koşulları taşımaları şartı ile herkes kamu hizmetine girme hakkını ileri sürebilir (Karahanoğulları, 2002b: 2). Piyasadaki bir işçinin, işverene karşı çalışma hakkını ileri sürmesinin olanaklı olmadığını söylemeye gerek yoktur; çünkü, piyasada hiç kimse sözleşme yapmaya zorlanamaz; sözleşme özgürlüğü bunu gerektirir (Karahanoğulları, 2002b: 2). Bu nedenle, piyasadaki sözleşme ilişkisi karşısında, statü ilişkisi ya da statü hukuku, geri bir duruma değil, aksine, piyasa kurallarının belirli oranlarda eksiltildiği ve tarihsel olarak ileri- bir duruma işaret eder. Öyle ki, yasalarla sınırlanmış bir çalışma süresi olmasa, hiçbir toplu iş sözleşmesi, çalışma sürelerinin sınırlanması bakımından etkili ve yeterli bir araç olma niteliğine sahip değildir (Karahanoğulları, 2002b: 3). Bunu söylemekle, aynı zamanda, sözleşme ve statü ilişkisi arasındaki kıyaslamanın, salt, statü sisteminin devlet tarafından tek taraflı olarak belirlenmesi özelliği ölçüt kılınarak – ve böylece, sözleşme ilişkisinin demokratik, statü ilişkisinin ise otoriter olarak nitelenmesi ile sonuçlanacak biçimde yapılmaması gerektiğini de söylemiş oluyoruz.

Diğer yandan, kamu görevlileri, kamu hizmeti üretmekle, sadece kamu hizmeti niteliğinde bir takım mal ve hizmetleri üretmiş olmazlar. Başka bir ifadeyle, kamu hizmeti, basit bir mal ve hizmet üretimi değildir. Kamu hizmeti, aynı zamanda toplumsal bütünlüğün de yeniden üretimidir (Özdemir, 2013: 4). Bu, aynı zamanda, modern toplumda, ‘rıza’nın, yani meşruiyetin üretimi anlamına gelir. Çünkü, temel varsayım, siyasal alanın, yurttaşlar tarafından seçilerek belirlenen temsilcilerden (meclis) oluştuğu ve meclis tarafından konulan kuralların oluşumuna yurttaşların da katılmış olduğudur (Karahanoğulları, 2012: 63). Bu açıdan, kamu görevlilerinin işlevi, siyasal alanda toplumsal bütünlüğün sağlanması ve yeniden üretilmesi amacıyla alınan kararları, aynı amacı gözeterek uygulamak olarak da saptanabilir (Özdemir, 2013: 5). Bir kez, kamu görevlilerinin, toplumsallığın yeniden üretimi bakımından sahip olduğu bu işlev veri alındığında, kamu görevlileri toplu sözleşmesi ile işçilerin toplu sözleşmesinin bir ve aynı şey olmadığı sonucu da ortaya çıkar. İşçi toplu sözleşmesinin amacı, işçinin ürettiği artı değer işveren tarafından el konulan kısmını azaltmaktır (Özdemir, 2013: 5; Karahanoğulları, 2002b: 3). Bu, çalışma sürelerinin uzatılarak mutlak artı-değerin artırılmasını

sınırlama ya da örneğin, esnek üretim vb. yöntemlerle emek süreci organizasyonundan yüksek bir değer çıktısı alma gibi nispi artı-değerin artırılmasını sınırlama mücadelesi anlamına gelir (Karahanoğulları, 2002b: 3). Buna karşılık, kamu görevlileri toplu sözleşmesi, kamu görevlilerinin, kamu hizmetlerinin ya da toplumsallığın yeniden üretiminde sahip oldukları sorumluluğu yerine getirirken gereksinim duydukları maddi olanakların (Özdemir, 2013; 8) belirlenmesine katılımının bir biçimidir.

Bu sonuç, hukuki rejimi itibariyle farklı niteliklerle ortaya çıkması kaçınılmaz olan kamu görevlileri toplu sözleşmesinin, kolektif sosyal bir hak olma niteliğine sahip olma bakımından taşıdığı önemi azaltmaz. Kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı, sendika özgürlüğü, grev hakkı ve yönetime katılma hakları ile birlikte kolektif (toplu) sosyal haklar arasında yer alır (Kaboğlu, 2010: 50). Kapitalist toplumsal formasyonda, bireysel olan hakların öznelere, “soyut kategorilerin tekil taşıyıcıları” iken; kolektif haklar, “... atomize olmamış, toplumsal bağlamından kopartılmamış, dolayısıyla ortak olan çıkarları tanıyan bir düzlemin” ürünüdürler (Özdemir ve Aykut, 2011: 307). İnsanların, toplumsal (üretim ilişkileri) konumlarından kaynaklanan ortak çıkarları üzerinden biçimlenen kolektif haklar, bu nedenle, üretimin piyasa yoluyla yürütülmesinden kaynaklanan zararları gidermeye ya da azaltmaya yöneliktir (Özdemir ve Aykut, 2011: 309). Bu anlamda, kolektif sosyal haklar, toplumsal konumlar nedeniyle “piyasa düzenine karşı üretilen haklar manzumesi” olarak nitelenebilir (Özdemir ve Aykut, 2011: 309). Tam da bu noktada, yukarıda ifade edilen ikinci ve üçüncü yaklaşımlar tarafından, toplu sözleşmenin, insan hakları/sosyal haklar bağlamında ele alınmasının önemi ortaya çıkmaktadır.

Toplu Sözleşme Hakkı

Genel Olarak

Anayasa'nın 53. Maddesinin birinci fıkrasında toplu iş sözleşmesi yapma hakkı düzenlenmektedir. Buna göre, “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak, ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler”. Buna karşılık, aynı maddenin beşinci fıkrasında sadece, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkına sahip oldukları kuralı yer almakta, toplu iş sözleşmesinde olduğu gibi, hakkın içeriğine ilişkin bir norma yer verilmemektedir. Diğer yandan, 53. Maddenin yedinci fıkrasında, toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususların kanunla düzenleneceği ifade edilmektedir.

Sosyal bir hak olarak toplu sözleşme hakkı, Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlükler arasında yer alır. Toplu sözleşme hakkının yukarıda sayılan unsurlarla birlikte kanunla düzenleneceği şeklindeki Anayasa kuralının, düzenleme ve sınırlama içeren iki farklı yönü bulunmaktadır.² Bir yandan, toplu sözleşme hakkının etkin biçimde kullanılmasına yönelik yasal düzenlemelerin yapılması, yasama organı açısından Anayasa ile öngörülmüş bir yükümlülüktür. Anayasa kuralında düzenleme terimine yer verilmiş olması, tek başına sınırlamanın yeterli görülmediği, bunun yanı sıra hakkın etkin biçimde kullanılmasını sağlayacak düzenlemelerin de yapılması gerektiği biçimde anlaşılabilir (Sağlam, 1982: 25). Bu yükümlülük, kamu görevlileri toplu sözleşmesi için öncelikle geçerlidir; çünkü hukuki etkisini statü rejimi üzerinde doğuracak bir toplu sözleşmenin, devlet tarafından düzenlenmemiş olması, hukuki etkinin fiili etkiye dönüştürülmesini güçleştirir ya da olanaksız kılar (Gülmez, 2002: 263). Fakat bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, toplu sözleşme hakkı, yasal düzenleme olmaksızın da kullanılabilir bir haktır. Nitekim, söz konusu yasal düzenleme, Anayasa değişikliğinin üzerinden yaklaşık iki yıl sonra yapılmış olup,³ bu süre içerisinde haklı olarak, toplu sözleşme hakkının doğrudan uygulanabilirliği ileri sürülmüştür (Kaboğlu, 2010: 53).⁴ Aksi yönde bir yorum, anayasa ile tanınmış bir temel hakkın kullanımının önüne yasa çıkarılmaması yolu ile geçilebilmesine olanak tanınması anlamına gelir.

Diğer yandan, yasama organı tarafından yapılacak bu düzenleme, salt hakkın etkin biçimde kullanılmasına yönelik düzenlemeleri içermeyecek, başta istisnaları belirleme yetkisi olmak üzere, sınırlama anlamına da gelecektir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi bakımından, toplu sözleşme hakkına ilişkin bu düzenleme, ‘basit yasa kaydı’ niteliğindedir (Sağlam, 1982: 29). Yani, bir sınırlama yetkisi öngörülmekle birlikte, belirli bir sınırlama

² Temel hak ve özgürlüklerin hukuki rejimi bakımından, ‘düzenleme’ ve ‘sınırlama’ kavramları aynı anlama gelmemektedir. Her sınırlama, bir düzenleme olmakla birlikte, her düzenleme bir sınırlama değildir (Sağlam, 1982: 22): “Sınırlama belli bir hakkın anayasaca öngörülmüş ya da belirlenmiş bulunan *norm alanına* yasa yoluyla *dışarıdan* yapılan ve bu alan içinde kişiye sağlanan olanakları daraltan bir müdahaledir. Buna karşılık o hakkı daha güçlü duruma getiren, ona daha etkin bir içerik kazandıran ya da anayasal sınırlarını somutlaştırmaktan ibaret kalan düzenlemeler sınırlama değildir” (Sağlam, 1982: 22-23).

³ 4688 sayılı Kanunda değişiklik yoluyla yapılan bu düzenleme, 4/4/2012 tarih ve 6289 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiştir. Böylece, “Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu”nun adı, “Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ve Toplu Sözleşme Kanunu” olarak değiştirilmiştir.

⁴ Toplu iş sözleşmesine ilişkin 53. Maddenin 2. Fıkrası hükmünün de doğrudan uygulanabilir nitelikte bir Anayasa hükmü olduğu hakkında bkz., (Sur, 1991: 76; Ulucan, 1981: 69). Ayrıca, Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanabilirlik koşullarına ilişkin olarak bkz., (Tanör, 1978: 233) ve doğrudan uygulanabilirliğin bir anayasa hükmü bakımından (Any. m.40/II) değerlendirilmesi için bkz., (Şanlı Atay, 2011). Gülmez ise, sendikal hakların doğrudan uygulanabilirliğini, genel olarak, bu hakların devletin olumlu edimini gerektirmemesine, özel olarak ise 1982 Anayasası’nın 90. Madde hükmüne dayandırmakta (Gülmez, 1990: 254); fakat sendika ve grev hakkından farklı olarak, toplu sözleşme hakkının, yasaya eşdeğer hukuksal sonuçlar doğurması nedeniyle, devlet tarafından düzenlemeler yapılmasını gerektirdiğini belirtmektedir (Gülmez, 2002: 263).

nedeni ya da nedenleri de gösterilmemiştir. Anayasa'nın 13. Maddesinde yer alan genel sınırlama sebepleri, 2001 yılında kaldırıldığı için Anayasa'nın 13. Maddesinde ifade edilen “temel hak ve özgürlüklerin ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği” şeklindeki sebebe bağlı sınırlama ilkesinin nasıl uygulanacağı konusu belirsizdir (Sağlam, 2002: 296). Bu konu, başka bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek nitelikte ise de 2001 Anayasa değişikliklerinin sınırlama rejimi bakımından yaratabileceği sorunları ele alan Sağlam'ın (2002), her normun nesnel (“...yalnızca norm alanı ile nesnel bir bağlantı içinde sayılabilecek temel hak kullanımları o hakkın geçerlilik alanı içindedir.”) (Sağlam, 1982: 49 vd.) ve anayasal sınırları olduğu (Sağlam, 1982: 39, 136); her bir temel hak ve özgürlüğün, başka bir temel hak ve özgürlük alanıyla çatışması durumunda, ‘özel-genel norm’ ve ‘pratik uyum ilkesi’nin sonucu olarak yasal sınırlamadan bağımsız ayrı bir sınırlamaya maruz kaldığı; dolayısıyla, söz konusu ilke gereği, çatışan hakların her birine ‘optimal normatif etki’ sağlayacak bir çözümün bulunması gerektiği hakkındaki görüşlerine işaret edilebilir. Kuşkusuz, yasama organının, toplu sözleşme yapma hakkına ilişkin sınırlamaları, Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen koşullara uygun olmak zorundadır. Bu sınırlamalar, öze dokunma yasağı, ölçülülük ilkesi ve 13. Maddede yer alan sınırlamanın sınırlarına (Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine) aykırı olamaz.

Diğer yandan, konunun, Anayasa'nın 65. Maddesi bağlamında vurgulanması gereken özel bir boyutu vardır: “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlıklı 65. Maddesine göre, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” Dolayısıyla, Anayasa’da ekonomik ve sosyal haklar arasında düzenlenen ve kuşkusuz sosyal bir hak niteliğine sahip olan toplu sözleşme hakkının da 65. Maddede yer alan sınırlamaya tabi olduğu düşünülebilir. Oysa, 65. Madde, kural olarak, devletin edimi olmaksızın, doğrudan ilgililer tarafından kullanılabilir nitelikteki sosyal haklar için geçerli değildir. Bu nedenle, toplu sözleşme hakkı, 65. Maddeye göre daraltılıp, sınırlandırılmaz (Sağlam, 2011: 44; Sur, 1991: 55-56).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: *Demir-Baykara/Türkiye Kararı*

Toplu sözleşme hakkı, memur sendikacılığının fiili olarak ortaya çıktığı 1990’lı yıllardan bu yana, yargısal kararlara konu oluşturmaktadır (Gülmez, 2002: 241).⁵ Nihayet, yargısal alandaki gelişmeler, Avrupa İnsan Hakları

⁵ Bu kararların içerikleri ve ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz., (Gülmez, 2002: 241 vd.) ve *Demir-Baykara/Türkiye* kararı ile ilgili değerlendirmeler için bkz., (Gülmez, 2008 ve Gülmez, 2010).

Mahkemesi'nin (AİHM), *Demir-Baykara/Türkiye* kararı ile somut bir içeriğe kavuşmuştur.⁶

Demir-Baykara/Türkiye kararının konusunu, 1993 yılında Tüm Belediye Memurları Sendikası (Tüm Bel-Sen) ile Gaziantep Büyükşehir Belediyesi arasında, belediye çalışanlarının, maaş, ödenek ve sosyal yardım hizmeti çalışma koşullarına ilişkin iki yıl geçerli olmak üzere bir toplu sözleşme imzalanması ve sözleşme gereklerinin Belediye tarafından yerine getirilmemesi sonucu başlayan yargısal süreçte, sendikaların toplu sözleşme yapma yetkisine sahip olmadıklarına karar verilmesi oluşturmaktadır. Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme), ayrımcılık yasağına ilişkin 14. Maddesi ile 11. Maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişler ve AİHM, Sözleşme'nin 11. Maddesinin, sendikanın hukuki kişiliğinin tanınmaması (sendika kurma hakkı) ve sendika ve belediye arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin geçersiz sayılması (toplu sözleşme hakkı yönünden) nedeniyle ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Sözleşme'nin 11. Maddesi şu şekildedir: "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."

Öncelikle AİHM'e göre, toplu sözleşme hakkı, lafzi olarak madde metninde yer almamakla birlikte, 11. Maddenin güvence altına aldığı bir haktır. Buna göre, sendika kurma hakkı ile toplu sözleşme yapma hakkı arasında organik bir ilişki mevcut olup, toplu sözleşme, sendika bakımından üyelerinin çıkarlarını korumak için tek olmasa da başlıca yoldur (Karar, 17). 98 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına atıf yapan AİHM'e göre, işvenle toplu görüşme yapma hakkı, 11. Maddede ortaya konulan "çıkartlarını korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkının" temel unsurlarından biridir (Karar, 21). Bu noktada, AİHM, daha önceki ve toplu sözleşme ve toplu görüşme hakkının 11. Maddenin özünde olan bir unsur olmadığı yolundaki içtihadının gözden geçirilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Karar, 20). Somut olay bakımından, Türkiye tarafından

⁶*Demir-Baykara/Türkiye* Kararı, Başvuru No: 34503/97, Karar, Büyük Daire, 12 Kasım 2008. Kararın Türkçe'ye çevrilmiş metni için bkz., <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/34503-97.pdf>. Makalede bu çeviri esas alınmıştır.

imzalanmış olan uluslararası sözleşme hükümlerini uygulamaya koyacak gerekli yasal düzenlemelerin yapılmamış (yani kamu görevlilerinin toplu sözleşmesine ilişkin düzenleme) ve Yargıtay'ın da devlet tarafından yerine getirilmeyen bu yükümlülüğe (düzenlemenin eksikliğine) dayanarak karar vererek, toplu sözleşmenin geçersizliğine karar vermiş olmasını, 11. Maddede yer alan sendika özgürlüğüne bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Karar, 21). Bu çerçevede, AİHM, 11. Maddenin, hakkın etkin kullanımını sağlamak amacıyla yönelik olarak devletlere pozitif düzenleme yükümlülüğü getirdiği görüşündedir (Karar, 13). Söz konusu müdahalenin haklı olup olmadığı yolunda yapılan değerlendirmeye gelince, ilkin, müdahalenin kanunla öngörüldüğü saptanmış; ikinci olarak, müdahalede meşru bir amacın geçerli olduğu kabul edilmiş (“hukuk ve uygulama arasındaki çelişkiyi önlemek ve kamu düzeninin bozulmasını engellemek”) ve son olarak “demokratik bir toplumda gereklilik” ölçütü bakımından somut olay incelenmiştir. Buna göre, AİHM, toplu sözleşme hakkının reddedilmesinin, “acil bir sosyal ihtiyaç”ı karşılayıp karşılamadığı sorusunu sormuş ve toplu görüşme hakkının, gerek uluslararası hukuk belgeleri, gerekse Avrupa ülkelerinin çoğunluğu tarafından tanınmış olduğunu; Türkiye'nin, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma hakkını düzenleyen başlıca uluslararası metin olan 98 sayılı ILO sözleşmesinin imzacıları arasında yer aldığını belirterek,⁷ ileri sürülen yasal boşluk argümanının, iki yıldır uygulanmakta olan toplu sözleşmenin iptalini mazur göstermeye yetmediği sonucuna ulaşmıştır (Karar, 22-23). Ayrıca, AİHM'e göre, belediye memurlarının, 11. Maddenin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar kapsamında değerlendirilmesini gerektirecek ya da bu haktan mahrum bırakılmasını haklı gösterecek özel bir durum ve buna ilişkin bir delil söz konusu değildir.⁸ Sonuç olarak, AİHM, sendikal özgürlüğün özünde var olan toplu sözleşme yapma hakkının sınırlanmasını haklı gösterecek bir delil sunulmadığını ve söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olma niteliğini karşılamadığını ifade ederek hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Karar, 23).

Böylece, *Demir-Baykara/Türkiye* kararı ile toplu sözleşme hakkı, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmiş olmaktadır. Değerlendirmede öne çıkan ilke, ‘sendikal hakların bütünselliği/bölünmezliği’ (Gülmez, 2008: 138) ilkesidir. ‘Sendika kurma hakkı’, ‘toplular sözleşme’ ve ‘grev hakkı’

⁷ AİHM'e göre, her ne kadar, 98 sayılı sözleşme, kişiler bakımından bir sınırlamaya olanak tanımakta ise de belediye memurlarının öngörülen istisnalar kapsamına girdiğini gösteren hiçbir delil mevcut değildir. Zira, 98 sayılı Sözleşme, kamu görevlilerinin tamamını değil, ancak belirli bir kısmını (“yönetimin sert (zorunlu) çekirdeğinde görev üstlenmiş kamu görevlileri”), kapsam dışı bırakmaktadır (Gülmez, 2008: 156). Gülmez, aynı yorumun, 11. Madde açısından da geçerli olduğunu ifade etmektedir.

⁸ AİHM, her ne kadar 11. Maddenin ikinci fıkrasında, “Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devlet idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir” düzenlemesi yer alsada, bu kısıtlamaların dar yorumlanması gerektiğini ve söz konusu hakların “kullanılmasıyla” sınırlı olması gerektiğini vurgulamaktadır. Başka bir ifadeyle sınırlamalar, hakkın özüne dokunmamalıdır (Karar, 11).

arasındaki sıkı bir bağın ifadesi olan bu ilke, sendikal özgürlüğün amaç unsuru temel alınarak kurulmaktadır (Gülmez, 2008: 142). Buna göre, üyelerinin çıkarlarını korumak üzere kurulan sendikaların, bu amaçlarını gerçekleştirebilmelerinin başlıca koşulu, bu amaca uygun etkin araçlara sahip olmalarıdır ki bu araçlar da toplu sözleşme ve toplu eylem hakları anlamına gelir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadınının, *Demir-Baykara/Türkiye* kararında somutlaştığı üzere bu yönde geçirdiği evrim,⁹ söz konusu sıkı bağa işaret etmektedir. Öte yandan bu karar, 11. Madde bağlamında, devletin gerek negatif, gerekse pozitif yükümlülüklerle sahip olduğunu ve devletin, pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması durumunda, yerine getirmediği bu yükümlülüğün sonucu olarak ortaya çıkan hukuki boşluğa dayanamayacağını göstermesi bakımından (Gülmez, 2008: 158), ayrıca önem taşımaktadır. Kısaca, devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi, 11. Maddenin ihlali sonucunu doğurur. Belirtmek gerekir ki AİHS hükmü ve AİHM kararları çerçevesinde, toplu sözleşme yapma hakkı işçi ve memurlar bakımından farklılaşmamakla birlikte, bu durum, hakkın kullanılması sonucu ortaya çıkan hukuki işlemin niteliği bakımından da bir aynılığı gerektirmez. Başka bir ifadeyle, sendika üyelerinin kendi çıkarlarını korumak üzere başvurdukları bir araç olarak toplu sözleşme yapma hakkı, farklı statüdeki çalışanlar bakımından farklı nitelikteki hukuki işlemlerle sonuçlanabilir.

1982 Anayasası'nın 90. Maddesinin son fıkrası gereği, salt Sözleşme hükümleri değil, Sözleşme'nin denetim organının verdiği kararlar, yani AİHM içtihatları da bağlayıcı niteliktedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 2014 yılında vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararında, *Demir-Baykara/Türkiye* kararını temel alarak sonuca ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi: Toplu Sözleşme Hakkı Sendikal Özgürlüğün Bir Parçasıdır

Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı, Anayasa Mahkemesi'nin 2014 yılında verdiği bireysel başvuru kararına konu oluşturmuştur.¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararına konu oluşturan olayda, Fatih Belediyesi ve BEM-BİR-SEN sendikası arasında, 'Sosyal Yardım Sözleşmesi' imzalanmış; belediyede büro memuru olarak çalışan başvuru, belediyeye başvurarak, sosyal denge yardımı altında diğer çalışanlara verilen ücretin kendisine de ödenmesini talep etmiş ve Belediye, söz konusu talebi, sosyal yardım sözleşmesi gereği, performansına göre ödeme yapıldığı gerekçesini ileri sürerek reddetmiştir. Başvurucunun red işlemine ilişkin açtığı davada, idare mahkemesi, Anayasa'nın ve 4688 sayılı Kanun'un 19. Maddesine göre, kamu görevlileri sendikalarına, üyeleri adına toplu görüşmelere katılma yetkisi

⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 11. Maddeye ilişkin içtihadının geçirdiği evrim ve bunu ortaya koyan kararların bir değerlendirmesi için bkz., (Gülmez, 2008) ve (Gülmez, 2010).

¹⁰ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/5447, Karar Tarihi: 16.10.2014, RG: 10.1.2015/29232.

tanınmakla birlikte, üyeleri adına idarelerle toplu sözleşme yapma hakkı tanınmadığı, 657 sayılı kanunun 146. Maddesi gereği, memurlara, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla tanınan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı, dolayısıyla kamu görevlileri sendikalarına toplu sözleşme yapma hakkı verilmediğinden yasaların memurlara tanımış olduğu haklar dışında herhangi bir ödeme yapılması olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay tarafından da bu gerekçe aynen kabul edilerek hüküm onanmış ve karar düzeltme istemi reddedilmiştir (para.49).

Anayasa Mahkemesi, başvurunun esasını, (1) “yargılama süreci ile sonucunun adil olmadığı”, (2) “sendikaya üye olmama özgürlüğünün ihlal edildiği”, (3) “yargılanmanın makul sürede sonuçlandırılmadığı” ve (4) “mülkiyet hakkının ihlal edildiği” iddiaları yönünden inceleyerek, adil yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, sendikaya üye olmama özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ise değerlendirilmesine gerek görmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, öncelikle AİHS'nin 11. Maddesine ilişkin AİHM içtihadını özetlemekte; yukarıda yer verilen *Demir-Baykara /Türkiye* kararını, sendikal özgürlük ve toplu sözleşme hakkı arasındaki organik bağı vurgulayan bir karar olarak nitelemekte ve “sonuç olarak AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini, sendikal haklar çerçevesinde sendikalar ile devlet arasında toplu görüşme ve bu görüşme sonunda toplu iş sözleşmesi yapılabileceğini ve bu sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan kamu görevlileri olan memurlar tarafından kurulan sendikaların, işveren konumundaki idare ile toplu görüşme ve sonucunda yapılan toplu sözleşmenin, Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası sözleşmelere uygun olduğunu, toplu sözleşmenin, sendika için üyelerinin çıkarlarını iyileştirme ve korumanın temel bir yolu olduğunu ortaya koymuştur.” değerlendirmesini yapmaktadır (para.44). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 90/son maddesi gereği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları değerlendirilerek ve AİHM içtihadı dikkate alınarak bir sonuca varılması gerektiğini (para.51 ve para.52) ve dolayısıyla ilgili kanunlarda yer alan düzenlemeler, AİHS hükümleri ile çatışmakta olduğundan, çatışan kanun hükümlerinin uygulanabilir olmadığını ifade etmektedir (para.47). Anayasa Mahkemesi, somut olayda, AİHS ve AİHM içtihadının yargı mercilerince dikkate alınmadığını, yargı mercilerince verilen kararın yasal mevzuata dayanılarak verildiğini (para.51), uluslararası sözleşmeler ve AİHM kararları dikkate alındığında, anılan sözleşme ve bu sözleşmenin geçerliliğinin tartışılmadığını, sözleşmedeki hükümlere değinilmediğini, keza başvurunun iddiaları ve davalı Belediyenin

savunmalarının tartışılmayarak, sadece Anayasa ve ilgili kanunlar göz önünde bulundurularak davanın reddine karar verildiğini ifade etmiştir (para.53). Anayasa Mahkemesi'ne göre, mahkemece, bu hususlar değerlendirilmeksizin ve tartışılmaksızın davanın reddine karar verildiği için yargılamanın tümü ve sonucu bakımından adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığı anlaşılmaktadır (para.54). Gerekçelerden de anlaşılacağı gibi, Anayasa Mahkemesi'nin kararına konu oluşturan hukuki sorun, 1982 Anayasasının 53. Maddesinde, kamu görevlileri için sadece toplu görüşme hakkının öngörüldüğü ve 4688 sayılı Kanunda da toplu görüşme hakkının düzenlediği dönemdir. Yani, Anayasa Mahkemesi, Anayasa kuralına uygun kanun düzenlemesi olması durumunda da uluslararası sözleşmelerle çatışan kanun hükümlerinin esas alınmasını, Anayasa'nın 90/son hükmüne aykırı görmüş¹¹ ve tüm bu hususları tartışıp, değerlendirmeyen ve AİHM Mahkemesi içtihadını esas almayan bir yargılama sürecinin, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin "sendikaya üye olmama özgürlüğü" bakımından yaptığı değerlendirmeye, toplu sözleşmenin konu bakımından sınırları ile ilgili olması nedeniyle, aşağıda ilgili bölümde yer verilecektir.

Toplu Sözleşmenin Hukuki İşlem Olarak Niteliği

Kamu görevlileri toplu sözleşmesi, saf bir iş hukuku kurumunun kamu hukuku alanına taşınması değildir. Bu anlamda, toplu iş sözleşmesinin, statü hukukuna ya da kamu hukukuna aktarılırken, kamu hukuku ilkelerinin dönüştürücü etkisine maruz kaldığını ifade etmek açıklayıcı olmaz. Bu bakımdan, kamu görevlileri toplu sözleşmesinin, iş hukuku kurumu olarak toplu iş sözleşmesine göre, başka bir ifadeyle toplu iş sözleşmesi ölçüt kılınarak değerlendirilmesi, yönetsel olarak sorunludur. Diğer yandan, her iki kurumun karşılaştırılması da kaçınılmazdır. Çünkü, her ikisi de farklı biçimlerde de olsa çalışma ilişkilerinin düzenlenmesi ile ilgilidir ve nihayetinde, kamu görevlileri toplu sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi kurumunun içinden çıkmıştır. Ancak karşılaştırma yapılırken, özellikle pozitif düzenlemeler bakımından, iki ideal karşılaştırma nesnesinden yoksun olduğumuzu, çünkü, toplu sözleşmenin diğer ülke örneklerinde de görüleceği üzere,¹² farklı içeriklerde ortaya çıkan bir kurum

¹¹ Bu noktada çatışmanın, kanun ve uluslararası antlaşma arasında değil, Anayasa ve uluslararası antlaşma arasında olduğu söylenebilir.

¹² Fransa'da 13 Temmuz 1983 yasasına kadar memurların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen yasa- toplu görüşmelerin dayanağını oluşturan herhangi bir hukuki temel söz konusu değildir (vie-publique. fr, 2014). 1960'lı yıllardan itibaren, fiili olarak yapılan toplu görüşmeler ve hatta maaşlar, çalışma süreleri ve sendikalar hakları konusunda imzalanan bir protokol (1961) bulunmakla birlikte, ilk defa 1983 yasası ile memur sendikalarına maaşlar konusunda hükümet ile toplu görüşme yürütme yetkisi tanınmıştır (BIT, 2013: 151). Bu açıdan değerlendirildiğinde, 1983 yasası kamu ve özel sektör personeli bakımından kısmi bir örtüşme-yakınlaşma- sürecinin örneği olarak görülmektedir (Mossé - Tchobanian, 1999: 155). Ne var ki, görüşme takviminin saptanmamış ve bütçe takvimi ile uyumlaştırılmamış olması, gerçekte hükümetin niyetine bırakılması ve görüşmelerin bütçenin parlamento tarafından kabulünden sonra başlaması gibi noktalar, 1983 yasasının eksiklikleri olarak ifade edilmektedir (BIT, 2013: 151). Kaldı ki, maaş anlaşmaları, kamudaki

olması nedeniyle, mevcut düzenlemelerin, ‘ne’yin ışığında, hangi ölçütler çerçevesinde değerlendirileceği konusunun, en önemli sorun olarak ortaya çıktığını belirtmek gerekir. Bu sınırlılıklar dikkate alınmak kaydıyla, fakat özellikle kavramsal bir karşılaştırma yapmak bakımından, işçilerin toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara kısaca bakılmasının gerekli olduğu düşünülmektedir.

Toplu İş Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

İş hukuku öğretisi, toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliği üzerine, geleneksel ve zengin bir tartışma içeriğine sahiptir. Bu tartışmanın özünü, iki taraf arasında sözleşme biçimi ile ortaya çıkan bir hukuki işlemin, nasıl olup da üçüncü kişiler üzerinde normatif bir etkiye sahip olduğu sorusu oluşturur. İş hukuku kavramı olarak toplu iş sözleşmesinin ayırt edici özelliği, üçüncü kişiler üzerindeki etkisidir (Ulucan, 1981: 1). Özel hukukta, sözleşme kuramı, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü esasına dayanır. Hukuk düzeninin eşit ve özgür özneleri, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşumu ile sözleşme yaparlar.

tüm anlaşmalar gibi, hükümeti hukuken bağlamayan anlaşmalar olarak değerlendirilmektedir (BIT, 2013: 151). Kuşkusuz söz konusu protokol ya da anlaşmaların politik ve sosyal olarak etki gücüne sahip olduğu ifade edilmekte birlikte, anlaşmaların etkili olarak uygulanması için yetkili idarelerce- bakanlık kararları (*décret* ya da *arrêté*) kabul edilmeleri gerekir (BIT, 2013: 152). Nitekim, görüşmeler sonucunda ortaya çıkan anlaşma koşulları, kimi zaman bakanlık kararları yoluyla düzenleyici işlem formunda düzenlenmekte; kimi zaman da anlaşmaların uygulanması yasal bir düzenlemeyi gerektirmektedir (Fournier, 2002: 86). 1989’dan bu yana, toplu görüşmeler, sadece maaşlar konusunda değil, farklı konularda da yürütülmektedir (işin organizasyonu ve çalışma koşulları) ve protokolün altında tarafların imzalarına da yer verilmektedir (BIT, 2013: 152). Fakat bu durum, imzalanan metinlerin hukuki bağlayıcılığı üzerinde etkili bir husus değildir. Diğer yandan, hukuksal bir düzenleme olmadığından, görüşmelerin hangi konu ya da konularda yürütüleceği konusunda kararı, hükümet vermektedir (BIT, 2013: 152). İfade edilen bu sınırlılıklara rağmen, toplu görüşmelerin gelişmeye devam ettiği, 2006 yılında sosyal faaliyetin gelişimi ve kariyerin iyileştirilmesi ile profesyonel eğitim olmak üzere iki önemli konuda protokol imzalandığı ifade edilmektedir. Buna rağmen, toplu görüşme konusu, halen, fiili ve hukuksal durum arasında bir tutarsızlık örneği olarak değerlendirilmektedir. Zira, Fransız Danıştay’ına göre anlaşmalar, memurların yasa ve düzenleyici işlemlerle belirlenmiş statüleri üzerinde değişiklik yapma etkisine sahip olmadığı gibi, *Fédération du personnel de la Défense nationale* kararında ifade edildiği üzere sendikalar da idare ile uyuşmazlıklarda bu anlaşmalara başvuramaz (BIT, 2013: 152) ve bu anlaşmalar idari dava konusu yapılamazlar. Fransız Danıştay’ı *Syndicat national unifié des impôts* kararında, anlaşmayı, birbirleriyle karşılıklı ilişki içinde bulunan sosyal tarafların davranışlarını yönlendirmeye yönelik “basit bir sonuçlar özeti” olarak nitelenmektedir. Mevcut durum çeşitli önerileri de beraberinde getirmiştir (Fournier, 2002: 88-89; Melleray, 2010: 2048). Nihayet, 5 Temmuz 2010 tarihli yasa ile toplu görüşmelerin hukuki rejiminde değişiklik yapılmıştır. 2 Haziran 2008’de yapılan ve “Bercy Görüşmeleri” olarak adlandırılan görüşmelerin sonucu olan bu yasa ile 1983 yasasında değişiklikler yapılarak, toplu görüşmenin konu bakımından sınırı, başta kariyer ve yükselme, eğitim, sosyal faaliyet, çalışma güvenliği ve sağlığı, özürülilerin istihdamı, kadın erkek arasında eşitlik olmak üzere, tüm alanları kapsayacak şekilde genişletilmektedir (vie-publique. fr, 2015). Diğer yandan bu yasa ile sendikalar ve hükümet arasında imzalanan anlaşmaların (*accord*), politik olarak geçerlilik koşulları belirlenmektedir. Halen, bu anlaşmalara hukuki bir değer tanınmamakla birlikte, toplu görüşme alanında, çoğunluk uyuşumu ilkesi getirilmektedir (*le principe de l’accord majoritaire*). Buna göre, sadece, oyların en az yüzde ellisini alan sendikaların yapacağı anlaşmalar geçerli kabul edilecektir. Bununla birlikte, hukuki sonuç doğurmaktan ya da bağlayıcı bir hukuki etkiden yoksun bir metnin nasıl geçerli olacağı sorusu da sorulmaktadır (Melleray, 2010: 2049).

Sözleşmenin hukuki etkisi nisbidir. Yani, sözleşme hükümleri, sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Sözleşme tarafı olmayan kişiler, üçüncü kişilerdir ve sözleşme hükümleri, bu kişiler açısından etkili değildir. İş hukukunda geçerli toplu iş sözleşmesi ise ayırt edici özelliğini, özel hukuk sözleşmesine yabancı bir nitelik olarak üçüncü kişiler üzerinde etkili, doğrudan doğruya bağlayıcı hukuk kuralları koyma niteliğinden alır. Toplu iş sözleşmesi bizzat üçüncü kişilere yönelik olduğu içindir ki, irade özerkliği kavramının yerini, tarafların bağımsız (kendi kendine-kamu gücü dışında) kural koyma olanağını ifade eden toplu iş sözleşmesi özerkliği alır (Ulucan, 1981: 9). Hukuk düzeninde kişiler ya sözleşme ile koydukları ve tarafı oldukları hukukla bağılırlar ya da kamu hukuku kuralları ile bağılırlar. Böylelikle, kamu gücüne dayanmayan toplu iş sözleşmesi ile üçüncü kişiler üzerinde etkili kurallar konulabilmesi, toplu iş sözleşmesinin, tartışılmalı niteliğinin nedenini oluşturmaktadır. Toplu iş sözleşmesi, özel hukuk sözleşmesi midir? Kamu hukuku işlemi mi?

Fakat bu tartışmada ileri sürülen görüşlere geçmeden önce, toplu iş sözleşmesi kavramına ilişkin kısa bir açıklama yapılması gerekli görünüyor: Toplu iş sözleşmesi, “iş koşullarını ve özellikle iş sözleşmesine ilişkin hususları düzenlemek üzere, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan bir sözleşme”dir (Sur, 2011: 240). Sözleşmenin hükümleri, ‘normatif’ (düzenleyici) ve ‘vecibevi’ (borç ilişkisine dair) olmak üzere iki kategoriye ayrılmakta ve sözleşmenin hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümleri (hizmet sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümler) ile işyeri düzeni ve iş koşullarına ilişkin hükümleri, normatif kategoride; sözleşmeye taraf olan işçi sendikası ve işveren veya işveren sendikası arasındaki hak ve borçları düzenleyen hükümleri ise borç ilişkisi hükümleri kapsamında değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, ‘iş barışını koruma’, ‘sözleşme hükümlerinin iyi niyet kurallarına uygun biçimde yerine getirilmesi’, ‘sendikanın hukuki sorumluluğu’, ‘sözleşmenin yorumu’ ve ‘tahkim şartı’ gibi hükümler, borç ilişkisi hükümlerini oluşturur (Sur, 2011: 247). Toplu iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için normatif unsurlardan en az birini içermesi hukuken gerekli bir şart iken, borç ilişkisine ilişkin hükümler içermesi tamamen ihtiyaridir (Sur, 1991: 4).¹³ Yani, normatif unsurların bulunması, sözleşmenin kurucu unsurunu oluştururken, borç ilişkisine ilişkin hükümler, toplu iş sözleşmesinin kurucu unsuru değildir.

Toplu iş sözleşmesi kurumunun ortaya çıktığı 19. yüzyılın sonlarından itibaren, sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin, ilki, toplu iş sözleşmesinin bir

¹³ Nitekim, 6356 sayılı “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu”, 33. Maddesi şu şekildedir: (1) Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümler içerir. (2) Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini ve uyumsuzlukların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir. (3) (...)

özel hukuk sözleşmesi olduğunu ileri süren; ikincisi işlemin kamu hukuku esaslı bir düzenleyici işlem olduğunu savunan farklı görüşler ileri sürülmüştür (Ulucan, 1981: 36; Sur, 1991: 7). Ayrıca, bu görüşlere, toplu iş sözleşmesinin ‘karma’ ve ‘kendine özgü’ (*sui generis*) bir işlem olduğunu savunan görüşleri de eklemeliyiz.¹⁴

Toplu iş sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu görüşü, her sözleşme gibi, bireyler arasında akdedilerek, yükümlülük altına girenlerin rızasının arandığı argümanına dayanır (Sur, 1991: 7). Bu görüşü ileri sürenler, sözleşme özgürlüğü ile tarafların sözleşme yapıp yapmama konusundaki serbestisini esas almakta ve normatif hükümleri meydana getiren tarafların, en nihayetinde özel hukuk tüzel kişileri olduğunu ifade etmektedirler (Ulucan, 1981: 41; Sur, 2011: 250). Bu argüman, irade özerkliği ilkesine dayanan bir borçlar hukuku sözleşmesinin, üçüncü kişiler (yani sözleşmede taraf olmayan ve bu nedenle rızaları da aranmayan üçüncü kişiler) üzerinde doğrudan doğruya ve zorlayıcı bir etkiye sahip olamayacağı argümanı ile eleştirilir (Ulucan, 1981: 38; Sur, 1991: 8).

Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici (kural koyucu) bir işlem olduğu görüşü ise, kamu hukukçuları tarafından ileri sürülmüştür (Sur, 1991: 9). Buna göre, toplu iş sözleşmesi, maddi anlamda ‘yasa’ niteliğinde olup, statü hukukunun bir parçasıdır (Sur, 1991: 9). Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesi, ‘yasa-anlaşma’ (*convention-loi*) olarak ortaya çıkan bir düzenleyici (ya da kural koyucu) işlemdir. Zira bu işlem ile subjektif değil, genel ve emredici objektif hukuki durumlar yaratılarak, genel ve objektif kurallar konulmaktadır (Duguit, 1912: 116-136). Duguit, bu açıdan bakıldığında, tıpkı toplu iş sözleşmesi gibi, kamu hizmeti imtiyazını da yasa-anlaşma olarak nitelendirir (Duguit, 1912: 119-123). Böylece, “iki sosyal grup arasında sürekli bir ilişki kurularak mensuplarının birbirleriyle yapacağı bireysel sözleşmelerin hukuksal rejimi” belirlenmektedir. Yasa- anlaşma teriminin çelişkili görünen niteliğine gelince, Duguit’ye göre, yasalar sadece kamu otoritesinden kaynaklanmayıp, iki sosyal grubun anlaşarak yasa niteliğinde kurallar koyması ve bu kuralların uygulamasının kamu gücünün katkısıyla sağlanması söz konusu olabilir (Sur, 1991: 24). Diğer bir Fransız hukukçusu Hauriou da kurum teorisi çerçevesinde, sendikanın sahip olduğu düzenleme yetkisine dayanarak statü hukukunun bir parçasını oluşturacak şekilde kural koyduğunu ileri sürmektedir (Hauriou, 1916: 207).

Karma görüş, toplu iş sözleşmesinin, ikili niteliği üzerinde duran ve bazıları sözleşme, bazıları düzenleyici işlem niteliğini öne çıkaran çeşitli görüşlerin bir toplamı olarak düşünülebilir. Bunlar arasında, taraflar arasında borç ilişkisi

¹⁴ Toplu iş sözleşmesinin niteliği konusunda ileri sürülen görüşler bu aktardıklarımızla sınırlı değildir. Tüm bu görüşlerin yanı sıra, “kollektif sözleşme”, “korporatif örgüt kuramı”, “kollektif sözleşmede yasal temsil görüşü” görüşleri için bkz., (Sur, 1991: 16-23).

kuran hükümlerin borçlar hukuku, normatif hükümlerin kamu hukuku niteliğinde olduğunu savunan bir görüş (Sur, 1991: 10-11) olduğu kadar; toplu iş sözleşmesinin yapılışında akdi niteliğe, hüküm ve etkilerinde ise düzenleyici işleme yaklaşıldığını ileri süren (Sur, 1991: 11) görüş de yer almaktadır.

Nihayet, Özellikle Türk hukukunda toplu iş sözleşmesinin kendine özgü (*sui generis*) bir özel hukuk sözleşmesi olduğu görüşü ağırlıklı olarak ileri sürülmektedir (Ulucan, 1981: 114; Sur, 1991: 12). Tarafların özel hukuk kişileri olması (işçi ve işveren sendikası ya da işçi sendikası ve işveren) ve sözleşmenin yapılmasında taraf iradelerinin uyuşması zorunluluğu, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olmasının gerekçeleri olarak sıralanırken, toplu iş sözleşmesinin üçüncü kişiler üzerindeki normatif etkisi, kendine özgü niteliği ile açıklanmaktadır (Sur, 1991: 13; Sur, 2011: 251). Bu çerçevede, toplu iş sözleşmesinin, özel hukuk kişileri tarafından bir hukuki işleme dayanılarak yapılması, özel hukuk ilişkilerini (iş ilişkileri) düzenlemesi ve toplu iş sözleşmesi tarafları arasında hak ve borçlar doğuran bir hukuki ilişki kurması, bütünüyle kamu hukuku kurumu olarak değerlendirilmesini engeller nitelikte görülürken; zorlayıcı nitelikte objektif hukuk kuralları koyması da özel hukuk kurumu sayılmasını güçleştiren neden olarak ifade edilmektedir (Ulucan, 1981: 114). Kısaca, normatif ve akdi nitelik birleşerek, çift karakterde bir kurum ortaya çıkmaktadır (Ulucan, 1981: 115).

Yukarıda, iş hukukundaki tartışmanın özünü, iki taraf arasında sözleşme biçimi ile ortaya çıkan bir hukuki işlemin, nasıl olup da üçüncü kişiler üzerinde normatif bir etkiye sahip olduğu sorusunun oluşturduğunu ifade etmiştik. Bu sonucun tam tersi, kamu hukuku - ya da idare hukuku- için geçerlidir. Tamamen normatif etkiye sahip bir işlem olarak ortaya çıkan kamu görevlileri toplu sözleşmesi, hukuki niteliği açısından bir “sözleşme” midir? Bu soruyu yanıtlamak üzere, öncelikle, kamu görevlileri toplu sözleşmesine ilişkin pozitif hukuki düzenlemelere yer vermek zorunlu görünüyor.

Toplu Sözleşmenin Kapsamı

Anayasa'nın 128. Maddesi'ne göre, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” Görüldüğü üzere, toplu sözleşme hakkının konu bakımından kapsamı, mali ve sosyal haklarla sınırlandırılmıştır.

4688 sayılı Kanunda mali ve sosyal hakların kapsamına hangi konuların girdiği konusunda bir düzenleme mevcuttur. Buna göre toplu sözleşme, “Kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi,

fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.” (m.28). 4688 sayılı Kanun, mali ve sosyal hakları sayma yoluyla tüketmiş değildir. Özellikle 657 sayılı Kanunda düzenlenen bazı haklar sıralandıktan başka, “... diğer mali ve sosyal haklar” denilmek yoluyla, ilgili mevzuata atıf yapılmaktadır.

Mali hakların kapsamının belirlenmesi, mevzuattaki ayrıntılı düzenlemeler nedeniyle tartışmalı olabilecek bir konu gibi görünmemektedir. Gerçi, 128. Maddede, kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında “diğer özlük işler” de sıralandığına göre, mali ve sosyal haklar içinde yer almayıp, özlük işlerden sayılacak olan konuların ne olduğu sorusu sorulabilir. Özlük işlerin nelerden oluştuğuna ilişkin pozitif hukukta bir yanıt yoktur. 657 sayılı Kanun’un, 109. Maddesi göz önüne alındığında,¹⁵ özlük dosyasında bulunması gereken belgelere ilişkin yapılacak işler, özlük işler kapsamında görülebilir.

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu, sosyal hakların kapsamıdır. 4688 sayılı Kanun, ‘... mevcut mevzuat hükümleri...’ ibaresini kullandığına göre, mevzuatta düzenlenmemiş olmakla birlikte, Anayasa çerçevesinde sosyal bir hak niteliğinde görülebilecek bir konu, toplu sözleşme kapsamında düzenlenebilir mi? Örneğin, 657 sayılı Kanunda (VI. Kısım), ‘Sosyal haklar ve yardımlar’ başlığı altında düzenlenen haklara bakalım: Bunlar, ‘emeklilik hakları’, ‘hastalık ve analık sigortası’, ‘yeniden işe alıştırma’, ‘memurların sosyal tesis gereksinimleri’, ‘devlet memurları için konut kredisi’, ‘devlet memurları için konut’, ‘öğrenim bursları ve yurtları’, ‘aile yardım ödeneği’, ‘doğum yardımı ödeneği’, ‘ölüm yardımı ödeneği’, ‘cenaze giderleri’, ‘giyecek yardımı’ ve ‘yiyecek yardımı’ndan oluşmaktadır. Gerçi, 657 sayılı Kanunda yer alan sosyal haklar, bunlarla sınırlı değildir. Örneğin, Kanunun 102. ve 103. Maddelerinde düzenlenen ‘izin hakkı’, Anayasa’da düzenlenmiş bulunan ‘dinlenme hakkı’nın (m.50) somut biçimi olup, sosyal bir hak niteliğindedir. Buna karşılık, ne 657 sayılı Kanunda ne de ilgili diğer kanunlarda düzenlenmiş olan bir sosyal hak, eğer Anayasa bakımından sosyal bir hak niteliğinde değerlendirilebilecekse, toplu sözleşme ile düzenlenebilecek sosyal haklar kapsamında da değerlendirilmelidir. Çünkü, Anayasa’nın 128. Maddesi, “mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” demekle, zaten

¹⁵ 657 sayılı Kanun’un 109. Maddesinde, “Memur bilgi sistemi, özlük dosyası” düzenlenmekte olup; “Memurlar, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası esas alınarak kurumlarınca tutulacak personel bilgi sistemine kaydolunurlar. Her memur için bir özlük dosyası tutulur.

Özlük dosyasına, memurun mesleki bilgileri, mal bildirimleri; varsa inceleme, soruşturma, denetim raporları, disiplin cezaları ile ödül ve başarı belgesi verilmesine ilişkin bilgi ve belgeler konulur.

Memurların başarı, yeterlik ve ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye ayrılma ve hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde, hizmet gerekleri yanında özlük dosyaları göz önünde bulundurulur.

Özlük dosyalarının tutulma esasları ile özlük dosyalarında yer alacak belgelere ilişkin usul ve esaslar Devlet Personel Başkanlığınca belirlenir.” düzenlemesi yer almaktadır.

kanunun istisnası niteliğinde olabilecek bir düzenlemeye işaret etmektedir ki, mevcut Anayasa hükümleri dayanak kılınarak, yeni sosyal haklara vücut verilebilir.

Toplu sözleşmenin kapsamının mali ve sosyal haklarla sınırlandırılmış olması, ‘toplu sözleşme özerkliğine’ aykırı nitelikte görülmele birlikte (Kutal, 2013: 168-169; Uçkan, 2013: 91), tarafların kendi tabi olacakları hukuki ilişkileri devletten bağımsız olarak düzenleyebilmeleri anlamına gelen özerkliğin, kamu görevlileri toplu sözleşmesi bakımından ne şekilde uygulanabileceği, bunun statü hukuku ile nasıl uzlaştırılacağı, ayrıca bu ilkenin uygulanması durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlar muğlaktır.¹⁶

Toplu Sözleşme Yasal Hakların Gerisine Düşebilir mi ya da Aleyhe Hükümler Getirilebilir mi?

Anayasa'nın 128. Maddesine göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin statüleri kanunla düzenlenecek olup, bunun istisnası, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleridir. 128. Madde hükmü, toplu sözleşme ile kanun ile tanınmış haklardan daha geri bir düzeyin öngörülemeyeceğine yönelik bir belirleme içermemektedir. Her ne kadar 4688 sayılı Kanun, toplu sözleşmeyi, “*kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak* kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar” şeklinde tanımlamış olsa da, “*kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak*” ifadesinden doğrudan bir sonuç çıkarmak mümkün görünmemektedir. Aslında, bu ifadeden daha çok, içerik değil; fakat, toplu sözleşmede düzenlenecek mali ve sosyal hakların kapsamının (bu hakların kapsamına hangi konuların girdiğinin), mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak saptanacak olması gibi bir anlam çıkmaktadır.

İş hukukunda, toplu iş sözleşmesinin, hizmet akitleri üzerindeki etkisi, doğrudan ve emredici etki olarak adlandırılır. Bu etkinin dayanağı, Toplu İş

¹⁶ Gülmez'e göre, “sendikal haklar arasında toplu iş sözleşmesi bağitleme hakkı hukuksal planda statü rejimiyle bağdaştırılıp bütünleştirilmesi açısından en çok güçlük yaratandır.” (Gülmez, 2002: 257). Fakat bundan da öte, Türkiye'nin de tarafı olduğu 98 ve 151 sayılı ILO sözleşmeleri ile 91 sayılı Toplu Anlaşma Tavsiye Kararı'na atıfla, kamu görevlileri ile yapılacak toplu pazarlık konularının, “çalışanların istihdam koşulları”, “çalışanlarla işverenler arasındaki ilişkiler” ve “kamu yönetimi ile çalışanların örgütleri arasındaki ilişkiler” olmak üzere üç grupta toplandığı, özellikle, ILO denetim organlarının, istihdam koşullarının belirlenmesi kapsamında salt ücretler ve diğer ödemeleri değil, örneğin, çalışma süreleri veya başka yerlere nakil gibi konuları da gördüğü, ayrıca kamu otoriteleri tarafından tek taraflı olarak toplu sözleşmelerin uygulama alanlarının sınırlanmasının da ILO normlarına aykırı nitelikte değerlendirildiği bilgisinin (Kutal, 2013: 168-69), idarenin hukukla bağlı olmak istemediği Türkiye koşullarında ne tür sonuçlar doğurabileceği tartışılmaya muhtaçtır.

Sözleşmesi Kanunu'dur. 6356 sayılı kanunun 36. Maddesine göre, “(1) Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.”

Dolayısıyla, toplu iş sözleşmelerine aykırı hizmet sözleşmeleri hükümleri kural olarak geçersiz sayılmakta, ancak hizmet sözleşmelerinin işçi yararına düzenlemeler içermesi halinde toplu iş sözleşmesine aykırı olsa bile, hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır (Tunçomağ, 1971: 17). Bu sonuncu hal, iş hukukunda, ‘işçiye yararlılık’ ya da ‘elverişlilik ilkesi’ olarak adlandırılmakta olup, ilkenin özünü, işçi lehine olan hükümlerin uygulanarak, sosyal koruma amacının gerçekleştirilmesi oluşturur. Belirtmek gerekiyor ki bu ilke, sadece toplu iş sözleşmesi-hizmet sözleşmesi ilişkisi değil, toplu iş sözleşmesi-kanun ilişkisi için de geçerlidir. İş hukukunda kanun hükümleri, çoğunlukla nispi emredici hükümler niteliğindedir; yani, ancak işçi yararına bu hükümlerin aksi kararlaştırılabilir (Ulucan, 1981: 110).

Hangi hükmün işçi lehine olduğunun saptanması, bir hukuki sorun olarak ortaya çıkabilir. İş hukukunda, bu konuya ilişkin kimi ölçütlere başvurulmakta ve bu ölçütler arasında özellikle ‘objektif esaslar’ ölçütü üzerinde durulmaktadır (Tunçomağ, 1971: 27). Buna göre, örneğin, iş sürelerinin uzatılması ücrette artış anlamına gelecekse, işçi yararına olan düzenleme hangisidir? sorusu sorulabilir. Bu soruya, objektif ölçüt kullanılarak, işçi lehine olanın, iş sürelerinin uzatılmaması olduğu yanıtı verilmektedir (Sur, 2011: 303-304; Tunçomağ, 1971: 28). Bu bakımdan, gece çalışma yasağı ya da götürü ücretle çalışma yasağı gibi olumsuz kurallara mutlak uyma zorunluluğu olduğu, işçiye yararlılık ilkesinin bu tür kurallara uygulanamayacağı da ifade edilmektedir (Tunçomağ, 1971: 23). Kamu görevlileri toplu sözleşmesi bakımından aynı ilkenin uygulanmasını sağlayacak bir Anayasal ya da yasal düzenleme yoktur. Bu nedenle, yararlılık ya da elverişlilik ilkesi tanınmadığı sürece, kamu görevlilerine tanınan toplu sözleşme hakkının, yasal hakların gerisine düşme sonucu doğurabileceği eleştirisi (Sağlam, 2012: 22) dile getirilmektedir.¹⁷

Acaba, toplu sözleşme ile yasada öngörülen haklardan daha geri nitelikte düzenlemeler getirilmesini engelleyen bir Anayasal dayanak var mıdır? Bu konuda, amaçsal, yani, toplu sözleşmenin niteliği ve amacı göz önüne alınarak bir yorum yapılabilmesi mümkün ve gereklidir. Anayasa’da işçilerin toplu iş sözleşmesinin amaç unsurunu da içeren bir tanımı söz konusu olmasına rağmen;

¹⁷ Bu nedenle, Sağlam’a göre, 128. Maddenin, “Ancak, mal ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin, memurlar ve diğer kamu görevlileri lehine olan hükümleri saklıdır” şeklinde düzenlenmesi gerekirdi (Sağlam, 2012: 22).

¹⁸ kamu görevlileri toplu sözleşmesi bakımından amaç unsurunun çıkarılabileceği bir tanım söz konusu değildir. Bununla birlikte, toplu sözleşme hakkının bir parçası olduğu sendika hak ve özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesiyle bir sonuca varılması mümkün görülmektedir. Bu değerlendirmenin odak noktasını, ‘sendikal hakların bölünmezliği ve bütünselliği ilkesi’ (Gülmez, 2010) oluşturur. ‘Sendika hakkı’, ‘toplular sözleşme’ ve ‘grev hakkı’ arasında kurulan organik bağın ifadesi olan bu ilke, sendika kurma hakkının amaç ögesine ilişkin yapılan değerlendirmenin ürünüdür (Gülmez, 2010: 9). Bu haklar birbirlerinin fiilen gerçekleşme ve etkili olma koşullarını oluştururlar (Sur, 1991: 55; Ulucan, 1981: 65). Buna göre, toplu sözleşme sendika hakkının temel unsurudur; toplu sözleşme içermeyen sendika hakkı, özünden yoksundur (Gülmez, 2010: 18). Dolayısıyla, toplu sözleşme hakkı, sendika hakkının amaç unsurunu ortadan kaldıracak ya da sendika hakkını işlevsiz, özünden yoksun bırakacak biçimde kullanılamaz. Örgütlenme özgürlüğünün bir biçimi olarak sendika hakkının amaç unsuru, üyelerinin çıkarlarını korumaktır. Nitekim, Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” başlıklı 51. Maddesine göre, “çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, *ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için ...*” sendika kurma ve üye olma haklarına sahiptirler.¹⁹ Keza, AİHS’in 11. Maddesinde de “Herkes asayışı bozmayan toplantılar yapmak, demek kurmak, ayrıca *çıkartlarını korumak için* başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.” denmektedir. Diğer yandan, yasama organının, sendikaların bu işlevi ya da amacı ile çelişecek düzenleme yapması,

¹⁸ Gerçi, bu tanımın içerdiği amaç unsurunun, koruma amacını ne oranda gerçekleştirmeye elverişli olduğu da tartışmalıdır. Şöyle ki, 1961 Anayasası’nın 47. Maddesinde, “İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.” denilerek, koruma amacına Anayasal hükümde yer verilmiş olmasına rağmen, 1982 Anayasası’nın 53. Maddesinde sadece “işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla...” ifadesi kullanılmaktadır. Nitekim, öğretilerde, Sağlam, 1961 Anayasası’nın 47. Maddesini, yasama ve yürütme organlarının toplu sözleşme alanına ancak “koruma amacının gerektirdiği ölçüde” müdahale edebileceği (1975: 205), toplu iş sözleşmesi ile işçilerin mevcut iktisadi ve sosyal durumlarından daha geri bir düzey öngörülemediği (1975: 206) şeklinde değerlendirmiştir. Aynı görüş için bkz., (Ulucan, 1981: 149). Buna karşılık, Gülmez, 1982 Anayasası düzenlemesini, “Böylece de toplu sözleşmenin, gerektiğinde –ekonomik ve sosyal bunalım durumlarında– daha geri içerikle imzalanmasının Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülmesine olanak tanımak iste(n)mediği” şeklinde değerlendirmektedir (2013: 83). Sur ise, 1982 Anayasası bakımından, “... koruma işlevinin geri plana itildiğini savunmak güçtür” demekle birlikte, “bu suretle... her zaman işçi lehine olmayabilecek bir takım düzenleme ve yorumları getirme olanakları nispeten açık tutulmuş görülmektedir” sonucunu da eklemektedir (1991: 81). Buna rağmen, yazar, sosyal hak olma niteliğine dayanarak, toplu iş sözleşmesinin işlevinin işçiyi koruma olduğu kanısındadır.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi yeni tarihli bir kararında, “Sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylerle topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir” değerlendirmesini yapmaktadır (AYM., E. 2013/130, K. 2014/18, k.t.29.1.2014, RG: 13.5.2014/28999).

Anayasaya aykırı olacağına göre, yasama organına tanınmamış bu yetkinin toplu sözleşme aracılığı ile idare ve sendikalara tanınmış olduğunun kabulü mümkün değildir. Anayasa'nın 11. maddesine göre, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” Sonuç olarak, toplu sözleşme ile, kamu görevlilerinin verili bir anda sahip oldukları mali ve sosyal hakların gerisinde kalan bir düzey öngörülemez. Başka bir ifadeyle, toplu sözleşme, yasal hakların daraltılmasının bir aracı olamaz. Kanunda yer alan düzenlemeler, asgari niteliktedir; toplu sözleşme ile ancak bunların üzerine çıkılabilir. Kanun ve toplu sözleşme normları arasındaki hiyerarşik ilişki, normların *içeriğine* göre belirlenmelidir.²⁰

Kuşkusuz, hangi düzenlemelerin, *ekonomik ve sosyal hak ve menfaatler ya da çıkarların korunması ve geliştirilmesi* niteliğinde değerlendirileceği diğer bir hukuki sorundur. Bu bakımdan yapılacak değerlendirmede kullanılacak yorum araçları, Devletin Anayasa'da yer alan nitelikleri, amaç ve görevleri, temel hak ve özgürlüklerin hukuki rejimi ve diğer temel hak ve özgürlüklerdir. Örneğin, kamu görevlilerinin daha fazla gelir elde etme talebine uygun olarak, hafta sonu tatilini kaldırıp, bugünlerde de çalışmayı ücret karşılığı düzenleyen bir toplu sözleşme hükmü olsun. 657 sayılı Kanununun, haftalık çalışma süresini genel olarak 40 saat ve cumartesi ve pazar günlerini de tatil olarak düzenleyen kuralı karşısında (m.99), lehe olan hükmün hangisi olduğu pekala sorulabilir. 1982 Anayasası'nın “Sosyal ve ekonomik haklar” bölümünde düzenlenen haklar arasında yer alan ‘Çalışma şartları ve dinlenme hakkı’ (m.50) gereğince, “Dinlenmek, çalışanların hakkı” olup, “Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir”. Dolayısıyla, lehe olan düzenleme, kanunda yer alan kuraldır.

Toplu Sözleşmenin Konu Bakımından Sınırı

Toplu sözleşme kurallarının, doğrudan kanunda karşılığı olmayan yeni kurallar niteliğinde olması durumunda, çatışan kurallar olmadığı için, hukuki sorunun, ‘elverişlilik ilkesi’ değil, toplu sözleşmenin konu bakımından sınırı olarak ortaya çıkabileceğini belirtmemiz gerekir. Bu halde de, toplu sözleşme ile konulan kuralların, Anayasa'nın 13. Maddesi, ölçülülük ilkesi ve diğer temel hak ve özgürlükler rejimine uygun olması şarttır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilmiş olan bireysel başvuruya konu oluşturan kararında, toplu sözleşmenin bir hükmünü, sendikaya üye olmama özgürlüğü bakımından değerlendirmiştir.²¹ Somut olayda başvuru, sendika üyesi olmadığı için sendika ve belediye arasında düzenlenen toplu sözleşmede

²⁰ “Yararlılık ilkesi, niteliği itibarıyla, normlar arasındaki hiyerarşik ilişkiyi normun içeriğine göre belirleyen bir esastır...” (Soyer, 1991: 5).

²¹ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/5447, Karar Tarihi: 16.10.2014, RG: 10.1.2015/29232.

belirtilen sosyal denge tazminatının kendisine ödenmediğini, böylece, sendika üyesi olmaya zorlandığını ileri sürmüştür. Nitekim, belediye ve sendika arasında imzalanan toplu sözleşmede, sözleşme hükümlerinden sendika üyesi olacakların yararlanacağı, üye olmayanların sosyal denge tazminatından yararlanmaları için sendika aidatı ödemeleri gerektiği hükmü yer almaktadır. Bununla birlikte, sendikaya üye olmadan üyelik aidatı ödenmesi halinde bu aidat sendikaya üye olanların ödediği aidattan fazladır. Dolayısıyla başvuru bu yöndeki düzenlemeye dayanan uygulamanın, sendikaya üye olmama özgürlüğünü ihlal ettiği kanısındadır.

Anayasa Mahkemesi, ilkin, sendikaya üye olmama özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı sorunu incelenmiştir. Mahkeme'ye göre, sosyal yardım ödemesi yapılmasının üyelik şartına bağlanması, üye olunmasa dahi üyelik aidatı ödenmesinin şart koşulması ve bu aidatın da üye olanların ödediği aidattan yüksek olması, Anayasa'nın 51. ve AİHS'in 11. Maddesine aykırı olarak, sendikaya üye olmaya zorlama, yani, sendikaya üye olmama özgürlüğüne müdahale niteliğindedir (para.99).

Bu müdahalenin, hukuka uygun olmasının ilk koşulu, "kanunlar tarafından öngörülme" koşuludur. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 48. Maddesi gereği, hukuk sisteminde sözleşme özgürlüğünün esas olduğunu, sözleşmenin imzalandığı 4/10/2005 tarihi itibarıyla Anayasa'nın 53. Maddesinde ve ilgili kanunlarda sendikalara idare ile toplu görüşme yapma haklarının tanındığını, fakat toplu sözleşme yapma hakkı ile ilgili yasaklayıcı bir düzenleme yapılmadığını, dolayısıyla belediye ve sendika arasında böyle bir sözleşme yapılmasının hukuken mümkün olduğunu ve buna engel bir düzenleme olmadığına göre de söz konusu sözleşmenin "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığını belirtmiştir (para.101).

İkinci olarak, sınırlamada 'meşru bir amaç' gözetilmiş olması gerekir. Söz konusu sözleşmenin amacı, kamu görevlilerinin ekonomik durumlarının daha iyi hale getirilmesi olup, öngörülen düzenleme ile örgütlenme ve sendika üyeliğine teşvik gözetilmiş olabileceğinden, yapılan sözleşmenin meşru bir amacı olduğu sonucuna varılmıştır (para.102).

Üçüncü olarak ise, sınırlamanın, "demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkeleri"ne uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Bu çerçevede, sendikaya üye olmama özgürlüğüne yapılan müdahalenin, izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını belirleyebilmek için olayın bütünlüğüne bakılarak bu özgürlüğün özüne zarar verilip verilmediğinin değerlendirilmesi gerekir" (para.108). Anayasa Mahkemesi, "sendikaya üye olmayanların sosyal yardım sözleşmesinden yararlanmaları için anılan sendikaya üye olanların ödedikleri aidatın iki katını ödemeleri şartının sendikaya üye olmama özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale olmadığı ve bu bağlamda

demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı” sonucuna varmıştır (para.110). Karşı oy kullanan üye Yıldırım’ın da belirttiği üzere, sendika üyesi olmayan kişilerin, söz konusu ödemedi yararlanmaları için istemedikleri bir sendikaya üye olmaya zorlanması, sınırlamada meşru amaç gözetilmediğinin ifadesidir. Özellikle dayanışma aidatı tutarının yüksekliğinin, olumsuz sendika özgürlüğü üzerinde etkili olmadığı şeklindeki değerlendirmeye katılmak olanaklı değildir.

Toplu Sözleşmenin Tarafları ve Toplu Sözleşme Yapma Yetkisi

Anayasa’nın 53. Maddesine göre, toplu sözleşme yapma hakkının öznelere, memurlar ve diğer kamu görevlileridir. 4688 sayılı Kanununun 29. Maddesine göre, toplu sözleşme görüşmelerine kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti, kamu görevlileri adına Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti katılır. Nitekim, 4688 sayılı Kanununun 19. Maddesinde de Kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyonların, toplu sözleşme görüşmelerinde taraf olmaya yetkili oldukları ifade edilmektedir. Toplu sözleşme görüşmeleri sonucunda ortaya çıkacak toplu sözleşme metni, kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti Başkanı, kamu görevlileri adına sözleşmenin kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü için Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı ve hizmet kollarına yönelik bölümleri için ilgili sendika temsilcisi tarafından imzalanır.

Toplu sözleşme yapma ehliyetinin, Anayasa’da memurlar ve diğer kamu görevlilerine, kanunda ise sendikalara tanınmış olmasının, Anayasal bir sorun olduğu düşünülebilir. Nitekim, aynı konu, 1961 Anayasasında, işçilere tanınmış olan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetinin, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile işçi sendikalarına tanınmış olması nedeniyle tartışılmıştır. İş hukuku öğretisinde, bu düzenlemenin, Anayasaya aykırılık oluşturduğu yolunda görüşler ileri sürüldüğü gibi tersi yönde görüşler de ileri sürülmüştür (Sur, 1991: 85). Anayasa Mahkemesi ise 1961 Anayasası döneminde verdiği kararda, toplu sözleşme ehliyetini işçi sendikalarına tanıyan kanun düzenlemesini Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası’nın 47. maddesinde geçen ‘işçi’ sözünden, güçlü işçi sendikalarında birleşmiş işçilerin anlatılmak istendiğini, fiili işçi topluluklarına toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanınmayarak, işçilerin korunması amacı güdüldüğünü ifade etmiş; işçilerin bu şekilde sendika üyeliğine zorlandığı konusunda ise, “...Bu durum işçileri belli bir sendikaya girmeye zorlama anlamına gelmez ve böylece sendikaların isteğe bağlı olarak kurulmasını ve istekle sendikalara girilmesini öngören Anayasamızın 46. Maddesine aykırılık söz konusu edilemez. O halde sendikacılığın gelişmesi için sendikalaşmış işçilere bir takım kazançlı durumlar sağlamak, işçileri sendika kurmaya veya sendikaya girmeye zorlama olarak nitelendirilemez. Bu olsa olsa heveslendirme yoludur ki, Anayasamızın bunu yasaklamış olması söz konusu değildir” gerekçesini

dayanak kılmıştır (E.1963-337, K.1967-31, k.t.19-20.10.1967, RG: 2.5.1969/13188).

Toplu sözleşmede taraf olma ehliyeti/yeteneği ile toplu sözleşme yetkisi birbirinden ayrı kavramlardır (Ulucan, 1981: 95). Kamu görevlileri bakımından, toplu sözleşmede taraf olma yeteneği (ehliyeti) kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonlarına ait iken, toplu sözleşme yapma yetkisi, Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti ve hizmet kollarına yönelik bölümler için ilgili sendika temsilcilerine tanınmıştır. Yetki, genel olarak taraf olma yeteneğine sahip olabilen bir kuruluşun, bir toplu sözleşmeyi akdedebilmesi yeteneği anlamına gelir (Gülmez, 2002: 515-16; Sur, 1991: 88). Dolayısıyla, toplu sözleşme görüşmelerini yürütecek ve toplu sözleşmeyi imzalama yetkisini kullanacak sendikaların belirlenmesine ilişkin koşullar, toplu görüşmede taraf olma yeteneğine göre daha dar bir kavram olarak (Sur, 1991: 88), toplu sözleşme yapma yetkisi konusu ile ilgilidir.

4688 sayılı Kanunu'na göre, Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti, heyet başkanı dahil olmak üzere on beş üyeden oluşur. Heyet başkanı, bağlı sendikaların toplam üye sayısı itibarıyla en fazla üyesi bulunan konfederasyonun belirleyeceği temsilcidir. Üyelerin, on biri, her bir hizmet kolunda en fazla üyeye sahip kamu görevlileri sendikaları tarafından belirlenecek temsilcilerden oluşmaktadır. Kalan üç üye ise, bağlı sendikaların üye sayıları esas alınmak kaydıyla toplam üye sayıları itibarıyla birinci, ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlar tarafından belirlenecek birer temsilciden oluşmaktadır (4688, m.29/3). Dolayısıyla toplu görüşme yapma yetkisi bakımından, en fazla üye sayısı şeklinde ortaya çıkan bir ölçüt söz konusudur.²²

Toplu sözleşmenin, idare tarafı ise Kamu İşveren Heyetidir. Heyet, bakanlık ve ilgili kamu kurumlarından oluşan idari bir kuruldur. Devlet Personel

²² En fazla üyeye sahip olan konfederasyonun, heyet başkanı ve bir temsilci belirleme yetkisi ile diğerlerinden farklı olarak, bir değil, iki temsilciyi belirleyebildiği ve ayrıca, bu konfederasyonun hizmet kollarında da en güçlü sendikalara sahip olacağı düşünülecek olursa, 15 üyenin 13'ünün 1. sırada yer alan bu konfederasyon tarafından belirlenmesinin imkan dahilinde olduğunu savunan Uçkan, tüm yetkinin, en fazla üyeye sahip konfederasyona devredilmesi anlamına gelen bu durumun, sendika özgürlüğü, sendika çokluğu ve nisbi temsil esaslarına aykırı olduğunu ifade etmektedir. Yazar'a göre, 2012-2013 yıllarına ilişkin olarak başlayan toplu görüşmelerde, 11 hizmet kolundan 10'unda Memur-Sen'e bağlı sendikaların yetkili olması nedeniyle, 15 üyeden oluşan KSGH'nin 12 üyesi Memur-Sen temsilcilerinden oluşmuştur. Böylece 2012 itibarıyla, kamu görevlilerinin yaklaşık %47'sini temsil eden Memur-Sen, KSGH'de yaklaşık % 80 oranında temsil oranına ulaşmıştır (Uçkan, 2013: 92). Benzer biçimde Gülmez de değişiklikten önceki 4688 sayılı Kanunun, toplu görüşme yetkisini, her hizmet kolunda en çok üyeye sahip sendika ve bunların bağlı oldukları konfederasyonlara veren düzenlemesini, sendika kurma ve üye olma özgürlüğü ile sendika çokluğu ilkesi ile bağdaşmayan bir kural olarak değerlendirmiştir (Gülmez, 2002: 517). Kutsal ise, gerek konfederasyon, gerekse hizmet kolu düzeyinde en çok üyeye sahip sendikalara öncelik verilerek, belirli bir orandan söz edilememesinin, ILO normları açısından sorun olmadığı, fakat, sendika ve konfederasyonların üye sayılarının belirlenmesinde sorun oluşturabilecek başka düzenlemeler olduğu görüşündedir (Kutsal, 2013: 170).

Başkanlığının bağlı olduğu Bakanın (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı) başkanlığında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Kalkınma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve heyet başkanınca uygun görülen bakanlık temsilcileri ile Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığı temsilcilerinden oluşmaktadır (4688, m.29/2). Yani, toplu sözleşme yetkisi, kamu işvereni ya da kamu işveren vekiline değil,²³ Kamu İşveren Heyeti'ne aittir.

Toplu Sözleşme Süreci ve Olasılıklar

Toplu sözleşme görüşmeleri sonunda, ilk olasılık, anlaşma sağlanarak, toplu sözleşmenin imzalanmasıdır. Anlaşma olması durumunda, kamu görevlilerinin geneline yönelik mali ve sosyal haklara ilişkin bölüm ile her bir hizmet koluna özgü mali ve sosyal haklara ilişkin bölümlerden ve tek metinden oluşan toplu sözleşme metni imzalanır (4688, m.31/5). İmzalanan toplu sözleşme metni, Resmi Gazete'de yayımlanır. İmzalanan toplu sözleşme, takip eden iki mali yıl boyunca geçerli olacaktır (m.28/3). 4688 sayılı Kanun, kamu görevlilerinin geneline yönelik bölüm ile her bir hizmet koluna özgü bölümün ayrı ayrı imzalanabileceği bir sistem öngörmüştür. Dolayısıyla anlaşma, toplu sözleşmenin tümü bakımından gerçekleşmemiş olabilir. Yani, kısmi anlaşma olasılığı da söz konusudur. Bu halde, anlaşma sağlanan bölümler yetkili taraflarca imzalanır ve Resmi Gazete'de yayımlanır.

İşçi sendikalarından farklı olarak tüm kamu görevlileri toplu sözleşme hükümlerinden yararlanır (4688, m.28). Bunun istisnası toplu sözleşme ikramiyesidir. Ayrıca toplu sözleşme hükümleri, emekli olan kamu görevlilerini de kapsar.²⁴

Toplu sözleşme görüşmeleri sonunda, ikinci olasılık, görüşmelerin uzlaşmazlıkla sonuçlanmasıdır. Nitekim, 4688 sayılı Kanuna göre, toplu sözleşme görüşme süreci sonunda toplu sözleşme imzalanamaması halinde, üzerinde uzlaşılan ve uzlaşılamayan konuları içeren bir toplantı tutanağı hazırlanacak olup, tutanağın kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı ve hizmet kollarına yönelik bölümleri ilgili sendika temsilcisi ile Kamu İşveren Heyeti Başkanı tarafından imzalanır (4688, m.33). Buna karşılık, toplu sözleşme görüşmelerinin

²³ 4688 sayılı Kanun'a göre, "kamu işvereni", "Kamu görevlilerinin çalıştığı tüzel kişiliği olan ya da olmayan kamu kurum ve kuruluşları"; "kamu işveren vekili" ise kamu kurum ve kuruluşlarını temsile ve bütününe sevk ve idareye yetkili olanlar ile bunların yardımcıları ifade eder (4688, m.3/b, c).

²⁴ 28. Maddenin son fıkrasına göre, "8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre aylık ödenmekte olanların aylıklarının hesabında da toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayıları esas alınır. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılık hali esas alınarak bağlanan yaşlılık, malullük veya ölüm aylıklarında yapılacak artışlar hakkında 5510 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz ve bu aylıklar toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayılarındaki artış dikkate alınarak artırılır."

uzlaşmazlıkla sonuçlanması ve toplantı tutanağı imzalanamaması halinde, Devlet Personel Başkanlığı tarafından görüşmelerin uzlaşmazlıkla sonuçlandığına dair bir tespit tutanağı tutulur. İlgili Yönetmelikte²⁵, toplu sözleşme görüşmeleri sonunda kamu görevlilerinin geneline yönelik mali ve sosyal haklar ile her bir hizmet koluna yönelik mali ve sosyal haklarla ilgili olarak ayrı bölümlerden ve tek metinden oluşan bir tutanak tutulacağı; toplu sözleşme görüşmelerinin sonucunu gösteren bu tutanağın, her bir bölümü ayrı ayrı geçerli olmak üzere 4688 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenen toplu sözleşme, toplantı tutanağı veya tespit tutanağından oluşabileceği; bu tutanağın, toplu sözleşme görüşmelerine ilişkin müzakere süreci ve alınan kararlar göz önünde bulundurularak toplu sözleşme görüşmelerinin bitimi tarihinde imzalanacağı ve bu tutanağın toplu sözleşme niteliğindeki bölümlerinin Resmi Gazete’de yayımlanacağı düzenlenmektedir.

Toplantı tutanağı imzalanmasından veya görüşmelerin uzlaşmazlıkla sonuçlandığının tespit tutanağı ile belirlenmesinden itibaren üç işgünü içerisinde sözleşmenin ilgili bölümlerini imzalamaya yetkili olanlar tarafından, imzalamaya yetkili oldukları bölümler için Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulabilir (4688, m.33/3). Başvurulmaması halinde, sonraki iki mali yıl boyunca uygulanacak mali ve sosyal haklar genel hükümlere göre belirlenir (4688, m.31/son). Aynı şekilde, yetkili hiçbir konfederasyon temsilcisinin toplu sözleşme görüşmelerine katılmaması halinde de genel hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir (m.31/son).

Kamu Görevlileri Hakem Kurulu ve Kararı

Toplu sözleşme görüşmelerinin uzlaşmazlıkla sonuçlanması durumunda, toplantı tutanağının imzalanmasından veya görüşmelerin uzlaşmazlıkla sonuçlandığının tespit tutanağı ile belirlenmesinden itibaren üç işgünü içerisinde sözleşmenin ilgili bölümlerini imzalamaya yetkili olanlar tarafından, imzalamaya yetkili oldukları bölümler için Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’na (Kurul) başvurulabilir.

Her ne kadar, gerek Anayasa’nın 53. Maddesi, gerekse 4688 sayılı Kanunda, Kurul’a ‘başvurulabilir’ dense de, öğretide, ‘zorunlu tahkim/hakem’ niteliğinde değerlendirilen bu usulde, toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde Kurul’a başvuru zorunlu tutulmakta (Gülmez, 2013: 86) ve Kurul’un vereceği kararlar, kesin ve toplu sözleşme hükmünde olmakla uyulması zorunlu kararlar olarak ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, madde metninde, ‘tarafklar’ başvurabilir denmiş olsa da, uyuşmazlık çıkması durumunda kamu işveren tarafının Kurul’a başvuracağı tartışmasız olduğundan,

²⁵ “Toplu Sözleşme Görüşmelerinin Yapılma Usul ve Esasları ile Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, Kamu Personeli Danışma Kurulu ve Kurum İdari Kurullarının Teşkilî, Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik”, RG: 20.04.2012/28270.

“ taraflar başvurulabilir” denilmiş olması, ‘yanıltıcı’ nitelikte görülmektedir (Gülmez, 2013: 86). Öğretide, bu sistem ‘zorunlu tahkim/hakem ve grev yasağı’ olarak nitelenmektedir (Çelik, 2010; Gülmez, 2013: 86; Kutal, 2013: 174; Uçkan, 2013: 91). Çünkü, tahkim yolu taraflardan biri ya da sadece idarenin başvurusu ile devreye girmekte ve kamu görevlilerinin başvurabileceği bir grev yolu kabul edilmediğinden, sistem grev yasağını esas almaktadır. Grev yasağı, sendikal hakların bütünselliği ilkesi bakımından kuşkusuz sorunludur (Çelik, 2010; Gönenç, 2010: 16; Göztepe, 2010: 28; Gülmez, 2013: 86; Uçkan, 2013: 91).

Belirtmek gerekiyor ki, Anayasa’nın ‘Grev hakkı ve lokavt’ı düzenleyen 54. Maddesinde düzenlenen uyuşmazlık mekanizması ve Yüksek Hakem Kurulu ile Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’na ilişkin düzenleme arasında herhangi bir benzerlik yoktur. 54. Maddede ilk fıkrada, toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olduğu ifade edilmekte ve maddenin 5. fıkrasında da “grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda erteleme sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulu’nun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir” kuralı yer almaktadır. Dolayısıyla Yüksek Hakem Kurulunca uyuşmazlığın çözülmesi, ya grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda, ya da uyuşmazlığın her safhasında tarafların anlaşarak başvurmaları durumunda mümkün olmaktadır. Ancak bu iki halde, Yüksek Hakem Kurulu kararları kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olabilir. Bu halde dahi, Yüksek Hakem Kurulu’nun devreye sokulması, toplu iş sözleşmesinin özel hukuk karakterini zayıflatan bir etken olarak değerlendirilmektedir (Sur, 2011: 251).

Kurul’un vereceği karar, Anayasa ve ilgili yasa hükmü gereği toplu sözleşme hükmündedir. Bu yönüyle, 2010 değişikliğinin, 1995 Anayasa değişikliği ile öngörülen sistemden özünde farklı olmadığı dile getirilmektedir (Gülmez, 2013: 85; Sağlam, 2011: 44; Sağlam, 2012: 21). Çünkü değişiklikten önceki düzenlemede, toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metninin taraflarca imzalanacağı; söz konusu metnin uygun idari veya kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulu’nun takdirine sunulacağı kurala bağlanmakta idi. Yeni düzenleme ile, bir bakıma, son kararı verme yetkisi, yürütme organı olan Bakanlar Kurulu’ndan alınarak, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’na verilmektedir. Sağlam’a göre böyle bir düzenleme, ancak, söz konusu Kurul, hükümetten bağımsız bir yapıya sahip ise anlam ifade edebilir (di) (Sağlam, 2011: 44; Sağlam, 2012: 21). Oysa, Anayasa’nın 53. Maddesinde, Kurul lehine Anayasal bir güvence öngörülmüş değildir (Sağlam, 2011: 44; Sağlam, 2012: 21; Göztepe, 2010: 28). Tersine,

Kurul'un "... teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar"ın düzenlenmesi kanuna bırakılmıştır.

Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, üyeleri, her toplu sözleşme döneminde yeniden belirlenen idari bir kuruldur. Buna göre, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu: a) Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Başkan, Başkanvekili, Başkan Yardımcısı veya Daire Başkanları arasından Bakanlar Kurulunca Başkan olarak seçilecek bir üye, b) Kamu İşveren Heyeti Başkanınca Kalkınma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığından görevlendirilecek birer üye, c) Bağlı sendikaların üye sayısı itibarıyla en fazla üyeye sahip konfederasyon tarafından belirlenecek iki, bağlı sendikaların üye sayısı açısından ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlardan birer üye, d) Üniversitelerin kamu yönetimi, iş hukuku, kamu maliyesi, çalışma ekonomisi, iktisat ve işletme bilim dallarından en az Doçent unvanını taşıyanlar arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir üye, e) Bağlı sendikaların üye sayısı itibarıyla en fazla üyeye sahip konfederasyon tarafından üç, bağlı sendikaların üye sayısı açısından ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlar tarafından ikişer olmak üzere (d) bendinde belirtilen bilim dallarından en az Doçent unvanını taşımak kaydıyla, önerilecek toplam yedi öğretim üyesi arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir üye, olmak üzere on bir üyeden oluşur (4688, m.34).

Bu durumda, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun 11 üyesinden yedi üyesi, Bakanlar Kurulu ve Kamu İşveren Heyetinin başkanı olan bakan, yani, Devlet Personel Başkanlığı'nın bağlı olduğu bakan olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından belirlenmektedir. Kanuna göre, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, Başkanın çağrısı üzerine Başkan dahil en az sekiz üyenin katılımı ile toplanır. Kurul, toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar alır. Bu şekildeki bir düzenlemenin anlamı, başkan dahil en az sekiz üyenin katılımı ile toplanabilecek olan Kurul'un yedi üyesinin, yürütme organı tarafından belirleniyor oluşudur. Bu haliyle, Kurul, yürütme organından bağımsız ve özerk nitelikte bir Kurul değildir (Gülmez, 2013: 85; Kutal, 2013: 175; Sağlam, 2012: 21; Uçkan, 2013: 100).

Kurul tarafından verilecek ve Anayasa ve Kanun hükmü gereği toplu sözleşme hükmünde olacak karar, idari bir karar niteliğindedir. Diğer yandan, Anayasa'nın 53. Maddesi, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun kararlarının aynı zamanda, 'kesin' olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu 'kesin'lik, idari bir işlemin kesin olması anlamında yorumlanabilir mi? Sağlam, Kurul kararının, aslında idari işlemin kesinliği anlamında yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir (Sağlam, 2012: 22). Kuşkusuz, bu yorumun, kararın yargısal denetimi bakımından çok önemli bir sonucu olacaktır. Öte yandan, Sağlam, 2010 Anayasa değişikliği ile daha önce mevcut olan sendikalar ve üst kuruluşların, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabileceklerine ilişkin kuralın

Anayasa'dan kaldırıldığını, ne var ki, 4688 sayılı Kanun'un 19 (f) maddesinde yer alan kuralla²⁶ bunun aşılabılmesinin belki mümkün olabileceğini, ancak bu halde de uyuşmazlık üzerine Kurul tarafından karar verilmesinden sonra, sendikanın temsil yetkisinin devam edip etmeyeceği sorusunun ortaya çıkacağını ifade etmektedir (Sağlam, 2012: 22). Sağlam'a göre, tarihsel yorum yöntemine dayanılarak, bu soruya olumsuz yanıt verilmesi ve böylelikle yargısal denetim önlenmesi mümkün olabileceği gibi, sistematik ve araçsal yorum yolu ile bu soruya olumlu bir yanıt verilebilir (Sağlam, 2012: 22). Ne var ki, bu yoruma eklenebilecek ve yayımlanmış bir yargı kararı, saptayabilmiş değildir.

Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Nitelenmesi Sorunu

Toplu sözleşme ile düzenlenen ilişkinin bir kamu hukuku ilişkisi olması, hukuki nitelirmede esas alınması gereken başlıca unsurdur. Düzenlenen ilişkide, taraflardan birisi idare (organik ölçüt) olup, bu ilişkinin konusunu, mali ve sosyal haklara ilişkin kural koyma işlevi (maddi/işlevsel ölçüt) oluşturmakta, ayrıca, bu işlev, idarenin sahip olduğu bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin de kullanıldığı bir yonteme işaret etmektedir (biçimsel ölçüt).

Toplu iş sözleşmesinin konusunu, asıl olarak, bir özel hukuk ilişkisi niteliğindeki hizmet akitlerinin, yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin düzenlemeler oluştururken, kamu görevlileri toplu sözleşmesi ile kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları düzenlenmektedir. Düzenleme terimi, tam olarak, mali ve sosyal haklara ilişkin kural konulmasını anlatır. Toplu iş sözleşmesinin hükümleri arasında yapılan, 'normatif' ve 'borç doğurucu' nitelikte hükümler ayrımı, kamu görevlileri toplu sözleşmesi bakımından geçerli değildir. Yukarıda vurgulandığı üzere, toplu sözleşmenin kapsamı, mali ve sosyal haklarla sınırlı olduğu için taraflar arasında hak ve borç doğurucu nitelikte olan hükümler, toplu sözleşmeye konu oluşturmamaktadırlar. Yani, normatif etki doğurma özelliği açısından bakıldığında, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme bakımından bir fark yoktur. Ayırdedici unsur, toplu iş sözleşmesinin taraflar arasında borç doğurucu özelliğidir ki, bu özellik, toplu sözleşme bakımından zaten geçerli değildir. Böylece, iş hukukunda, toplu iş sözleşmesinin, bir sözleşme olduğu yönündeki görüşün temel dayanaklarından biri olan, "taraflar arası hak ve borç doğucu niteliğinin", toplu sözleşme bakımından geçerli olmadığını öncelikle belirtebiliriz.

²⁶ Bu kural, "Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak" şeklindedir.

Toplu sözleşme, hukuki etki bakımından, kural etkisine sahip olarak ortaya çıkmaktadır. Yani, toplu sözleşme ile yeni bir kural konulmakta, mevcut bir kuralda değişiklik yapılmakta ya da mevcut bir kurala son verilmektedir. Böylece, toplu sözleşme yetkisi, idare ve kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklara ilişkin sahip olduğu kural koyma yetkisi olarak tanımlanabilir. Bu noktada, kamu görevlileri toplu sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesinde olduğu gibi, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler üzerindeki etkisinden söz etmek doğru olmaz. Çünkü toplu sözleşme ile düzenlenen hukuk kurallarının kapsamına giren kişiler, doğrudan hukuk kurallarının kapsamında yer aldıklarından, “üçüncü kişi” değil, söz konusu kuralların ‘ilgilileri’ niteliğindedirler. Böylece, nitelirmede esas alınması gereken noktanın, toplu sözleşmenin yapılış usulü değil, toplu sözleşmenin konusu ve içeriği olması gerektiğini kabul etmiş oluyoruz.

Buna rağmen, tarafların iradelerinin uyuşarak, toplu sözleşme metninin ortaya çıkması durumunda, bir sözleşmeden söz edilebilir mi? Başka bir ifadeyle, toplu sözleşmenin meydana gelişi, tarafların birbirine uygun iradeleri ile mi olmaktadır? Yani, hukuki ilişki, bir sözleşme olarak mı kurulmaktadır?

Bir sözleşme ilişkisinde belirleyici olan, hukuki sonucun, karşılıklı olarak açıklanan iradeler arası uyuşmaya bağlanıp bağlanmadığı konusudur. Oysa, toplu sözleşme sürecine bir bütün olarak bakıldığında, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu mekanizması, zorunlu hakem niteliği ile uyuşma zorunluğunu tamamen ortadan kaldırmaktadır. Fakat bu durum tersinden, Kurul kararının söz konusu olmadığı ve tarafların uyuşumu ile ortaya çıkan bir toplu sözleşmenin, ‘sözleşme’ olduğu anlamına da gelmez. Çünkü esas alınması gereken nokta, tarafların aynı hukuki sonuçlara yönelik olarak irade açıklamasında bulunması hali değildir. Zira, idarenin tek taraflı işlemleri arasında, “açıklanan iradenin sayısı ve iradenin açıklanmasında izlenen usul” bakımından, ‘kolektif’ ya da ‘karma’ işlemler olarak adlandırılan bir işlemler kümesi de vardır. Örneğin, kolektif işlemler, birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanmasıyla meydana gelen işlemler olup, birden çok iradenin olması, işlemin tek yanlı olma özelliğini değiştirmez. Çünkü iradeler, iki taraflı işlemlerde olduğu gibi, karşılıklı olarak değil, aynı yönde açıklanmaktadırlar. Kamu görevlileri toplu sözleşmesinde de tarafların iradeleri, tipik bir sözleşmeden farklı olarak, aynı ve ortak bir amaçla, mali ve sosyal hakları düzenleyen kurallar konulması amacıyla birleşmektedir. Kamu görevlileri toplu sözleşmesi, sözleşme değil, kural koyucu (düzenleyici) nitelikte bir işlemdir.

Kamu yönetiminde son yıllarda sıklıkla başvuru olan sözleşme görünümündeki ‘protokol’lerle ilgili yargısal kararlar, değerlendirme bakımından yol gösterici nitelikte olabilir. Gerek Uyuşmazlık Mahkemesi, gerekse Danıştay’ın, iki idare arasında imzalanan ‘protokol’leri, içerdiği kurallar ölçüsünde, düzenleyici işlem olarak değerlendiren kararları mevcuttur

(Karahanoğulları, 2012: 169). Bu kararlar bakımından, Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinin, bir özel hukuk kişisi olduğu ve dolayısıyla bu kararların, toplu sözleşme bakımından geçerli olmayacağı itirazı olabileceksede, idare hukukunda, idarenin iradesinin özel hukuk kişilerinin iradesiyle birleştiği ve buna rağmen işlemin 'idarilik' niteliğini koruduğu başka durumların da olduğunu, bunun tipik örneğini ise idari sözleşmelerin oluşturduğunu ifade edebiliriz.

Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, belediye ve Maliye Bakanlığı arasında yapılan ve belediye tarafından doldurulan alan üzerinde yapılacak düzenlemeleri konu alan protokolü, düzenleyici işlem olarak nitelendirmiştir:

“Olayda, dolguyu gerçekleştiren yerel yönetimlerin isteklerini dikkate alan Maliye Bakanlığınca; “... kıyıda dolgu suretiyle kazanılan araziler ile sahil düzenlemesi yetkisi verilen özel mülkiyete konu edilmeyen Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu ve bu konudaki diğer kanun hükümlerine göre düzenlenmesi ile bu yerlerde yapılması mümkün olan, halkın sosyal ihtiyaçlarını karşılayabilecek tesislerin, belediye tarafından yapılması, yaptırılması, işletilmesi ve işlettirilmesi esaslarını belirlemek” amacıyla hazırlanan çerçeve bir protokol ile, yerel yönetimlerin bu yöndeki taleplerinin değerlendirilmesinde izlenecek usul ve koşullar düzenlenmiştir. Anılan Protokol incelendiğinde, protokolün ilgili belediye tarafından doldurulan alanlar üzerinde yapılacak düzenlemeleri kapsadığı; düzenlemeye esas plan ve projeler ile kapsama alınan tesislerin listesinin protokolün ekini oluşturacağı; protokolün süresinin 20 yıl olduğu; belediye ceyap-işlet-devret yöntemiyle yaptırılacak tesislerin özellikleri, kira bedeli v.s. hususlarda önceden Maliye Bakanlığından izin alınacağı; kapsama giren tesislerin Kıyı Kanununa ve Uygulama Yönetmeliğine uygunluğunun Defterdarlıkça denetleneceği; tesislerin işletilmesinden elde edilecek gelirlerden Hazineye pay ödeneceği; bu tür yerlerin belediyece kiraya verilmesinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanacağı; kiradan doğan Hazine payının süresinde ödenmemesi halinde Defterdarlıkça gerek belediye ve gerekse kiracıdan 6183 sayılı AATUHK hükümlerine göre tahsilat yapılacağı; ihale şartnamesinin ve yapılan sözleşmenin tasdikli örneklerinin Maliye İdaresine verileceği; kira ve işletme şartnamelerinde yer alacak koşulların neler olduğu; protokol kapsamında olup ilgili belediyenin sınırları içerisindeki dolgu alanlarını gösteren 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının birer suretlerinin protokolün eki olarak Defterdarlığa teslim edileceği; protokolda hüküm olmayan durumlarda 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile diğer kanunlar hükümlerinin uygulanacağı yolunda kurallara yer verildiği görülmektedir. Esasen, çeşitli yasal düzenlemelerde yer alan konuya ilişkin kuralların derlenmesinden ibaret bulunan bu protokolün, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin idareye

tanıdığı düzenleme yetkisine dayandığı açıkça anlaşılmakta olup, bu yetkinin idare hukukundan doğduğunda kuşkuya yer yoktur...” (Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E.2000/24, K.2000/41, k.t.23.10.2000).

Bu kararlar benzer biçimde, Danıştay, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Türk Eczacılar Birliği arasında, eczanelerden ilaç teminini konu alan sözleşmelerin tabi olacağı esasları belirlemek için imzalanan protokolü, tek yanlı idari işlem olarak nitelendirmiştir:

“Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gereksinim duyulan mal veya hizmetin sağlanması sırasında ‘idarede kanunilik’ ilkesi gereğince idarenin belirli usul ve esaslara uyması zorunludur.

Hukuk alanında idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan ‘idari işlem’ler, Anayasal sınırlar içinde ‘görevli ve yetkili’ olan idarenin, yükümlüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmeye sahip olduğu başlıca araçlardan biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.

Bu bağlamda, bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması zorunludur. Diğer bir anlatımla, idarece kullanılan yetki ile açıklanan kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir.

İdari işlemlerin temel nitelik ve özelliklerinin tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik şeklinde sıralandığı bilinmektedir. İnceleme konusu protokol bakımından önem taşıyan, bu özelliklerden ‘tek yanlılık’ niteliğidir. Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Ancak burada iradenin tek yanlılığından tek bir kişi ya da organın iradesi değil, birden fazla idare organının birlikte tek bir irade açıklamasının kastedildiğinin anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birden fazla idari makam ya da organın da tek bir irade açıklaması için bir araya gelmesi mümkündür ki, tüm bu durumlarda idari işlemin tek yanlı olduğu kabul edilmelidir.

Bu çerçevede, kamu tüzelkişisi olan Sosyal Sigortalar Kurumu ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ve kamu hizmeti yaptıkları göz önünde tutularak Anayasa’nın ‘idare’ bölümü içinde düzenlenen, Anayasa’nın açık hükmüne göre yine kamu tüzelkişisi olan Türk Eczacılar Birliği’nin görev alanlarını ilgilendiren bir konuda bir araya gelerek, kapsamına aldığı kişilerin uyacakları esasları belirledikleri protokolün, iki idari organın birlikte tesis ettiği tek yanlı idari işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır.” (DİDDK, E.2006/4286, K.2007/60, k.t.8.2.2007, DD, 115, 2007, s. 50).

Sonuç

Kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı, diğer kolektif sosyal haklarda olduğu gibi, büyük oranda toplumsal mücadelelerin izini taşır. Bir hak talebi olarak şekillenen toplu sözleşme yapma hakkı, önceleri fiili bir durum iken, giderek hukuki olarak tanınmış ve nihayetinde Anayasal bir hak statüsüne kavuşmuştur. Toplu sözleşme yapma hakkının bir hak talebi olarak şekillenmesine esas oluşturan düşünce, kamu görevlilerinin, başta maaşlar olmak üzere çalışma koşullarının belirlenmesinde, kurucu iradelerden birisi olma isteğidir. Bu, hukuki olarak, kamu görevlilerinin hukuki durumlarının, devletin tek taraflı işlemleri ile değil, eşit bir taraf olarak kamu görevlilerinin de müdahil olduğu bir mekanizma ile belirlenmesi anlamına gelir. Bu mekanizmanın somut biçimi konusunda tek bir model olmamakla birlikte, en olgun biçiminin de toplu sözleşme olduğuna kuşku yoktur. Ancak, toplu sözleşmenin statü hukuku ile nasıl bağdaştırılacağı da halen yanıtlanamamış bir sorudur.

Toplu sözleşme iş hukuku menşei bir hukuki kurumdur. İçeriği iş hukuku tarafından belirlenen bir hukuki kurumun, çalışma ilişkileri farklılığını koruduğu sürece, kamu hukukuna doğrudan aktarılamayacağı açıktır. Bu, sadece, hukuki bir bağdaşmazlık meselesi de değildir. Fakat her iki kavramın, sahip olduğu işlevlerdeki farklılığının da bir sonucudur. Başka bir ifadeyle, her iki kavram arasındaki işlevsel farklılığın, hukuki niteliği ve rejimi bakımından da bir farklılaşmayı beraberinde getirdiği, dolayısıyla iş hukuku kavramı olarak toplu iş sözleşmesi ile kamu hukuku kavramı olarak toplu sözleşme arasında, bu bakımında da bir farklılığın kaçınılmaz olduğu ifade edilebilir.

Toplu iş sözleşmesi, hukuki niteliği bakımından, iş hukukunun üzerine çok fazla söz söylenmiş geleneksel konularından biridir. Aynı değerlendirmeyi, toplu sözleşme bakımından tekrar etmek olanaklı değildir. Bunda, diğer pek çok ülkede olduğu gibi toplu sözleşmenin henüz oluşmakta olan yeni bir kurum olmasının payı olduğu kadar, konunun bir idare hukuku konusu değil, iş hukuku konusu olarak değerlendirilmesinin de payı vardır. Oysa toplu sözleşmenin kamu hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

Toplu sözleşme, adında geçtiği üzere bir 'sözleşme' değildir. Toplu sözleşme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklarını düzenleyen kural koyucu (düzenleyici) nitelikte bir idari işlemdir. Dolayısıyla, toplu sözleşme yapma hakkı da mali ve sosyal haklar konusunda memur ve diğer kamu görevlilerinin, idare ile birlikte kullandığı kural koyma yetkisi olarak tanımlanabilir. Üstelik bu açıdan Anayasal bir ilke olarak idarenin yasallığı ilkesinin de yine Anayasa ile öngörülmüş bir istisnasını oluşturmaktadır. Zira, kanun düzenlemelerinin aksi nitelikte düzenlemeler içermeye gücüne sahiptir. Bu yönüyle, özellikle kanunda öngörülmüş yasal

haklardan daha geri düzenlemeler içermeye potansiyeli, konuya ilişkin hukuki sorunların başında gelmektedir. Ancak bu açıdan da sendikal hak ve özgürlüklerin bütünsel bir yaklaşımla yorumlanarak bir sonuca varılması mümkün görünmektedir.

Bir hukuki biçim olarak sözleşmenin meydana gelişi, tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarının uyuşması ile olur. Bir idari işlemin yapılış sürecinde, birden fazla irade açıklamasının yapılmış olması, idari işlemin, sözleşme olarak nitelenmesi için yeterli değildir. Nitekim, kolektif ya da karma işlemlerde birden çok irade açıklamasının varlığı, idari işlemi çok taraflı kılmaya yetmez iken, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın son yıllarda 'protokol' isimli işlemlere ilişkin verdiği kararları da değerlendirme yapmak bakımından yol gösterici olabilir. Diğer yandan, toplu sözleşmenin yapılış sürecinde taraf iradelerinin uyuşması zorunluluğundan da bahsetmek olanaklı değildir. Çünkü Anayasa'ya göre, toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflardan birinin başvurusu sonucu, KGHK tarafından verilen kararlar toplu sözleşme hükmünde olacaktır.

Toplu sözleşme ile kamu hukuku ilişkileri (mali ve sosyal haklara ilişkin objektif hukuki durumlar) düzenlenmekte, toplu sözleşmenin tarafları arasında (idare ve kamu görevlileri sendikaları) hak ve borç doğuran bir hukuki ilişki kurulmamakta, tam aksine toplu sözleşme bütünüyle normatif etkiye sahip bir işlem olarak ortaya çıkmakta ve bir sözleşme için zorunlu bir unsur olan taraf iradelerinin uyuşumu koşulu da KGHK kararları ile büyük oranda dışta bırakılmaktadır.

Toplu sözleşmenin, bir sözleşme olarak değil, kural koyucu işlem olarak nitelenmesi, hukuken taşıdığı değeri ve önemi eksiltmez. Toplu sözleşme, kamu hizmetinin işgücü olarak kamu görevlilerinin maddi nitelikte bir takım haklarının (ve çalışma koşullarının) belirlenmesine katılımının gerçek ve etkili bir aracı haline getirilmelidir.

Kaynakça

- Bureau international du Travail (BIT) (2013), *La négociation collective dans la fonction publique* (Etude d'ensemble relative aux relations de travail et à la négociation collective dans la fonction publique), Rapport III (Partie 1B), Conférence internationale du Travail, 102e session, 2013, Genève.
- Duguít, Léon (1912), *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris'den aktaran Melda Sur, *Toplu İş sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 21, Ankara 1991, s. 9 ve s. 23.
- Fournier, Jacques (2002), *Le dialogue social dans la Fonction publique*, la Documentation Française.
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/024000051/0000.pdf> (7.9.2014).

- Çelik, Aziz (2010), “Memurlara Grev Yasağı Uluslararası Hukuka Aykırı”, *Radikal*, 8.9.2010.
- Gönenç, Levent (2010), “2010 Anayasa Değişikliği Teklifi Üzerine Bir Değerlendirme”, *Birikim*, Haziran 2010, S. 254, s.12-21.
- Göztepe, Ece (2010), “2010 Yılı Anayasa Değişikliğinin Usul ve İçerik Açısından Genel Bir Değerlendirmesi: Türkiye’de Demokrasinin Kaderi”, *Birikim*, Haziran 2010, S. 254, s. 22-38.
- Gülmez, Mesut (1990), *Memurlar ve Sendikal Haklar (Türkiye’de ve Dünya’da)*, İmge Kitabevi, Ankara.
- Gülmez, Mesut (1996), *Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar*, TODAİE, Ankara.
- Gülmez, Mesut (2002), *Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku*, TODAİE, Ankara.
- Gülmez, Mesut (2008), “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?”, *Çalışma ve Toplum*, 2008/3, s.137-169.
- Gülmez, Mesut (2010), “Sendikal Hakların Bölünmezliği: “Toplu Sözleşmesiz ve Grevsiz Sendika Hakkı, Özünden Yoksundur”, *Çalışma ve Toplum*, 2010/3, s. 9-50.
- Gülmez, Mesut (2013), “1924’ten 1982’ye Anayasal Sendikal Haklar ve Ulusalüstü Kurullarla Uyumlu ‘Yeni’ Anayasa İçin Öneriler”, *V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu*, 31 Ekim-1Kasım 2013, Uludağ Üniversitesi, <http://www.sosyalhaklar.net/2013/bildiriler/gulmez.pdf> (7.9.2014).
- Hauriou, Maurice (1916), *Principes de droit public*, 2. Éd. Aktaran Melda Sur, *Toplu İş sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 21, Ankara 1991, s. 9.
- İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku (2011), *2011 Yılı Toplantıları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2010), “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, *II. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu*, 4-5-6 Kasım 2010, Pamukkale Üniversitesi, <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/kaboglu.pdf> (14.10.2014).
- Karahanogulları, Onur (2002a), *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Karahanogulları, Onur (2002b), “Kamu Hizmeti ve Kamu Çalışanı” (Kimlik ve Önem Arayışına İlişkin Notlar)”, *Toplu Sözleşme Süreci ve Kamu Reformu Paneli*, ESM Sendikası, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/konusmalar/kamucalisani.htm> (23.02.2015).
- Karahanogulları, Onur (2012), *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kutal, Metin (2013), “Kamu Görevlilerinin Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları”, *V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu*, 31 Ekim-1Kasım 2013, Uludağ Üniversitesi, <http://www.sosyalhaklar.net/2013/bildiriler/kutal.pdf> (11.10.2014).

- Melleray, Fabrice (2010), “La loi relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique”, *AJDA*, novembre 2010, s. 2045-2049.
- Mercek (2010), *Özel Sayı: Anayasa Değişiklikleri*, Y.15, s.59.
- Mossé, Phillippe- Tchobanian Robert (1999), “France The restructuring of employment relations in the public services”, Bach, Stephen- Bordogna, Lorenzo - Rocca, Della Giuseppe- Winchester, David (Ed.), *Public service employment relations in Europe Transformation, modernization or inertia?*, Routledge, London and New York, s. 130-163.
- Özdemir, Ali Murat (2013), “Söylem ve Hukuk İlişkisi: Kamu Personel Rejimi Örneği”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1) 2013, 1-8.
- Özdemir, Ali Murat – Aykut, Ebubekir (2011), “Liberalizm ve Haklar”, Bürkev, Yalçın; Özüğurlu, Metin; Özdek, Yasemin; Elgür, Ersin Vedat (Ed.), *Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri I*, Notabene, Ankara, s. 297-310.
- Sağlam, Fazıl (1975), “Türk Hukukunda Toplu Sözleşme Erki ve Sınırları”, *AÜSBFD*, C.XXIX, S.1-2, s.205-218.
- Sağlam, Fazıl (1982), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜ SBF Yayınları, Ankara.
- Sağlam, Fazıl (2002), “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, *Anayasa Yargısı*, C. 19, s. 288-310.
- Sağlam, Fazıl (2011), “Demokratik ve Özgürlükçü Bir Anayasada Emeğe Yaklaşım Nasıl Olmalıdır?”, *Türk-İş*, Dosya: Anayasa ve Emek, S.392, s.42-45.
- Sağlam, Fazıl (2012), “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Sosyal Haklar”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s.15-25.
- Soyer, M. Polat (1991), *Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi*, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 19, Ankara.
- Sur, Melda (1991), *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 21, Ankara.
- Sur, Melda (2011), *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Şanlı Atay, Yeliz (2011), “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 24, S. 96, s. 293-318.
- Tanör, Bülent (1978), *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, May Yayınları, İstanbul.
- Tunçomağ, Kenan (1971), “Toplu İş Sözleşmesinin Düzenleyici Kısmı ve İşçiye Yararlılık Esası”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.5, S.8, 1971, s.17-30.
- Türk-İş Dergi (2011), *Dosya: Anayasa ve Emek*, S.392.
- Uçkan, Banu (2013), *4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı*, Legal, İstanbul.
- Ulucan, Devrim (1981), *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği*, İstanbul Teknik Üniversitesi Kütüphanesi, Sayı: 1198, İstanbul.
- Ulucan, Devrim (2012), “12 Eylül Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Toplu İş Hukukuna Yansımaları”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 48-70.

<http://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/regulation-relations-travail/etat-acteur-dialogue-social/> (7.9.2014).

<http://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/regulation-relations-travail/dialogue-social-representativite-syndicale-fonction-publique/> (5.01.2015).