

Mevlüt CAN

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Başmüfettişi/Endüstri İlişkileri Uzmanı

Bağışa Dönüştürülen Sendika Üyelik Ödeneği**GİRİŞ**

27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye 21.03.2006 tarihinde 5473 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 4'e göre, "...Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümleri uyarınca, kamu görevlileri sendikasına üye olup, kendisinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine, anılan kesintinin yapıldığı her ay için 5 TL tutarında sendika ödeneği verilir". Bu düzenleme uyarınca, sendika ayrımı yapılmaksızın 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununa göre kurulmuş sendikalara üye olan kamu görevlilerine 1.04.2006 tarihinden itibaren her ay için 5 TL tutarında üyelik ödeneği verilmeye başlanmıştır. Sendika üyesi kamu görevlisine verilen bu ödenek, aynı hizmet kolunda çalışan tüm kamu görevlilerinin yüzde beşinden fazlasını üye kaydetmiş sendikalara kaynaktan kesilerek kamu işverence ölenecektir.

Bu uygulama, Anayasa, 1992 yılında 3847 sayılı Yasa ile TBMM'ce onanan "Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına" ilişkin olan, insan hakları belgeleri arasında yerini bulan 87 sayılı, yine aynı yıl içinde 3848 sayılı Yasa ile onanan 151 sayılı "Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması" ilişkin ILO sözleşmeleriyle, Kamu Görevli-

leri Sendikaları Kanunu ve sendikal özgürlükler bağlamında değerlendirilecektir.

1. TARİHSEL ARKA PLAN

1961 Anayasası ile sendika hak ve özgürlüğü ilk önce "çalışanlara" verilmişti. 1971 yılında anayasada yapılan bir değişiklikle "çalışanlar" "işçiler" olarak değiştirilince anayasal hakkın alanı sınırlanmış, böylece memurların sendika kurma ve üye olma hakları da yasaklanmıştı¹.

1982 Anayasası ile sendika hakkı önce işçi ve işverenlere tanınırken, 2001 yılında yapılan bir değişiklikle bu hakkı öznesi "çalışanlar" olarak genişletilmişti. Bu arada 1992 yılında "Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin" ILO'nun temel belgelerinden olan 87 sayılı Sözleşmesi'nin ve yine aynı yıl içinde "Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesine İlişkin" 151 sayılı Sözleşmesi'nin onanmasının ardından 2001 yılında kamu görevlilerinin sendika hakkı yasal düzene kavuşturulmuştur.

1982 Anayasası'nın 53. maddesine 23.07.1995 tarihinde 4121 sayılı bir fıkra eklenmiş ve sendika özgürlüğü kamu çalışanları bakımından şöyle düzenlenmişti: "...128 inci maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz

Anayasal kural, bir yandan kamu görevlileri sendikalarına idareye karşı seslerini duyurma ve dava ehliyeti kazandırırken, diğer yandan toplu görüşmenin gerçek anlamda toplu pazarlık süreci olmadığını belirtmiştir.

verilecek ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54. madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metni taraflarca imzalanır. Bu mutabakat metni imzalanmamışsa anlaşma ve anlaşmazlık noktaları da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usuller kanunla düzenlenir". Anayasal kural, bir yandan kamu görevlileri sendikalarına idareye karşı seslerini duyurma ve dava ehliyeti kazandırırken, diğer yandan toplu görüşmenin gerçek anlamda toplu pazarlık süreci olmadığını belirtmiştir. Ayrıca toplu görüşmede anlaşmaya varılmış olsa bile, Bakanlar Kurulunun takdirine sunulan metnin hukuksal niteliği belirsiz olmakla birlikte, uygun idari ve yasal düzenleme yapılmasının da engeli bulunmamaktadır².

II. SENDİKANIN TANIMI VE ÖĞELERİ

Anayasanın öngördüğü 25 Haziran 2001 tarihinde kabul edilen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, 12 Temmuz 2001'i izleyen otuzuncu günün sonu olan 13 Ağustos 2001'de yürürlüğe girmiştir. 4688 sayılı Yasa, sendika ve toplu görüşme haklarını ayrıntılı sayılabilecek bir biçimde kurallaştırmıştır. Ayrıca 3. maddesinde; kamu görevlisi, işyeri, kamu işvereni, konfederasyonu vb. gibi diğer kavramları sıralamış; (f) fıkrasında sendikayı, "kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesle-

ki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar" olarak tanımlamıştır. Yasal düzenlemede, "amaç" ve "tüzel kişilik" öğelerine yer verilmiş, sendikanın diğer ayırıcı öğeleri belirtilmemiştir. Yasanın diğer hükümleri de veri alınarak öğretide de benimsenen bir tanımlama yapmak mümkündür: "Kamu görevlileri sendikası, kamu görevlilerinin veya işverenin ortak ekonomik ve sosyal hak ve yararlarını korumak ve geliştirmek için serbestçe, demokratik esaslara uygun olarak kurulan ve faaliyette bulunan bağımsız özel hukuk tüzel kişisidir"³. Bu tanımlamadan sendikaların öğelerini (a) ortak amaç, (b) serbest kurulabilme, (c) bağımsızlık (d) demokratik esaslara uygunluk ve (e) özel hukuk tüzel kişiliği olarak sıralamak mümkündür. Bu öğeler sendikalar için, aynı zamanda olmaz olmaz niteliklerdir. Öğelerin birinin yokluğu veya başka bir biçimde biçime dönüştürülmesi örgüte sendika olma niteliğini vermez. Adında sendika sözcüğü olsa bile, sendika olarak değil, örneğin kamu çalışanları birliği veya başka bir şekilde adlandırılabilir.

Sendika öğeleri bağlamında kamu görevlilerinin sendika üyelik ödentisininin, 5473 sayılı bir Yasa ile üyeye sendika ödeneği altında verilmesi, sonradan sendikaya kaynaktan kesilerek veya bir başka biçimde aktarılmasının sendikaların bağımsızlığı ve insan hakları belgeselleriyle de güvenceye alınmış bulunan sendika özgürlükleriyle bağdaşırılığının yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmaktadır.

III. SENDİKALARIN BAĞIMSIZLIĞI

Sendikalar özgür istençlere dayalı olarak kurulabileceği için, devlete, siyasal partilere ve sosyal taraflara karşı da bağımsız olması gerekliliktir. Bu gereklilik aynı zamanda serbest kuru-

Kamu görevlileri sendikaları ile kamu işverenin veya sendikasının çıkarlarının birbiriyle bağdaştırılması mümkün olmadığı için, bağımsız ve ayrı örgütler içinde bulunması asıdır.

luş ilkesinin de bir sonucu ve tamamlayıcısıdır. Bu açıdan kamu görevlileri sendikalarının bağımsızlığına iki boyuttan bakılabilir: Bunlardan biri, (a) kamu görevlisi sendikalarının kamu işverenlerine veya sendikalarına karşısındaki bağımsızlığı, (b) diğeri de sendikaların devlete ve siyasal partilere ve diğer örgütlere, bu arada devlete karşı bağımsızlığıdır.

a. Kamu İşverenine ve Sendikalarına Karşı Bağımsızlığı

Kamu görevlileri sendikaları ile kamu işverenin veya sendikasının çıkarlarının birbiriyle bağdaştırılması mümkün olmadığı için, bağımsız ve ayrı örgütler içinde bulunması asıldır. Devletin müdahalesi olmaksızın serbestçe kurulabilen örgütlerin gerek yönetim, gerekse işleyişi bakımından da bağımsız olması gereği yadsınamaz. Çıkarlarının toplu görüşme gibi sınırları çizilmiş bir alan içinde ve işçi sendikalarının aksine iş mücadelesi araçlarından da yoksun biçimde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin savunulması ancak, örgütün karşı yönden de bağımsız olması ile sağlanabilir. Bu bağlamda kamu görevlileri, kendi aralarında birleşerek sendika kurabilir. Buna hiçbir biçimde kamu işvereni veya sendikası katılamaz ve üye olamaz. Öğretide “safılık” ilkesi olarak adlandırılan bu durum, kamu görevlileri sendikaları için de geçerliliği tartışmasızdır⁴.

b. Üyelik Ödeneği ve Sendikal Bağımsızlık

Ancak sendika tüzüğü, örgütlerin kurucu üyelerinin ortak istençlerini yansıtan bir anlamda anayasası niteliğindeki belgelerindedir. Kamu Görevlileri Sendikalar Kanunu 7. maddesinde sendika ve konfederasyonların tüzüklerinde belirtmek zorunda oldukları hususları sıralamış, aynı maddenin (k) fıkrasında ise üyelik ödentisinin belirlenmesi usulünün gösterilmesini zorunlu tutmuş; değişik 25. maddesi ise kamu işverenin ödentiye ilişkin yükümlülüğünü, sendika tüzüklerine ödenti dışında her ne ad altında olursa olsun kesinti yapılamayacağı ve konfederasyonlara üyelerce ödenecek ödenti miktarını düzenlemiştir. Yine aynı

Maddi yardım sendikalara çift yönlü olarak, hem almayı, hem de vermeyi içerecek bir biçimde yasaklanmıştır.

Yasa'nın 24. maddesi sendika ve konfederasyonların gelirleri arasında üyelik ödentilerine özel bir önem vermiş ve diğer kaynaklarını göstermiştir. Aynı Yasa 38. maddesi, sendika ve konfederasyonlar gelirleriyle ilgili anılan kuralara aykırı davranışlar hakkında özgürlükleri bağlayıcı altı aydan bir yıla kadar hapis cezası öngörmüştür.

Kuşkusuz böyle bir yasakla amaçlanan, kamu görevlileri sendikalarının kamu işverenin ve siyasal partilerin etki alanına girmesinin önlenmesine dönüktür. Maddesinin gerekçesinde, maddi yardım yasağının tarafı olduğumuz 151 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 5. maddesinde belirtilen “sendika ve konfederasyonlarının siyasal partilerden tamamen bağımsız, her türlü yönlendirmeden uzak ve bunların baskısı altında kurulmasını ve gelişmesini ve kontrolünde tutulmasını önlemek amacıyla” getirildiği belirtilmiştir. Yine 87 sayılı Sözleşme de, kamu işverenin olası karışma eylemine karşı korumak ve örgütlerin bağımsızlığını güvence altına almak amacıyla, kamu makamlarının sendika hakkını sınırlandıracak ya da hakkın kullanılmasını önleyecek nitelikteki karışma eylemlerini yasaklamıştır⁵.

Buna karşın 5473 sayılı Yasa, kamu görevlileri sendikalarına üye olanların üyelik ödeneğini önce üyeye ödenmesi ve daha sonra da sendikaya üyelik ödentisi olarak verilmesi, 4688 sayılı Yasa'nın 20. maddesi anlamında kamu görevlileri sendika ve konfederasyonların kamu makamlarından yardım kabul etmesi, Gülmez'in anlatımı ile “hem para hem de mal olarak yapılacak ya da anılacak doğrudan ve dolaylı yardımları kapsar” bir niteliğe büründürülmüştür.

Bu bağlamda denilebilir ki, sendika üyelik ödeneği adı altında yasal kuralla sendika üyesi kamu görevlisine 4688 sayılı Yasa'nın öngördüğü düzenekler dışında dolaylı bir biçimde üye adına üyelik ödeneği ödenmesi, sonra sendika-

ya kaynaktan kesilerek verilmesi, 87 (m. 3/2) ve 151 sayılı (m. 5) ILO sözleşmeleri bağlamında bir ölçüde bağımsızlığının tartışmalı bir boyuta taşınması niteliğinde olduğu açıktır.

IV. BAĞIŞA DÖNÜŞEN SENDİKA ÖDENEĞİ

Özünde maddi yardım yasağı, kamu görevlileri sendikalarının bir yandan devlet ve onun uzantısı kamu işverenine ve siyasal partiler karşısında bağımsızlığını sağlamaya, bunların olası karışmaya kalkışmalarına karşı korunmasına yöneliktir. Maddi yardım sendikalara çift yönlü olarak, hem almayı, hem de vermeyi içerecek bir biçimde yasaklanmıştır. Bu amaçla 4688 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, sendika ve konfederasyonlar kamu makamlarından ve siyasal partilerden maddi yardım kabul edemeyecek, onlara maddi yardımda bulunamayacaklar.

bağımsızlığını güvence altına almak için, kamu işverenlerinin sendika hakkını sınırlandıracak ve kullanılmasına engel oluşturacak tüm karışma eylemlerini yasaklayan 3 maddesinin 2 nolu bendine aykırılık oluşturur⁷.

V. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ VE KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI

Ulusüstü belgelerle ve anayasal güvencelerle donatılmış sendika özgürlüğü çifte görünüşlü bir nitelik taşır. Sendika özgürlüğü, yalnızca bireylerin ortak ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla birleşme, sendikalara üye olma ve üyelikten ayrılma serbestisini anlatmaz. Aynı zamanda sendikanın kendisini oluşturan bireylerden ayrı ve bağımsız hukuk öznesi olduğunu, kendine özgü faaliyette bulunma hakkını da içerir. Kişilerin

Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'na göre kurulmuş sendikalara üye olan kamu görevlilerine üyelik ödeneği verilmesi, 1992 yılında onanan 87 ve 151 sayılı ILO'nun insan hakları belgeleri niteliğindeki sözleşmelerine açık aykırılık oluşturmaktadır.

Maddi yardım, parasal olabileceği gibi, doğrudan ve dolaylı yardımları da kapsayacaktır. Bu maddede düzenlenen yasağın 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenen maddi yardım ve bağışları da kapsadığı öğretilde belirtilmektedir⁶.

Oysa 5473 sayılı yasa ile sendikalara üye olan kamu görevlilerine 1.04.2006 tarihinden itibaren üyelik ödeneği vermeye başlanmıştır. Görünürde kamu görevlisinin maaşına eklenen bu ödenek, aynı hizmet kolunda çalışan tüm kamu görevlilerinin yüzde beşinden fazlasını üye kaydetmiş sendikalara kaynaktan kesilerek kamu işverenince gönderilmesi, niteliği itibarıyla kamu işverenin maddi yardım veya bağışına dönüşmüştür. Bu uygulama 151 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 5. maddesine aykırı olmasının yanında, 87 sayılı Sözleşme de örgütlenme hakkını kamu yetkililerinin olası karışma eylemlerine karşı korumak ve sendikal örgütlerin

bir araya gelerek sendika kurma, var olanına üye olma veya üyelikten ayrılma ya da sendikalardan uzak kalma serbestisi bireysel sendika özgürlüğü olarak adlandırılır. Ortak amaç ve çıkarların gerçekleştirilmesi kendi kendine yardım ilkesinin yaşama geçirilmesi, yalnızca sendikanın varlığı ile bütünleşmesiyle mümkündür. Bireysel sendika özgürlüğü, ancak kolektif sendika özgürlüğü ile yaşama geçirilebilir⁸.

1982 Anayasası'nın 4709 sayılı Yasa ile değişik 51. maddesi, bireysel sendika özgürlüğünü çalışanlar bakımından güvenceye almış, "hiç kimse sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz" demiştir. 4688 sayılı Yasa 14. maddesiyle "üye olma serbestisini", değişik 16. maddesiyle de "üyelikten çekilme serbestisini" düzenlemiş; ancak 2821 sayılı Sen-

dikalar Kanunu'nun 22. maddesindeki gibi "hiç kimse üye olmaya veya olmamaya" zorlanamaz gibi olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğünü açıkça vurgulayan bir düzenlemeye ver vermemiştir. Doğrusu, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye, 21.03.2006 tarihinde 5473 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 4 uyarınca, sendika üyesi adına üyelik ödentisinin sendika ödeneği biçiminde sendika üyesi kamu görevlisine ödenmesi, 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesiyle "hiç kimse sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz" diyen Anayasa'nın 51. maddesine açık aykırılık oluşturur. Burada sendika üyesinin üyelik ödentisinin üye adına sendika ödeneği biçiminde karşılanması, sendikaya üye olmaya ve üye kalmaya özendirme ve zorlama içerir ki, bunun bir anlamda ulusüstü belgelerle ve anayasal kuralla korunan hakkın özüne dokunduğu duraksamaksızın söylenebilecektir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'na göre kurulmuş sendikalara üye olan kamu görevlilerine üyelik ödeneği verilmesi, 1992 yılında onanan 87 ve 151 sayılı ILO'nun insan hakları belgeleri niteliğindeki sözleşmelerine açık aykırılık oluşturmaktadır. Böyle bir aykırılık sendikaların bağımsızlığını tartışmalı bir konuma taşımaktadır. Ayrıca Anayasa ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'na kendi sistematığına ve Anayasa'nın 5170 sayılı Yasa ile değişik 90. maddesine eklenen ve "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır." kuralı karşısında, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye, 21.03.2006 tarihinde 5473 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 4'ün yürürlükten kaldırılması zorunluluğa dönüşmüştür.

DİPNOTLAR

- 1 Sur, M.: Toplu İş Hukuku, Ankara 2006, s. 30, 31.
- 2 Gülmez, M.: Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Sözleşme

Hukuku, Ankara 2002, s. 532.

- 3 Eyrenci, Ö.: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1984, s. 19; Çelik N.: Kolektif İş Hukuku Sendikalar İstanbul 1976 s. 38.
- 4 Eyrenci Ö.: a.g.e. s. 22; Tuncay, A. Can: Toplu İş Hukuku Bursa 1999, s. 15,16; Çelik, N.; İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2006, s. 361, 363.
- 5 Gülmez, M.:a.g.e s. 482, 483.
- 6 Gülmez, M.: s. 482.
- 7 Gülmez,: s.482; Güler, Şerafettin: Memur Sendikacılığının Düşündürdükleri, Çimento İşveren, Mayıs 2008, cilt 22, Sayı: 3 s. 37, 38.
- 8 Tuncay, A. Can :Toplu İş Hukuku Bursa 1999, s. 21-23; Eyrenci Ö.: a.g.e. s. 41-43; Şahlanan, F.: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s. 10-12; Aktay, N.: Sendika Hakkı Ankara 1993, s. 38-56.