

Doç. Dr. Aydın BAŞBUĞ

Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

# Kamu Çalışanları Toplu Sözleşme Hakkı ve Toplu Sözleşme Görüşmelerine İlişkin Değerlendirme

Kamu çalışanlarının toplu sözleşme hakkı, uzun bir mücadele sonucunda elde edilmiştir. Ancak ortaya çıkan yasal düzenleme ve uygulama, beklenenlerin çok gerisinde bir sonuç meydana getirmiştir. Bu sonuç bilinen ve beklenen bir durum değildir. Toplu sözleşme hakkı elde edildikten sonra 2012 dönemi içinde ilk toplu pazarlık ve toplu sözleşme gerçekleştirilmiştir. İlk defa yapılması nedeniyle tarafların uzlaşmayla sonuçlandırması beklenen görüşmeler Kamu Hakem Kurulu kararına kalmıştır. Kamu Hakem Kurulu üyesi bulunmam nedeniyle, sonraki gelişmelere katkı sağlamak amacıyla uygulamada aksayan konular aşağıda paylaşılacaktır.

## 1. Kamu Çalışanlarının Toplu Pazarlık Hakkı ve Kapsamı

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 98 sayılı Sözleşmesi, bütün çalışanlara toplu pazarlık hakkı tanımış olmasına rağmen ülkemizin 1952 yılında onayladığı bu sözleşmenin resmi çevirisinde hatalı olarak "işçi" kelime-

si kullanıldığı için bugüne kadar memurların toplu sözleşme hakkına dayanak oluşturacak hukuksal bir metin bulunamamıştır. Oysa Uluslararası Çalışma Örgütü uygulamasında, yaşayan bir sözleşme olan 98 sayılı Sözleşme'nin, işçiler dışında diğer çalışanlara da toplu pazarlık hakkı tanıdığı kabul edilmekteydi. Nitekim 2007 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Türkiye hakkında verdiği kararda, Türkiye'nin memurlara toplu pazarlık hakkı vermemesi nedeniyle 98 sayılı Sözleşmeyi ihlal ettiği kararı alınmıştı. Maalesef bu tarihe kadar Türk hukuk literatüründe bu görüş, birkaç yazar dışında yeterli destek bulamamıştı.

Anayasamızın 90. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikte konusu insan hakları ile ilgili olan uluslararası antlaşma ile iç hukuk çatıştığında uluslararası antlaşmanın uygulanacağı kabul edilmişti. Anayasamızın 125 ve 128. maddeleri memurların ücret dahil bütün sosyal haklarının kanunla düzenleneceğini belirterek memurlara toplu sözleşme hakkını

tanımamıştı. Bu açık düzenleme karşısında iç hukuktaki düzenleme ile uluslararası sözleşmenin çatıştığı görülmekteydi.

Anayasa'nın 125 ve 128. maddeleri ile 98 sayılı Sözleşmenin çatıştığı açıktı. Bu çatışma karşısında Anayasa'nın 90. maddesi nedeniyle iç hukukta doğrudan doğruya 98 sayılı Sözleşmenin uygulanıp uygulanamayacağı tereddüdü meydana gelmişti.

Bu tartışmaların başında toplu sözleşme hakkının insan hakları ile ilgili olmadığı, Anayasa'nın 90. maddesi ile üstün tutulan uluslararası antlaşmanın Anayasa hükmü dışında diğer mevzuat için söz konusu olduğu gibi yerinde olmayan tartışmalarla zaman kaybedilmişti. Bu sorun somut olarak belediyelerde çalışan kamu çalışanları için yapılan toplu sözleşmelerinin geçerliliği tartışmasında ortaya çıkmıştır. İç hukukumuzda olumsuz sonuç bulunan belediyelerle yapılan toplu sözleşmenin geçerliliği sorunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ILO'nun 98 sayılı Sözleşmesinin kamu çalışanlarına da toplu sözleşme hakkını tanıdığı, bu hakkın insan haklarının bir parçası olduğu ve 98 sayılı Sözleşmenin Anayasa'dan da üstün olduğu hükmüyle sonuçlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararında;

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

lıdırlar ve sonuç olarak maaş konusunun da içinde bulunduğu çalışma koşullarına ilişkin olarak toplu görüşme yapma hakkına sahip olmalıdırlar...” ifadesi ile memurların toplu sözleşme hakkını, sadece ücret ile sınırlı tutmadan kabul etmişti.

Anayasa'da ve iç hukukumuzda bir değişiklik olmamasına rağmen özellikle belediyelerde yapılan toplu iş sözleşmelerinin hukuki geçerliliği, Türk yargısının uluslararası hukuka uygun bu içtihat değişikliğiyle mümkün olabilmektedir. Ancak uygulamada belediyelerde yapılan toplu sözleşmenin geçerliliği korunurken aynı hukuki gerekçelere dayanarak bütün kamu çalışanlarını kapsayan toplu sözleşme Anayasa değişikliği ve yasal düzenleme yapılmadığı için uzun bir süre beklemede kalmıştır.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kamu çalışanlarının toplu sözleşme hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 128. maddesi, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükmünü amirdir. Buna göre toplu sözleşme hakkı sadece kamu çalışanlarının ücret ve sosyal haklara ilişkin konularla sınırlı tutulmuştur. Bu toplu sözleşmenin düzeyi hususunda Anayasa'da bir hüküm yer almış, konu yasal mevzuata bırakılmıştır.

2012 yılında 4688 sayılı Yasa'da yapılan değişiklikte, bütün kamu çalışanlarını kapsayan genel bir toplu sözleşme ile iş kolları düzeyinde toplu sözleşme hakkı tanınmıştır.

Uluslararası hukukta, ILO'nun 98 sayılı Sözleşmesinin grev gibi toplu mücadele araçlarını da hukuken tanıdığı kabul edilmektedir. Oysa 98 sayılı Sözleşmenin lafzına bakıldığında grev hakkı gibi barışçıl direniş haklarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu gerçek, yukarıda AİHM kararında da belirtildiği gibi, uluslararası sözleşmelerin yaşayan bir hukuk kuralı olduğunu göstermektedir. Buna göre AİHM; “Anayasamızla güvence altına alınan sosyal haklar arasında grev hak-

## Sendika hakkının ve toplu pazarlık hakkının kapsamının ve içeriğinin tespitinde, yazılı hukuk metinleri kadar, yaşayan ve gelişen süreci de dikkate almak gerekmektedir.

kı, gibi sadece işçilere tanınmıştır. Memurların grev hakkı halen bulunmamaktadır. Oysa uluslararası hukuk, toplu sözleşme ve toplu mücadele hakkını örgütlenme ve toplu pazarlık hakkının içinde kabul etmiştir. Memur sendikalarının yaptığı toplu görüşmelerde anlaşmazlık çıkması halinde eyleme katılan memurların aldığı idari cezalar karşısında yargı, bu cezaların iç hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Yargı uluslararası hukukun kaynaklarını dikkate almamış, iç hukuka üstün tutmamıştır. Konu AİHM'ye taşındığında mahkeme şu sonuca ulaşmıştır<sup>1</sup>; AİHM, grev hakkının mutlak bir niteliği olmadığını kabul etmektedir. Grev hakkı, bazı koşullara bağlı olabilir, söz konusu hakka bazı kısıtlamalar getirilebilir. Dolayısıyla, sendikal özgürlük ilkesi Devlet adına yetki kullanan memurlara grev hakkı yasağı ile bağdaşabilir. Ancak, bazı memur kategorilerine grev yasağı getirilse bile (mutatis, mutandis, Pellegrin-Fransa, başvuru no: 28514/95) grev hakkının yasaklanması mevcut davadaki gibi genel olarak memurları veya Devlet'e ait ticari ve endüstriyel kuruluşlarda görev yapan İşçileri kapsamaz. Grev hakkına getirilen yasal kısıtlamaların, kısıtlamaya konu memur kategorilerini mümkün olduğunca açık ve sınırlayıcı bir biçimde tanımlaması gerekmektedir.

AİHM'nin görüşüne göre, mevcut davada, ihtilaf konusu genelge, AİHS'nin 11. maddesinin 2. paragrafında sıralanan amaçların gerekleri ile dengelenmeden tüm memurlara mutlak şekilde grev hakkını yasaklayan genel ifadelerle kalem alınmıştır. Ayrıca AİHM, dosyada, 18 Nisan 1996 ulusal eylem gününün yasaklandığına dair hiçbir bulgu bulunmadığını kaydetmektedir. Genelge ile sadece söz konusu eylem gününe memurların katılımı yasaklanmaktaydı. Söz konusu eyleme katı-

larak, başvuran sendikanın yönetim kurulu üyeleri yalnızca barışçıl toplanma özgürlüklerini kullanmıştır (Ezelin-Fransa, 26 Nisan 1991 tarihli karar). Dava konusu genelgeye dayanılarak söz konusu kişiler disiplin cezasına çarptırılmıştır.

AİHM, söz konusu cezaların, üyelerinin çıkarlarını savunmak amacıyla eylemlere veya böyle bir greve katılmayı isteyen sendika üyeleri ve diğer kişiler açısından caydırıcı nitelik taşıdığı kanaatindedir (Urcan ve diğerleri ve Karaçay-Türkiye 27 Mart 2007 tarihli karar). AİHM, Hükümet'in demokratik bir toplumda dava konusu kısıtlamanın gerekliliğini ortaya koymadığını belirtmektedir.

Kendi incelemesini yapan AİHM, söz konusu genelgenin kabulü ve uygulanmasının "zorlayıcı bir sosyal gereksinimi" karşılamadığı ve başvuran sendikanın AİHS'nin 11. maddesi ile tanınan hakları etkili bir şekilde kullanmasına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Bu itibarla AİHS'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir."

sonucuna varmıştır.

Sendika hakkı ve toplu pazarlık hakkı, temel insan haklarının başında gelen sosyal haklardır. Bu hakların kapsam ve içeriği, tamamlanmamış bir sürece bırakılmıştır. Uluslararası metinlerde ve Anayasalarda belirtilmese dahi, hakkın niteliği gereği gelişmeye ve yeniliklere açık bir yönü daima bulunmaktadır.

Sendika hakkının ve toplu pazarlık hakkının kapsamının ve içeriğinin tespitinde, yazılı hukuk metinleri kadar, yaşayan ve gelişen süreci de dikkate almak gerekmektedir. İşte bu nedenle insan hakları ile ilgili bu uluslararası sözleşmeler, yaşayan bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu hukuku yaşatan başta Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları olmaktadır. Bu hakların gelişimi devam edecek ve uluslararası hukuk bize sendika hakkı ve toplu pazarlık hakkı konusunda yeni şeyler öğretecektir.

İç hukuk düzenlenirken, yaşayan bu uluslararası hukuk dikkate alınmak zorundadır.

Bu mecburiyetin arkasında yatan hukuki sebep, insan haklarıdır. Ayrıca Anayasamızın 90. maddesinin amir hükmü de bunu gerektirmektedir. Yine aynı maddenin son fıkrası gereğince konusu insan hakları olan sendika hakkı ve toplu pazarlık hakkı ile, Anayasa dahil iç hukukumuz çatıştığında uluslararası hukukun üstün tutulması gerekliliği de bir Anayasal hükümdür.

Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkını sadece mali konularla sınırlı tutan ve grev hakkı tanımayan Anayasa hükümlerimiz ile sendika ve toplu pazarlık hakkının temel ilke ve esaslarının çatıştığı açıktır. Böyle bir durumda uluslararası hukukun iç hukukumuzda üstün tutularak memurların toplu sözleşme görüşmeleri sürecinde çalışmama eylemleri yapması ve mali konular dışında çalışma şartlarına ilişkin hususları toplu pazarlık konusu yapmaları mümkün olmaktadır. Hükümetlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla da sonuçlanan mevcut hakkı teslim edip gerekli Anayasal ve yasal değişiklikleri yapmak görevleridir.

## 2. Toplu Sözleşme Hakkının Düzenlenmesine İlişkin Temel Sorunlar

Ülkemizde işçi kuruluşları ile yıllardan beri devam eden toplu pazarlık sisteminden yeterince ders alınmadığı görülmektedir. Bu, hem yasalarda hem de gerçekleştirilen ilk toplu pazarlık sırasında kendini göstermiştir. Kamu çalışanlarının toplu sözleşme hakkının uluslararası hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için aşağıdaki temel sorunlara kısaca değinerek, sorunu ortaya koymaya çalışacağız.

### a- Yasal mevzuatın 98 sayılı Sözleşmeye uygunluğu sorunu

Anayasamız, toplu sözleşme kapsamını sınırlandırmış ve “ücret ve sosyal haklar” ile sınırlı tutmuştur. Oysa toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkının kapsamı sadece ücret ve sosyal haklarla sınırlı olmayıp, çalışma ilişkisinden doğan karşılıklı bütün hak ve menfaatleri konu edinmektedir.

Sosyal hakların kapsamını ne olduğu tarafların değişik değerlendirilmelerine açık durumdadır.

Görüşmeler süresince ve Hakem Kurulundaki görüşmelerde memur sendikalarınca sosyal hak, olduğundan geniş kapsamlı değerlendirilerek, çalışma ilişkilerini ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın kamu çalışanını etkileyen her türlü konu sosyal hak olarak telakki edilmiştir. Buna karşılık kamu heyetince de çalışma ilişkilerini ilgilendirmekle birlikte atama, yükselme, disiplin cezaları, kamu görevine son verme gibi hususlar görüşme dışı tutulmaya çalışılmıştır. Bu konuların büyük bir kısmı kamu çalışanının ekonomik ve sosyal haklarını ilgilendirmesine rağmen sadece mali konu olmadığı gerekçesiyle görüşülme dışında tutulmaya çalışılmıştır. Kamu heyetince toplu sözleşmenin kapsamı, herhangi bir yasal değişiklik gerektirmeyen, mevcut yasalar içinde kalmak koşuluyla sadece para miktarı ile sınırlı görülmüştür.

Örneğin toplu sözleşme görüşmelerinde üniversitede öğretim üyesi olan yardımcı doçentlerin en fazla üçüncü dereceye kadar yükselbilmesinin ve daha üstünü yasaklayan düzenlemenin kaldırılması talep edildiğinde kamu kesimi bunu ücret ve sosyal hakla ilgili olmadığı iddiasında bulunmuştur. Hakem heyetinde yapılan müzakerelerde bu konunun toplu sözleşme hakkını kapsamında olduğu ikna edildikten sonra Türkiye’de 38 bin yardımcı doçent olduğu bu hüküm kabul edildiğinde 25 bininin üçüncü dereceye yükseleceği ve bunun bütçeye yük getireceği gerekçesiyle oylamada kabul edilememiştir.

Yine toplu sözleşme görüşmelerinde memur sendikalarının 98 sayılı Sözleşme ve AİHM kararlarını abartılı bir şekilde anlayarak toplu sözleşme konusu olmayan, istihdam ilişkisinin dışında Anayasa ya da diğer mevzuatta da değişiklik yapan konuları görüşme masasına ve Hakem Kuruluna taşıdıkları görülmektedir. Memur sendikalarının talepleri arasında vatandaşlık hukukundan doğan gelir vergisi mükellefiyetine istisna getirilmesi, vergi kademelerinin sadece memurlar açısından

## Toplu iş sözleşmesi karşısında, nispi ilişki kuran iş sözleşmeleri; toplu sözleşme karşısında ise statü ilişkisi bulunmaktadır. Toplu iş sözleşmesi veya toplu sözleşme, konu edindikleri bu ilişkiler üzerinde emredici etki gösterir.

değiştirilmesi; sigortalılık sıfatını düzenlemek üzere, hastane katkı paylarının alınmaması; üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinde öngörülen tapu memurlarının şahsi sorumluluğunun ölüm halinde kaldırılarak mirasçılardan sorumlu tutulmaması gibi çeşitli örnekler sayılabilir. Bütün bu örnekler, personel rejimi ve özlük haklarıyla ilgili olmayan, vatandaşlık hak ve yükümlülüğü, sigortalılık sıfatı, üçüncü kişilerin hakları ile ilgili olmasına rağmen toplu sözleşme görüşmelerine taşınmıştır. Hakem Kuruluna getirilen 541 talep arasında bu şekilde istekler de bulunmaktadır. Kanaatimce Hakem Kurulunun da yetkisinde olmayan bu konular maalesef görüşülmüş ve oylanmıştır. Sonuçta ret edilmiş olmasına rağmen, Hakem Kurulu biraz gayret göstermiş olsaydı Türkiye Cumhuriyetinin ihtiyacı olan Anayasa değişiklikleri de az kalsın gerçekleştirilecekti!

Öncelikle belirtmek gerekir ki 98 sayılı Sözleşme ve AİHM kararının çizdiği kapsam yeterince anlaşılmadan yapılacak yasal düzenleme ve görüşmeler bizi farklı yöne götürecektir. Diğer taraftan Anayasal düzenlemede de değişik anlamlara gelebilecek genel ve soyut ifadelerin kullanılması kanun yapma tekniğine uygun değildir. "Mali ve sosyal haklar" ifadesi, tarafların çok farklı anlam verebileceği geniş bir alanı ifade eder. Ya somut bir düzenleme ile kapsam belirlenmeli ya da tıpkı işçi sendikalarında olduğu gibi çalışma ilişkilerinden doğan hak ve menfaatlerin konu edinildiği ve kapsamının da sosyal gelişmeye ve uluslararası hukukta anlaşıldığı bir toplu sözleşme hakkı tanınması ihtiyacı gerekmektedir.

Yeni anayasal ve yasal düzenlemelere rağmen, tıpkı 2010 öncesi anayasal düzenlemede olduğu gibi, 98 sayılı Sözleşmenin tanıdığı hakkın üstün tutulması ve bu sayede toplu sözleşme görüşmelerinde ücret ve sosyal haklar dışında, çalışma ilişkilerinden doğan bütün hak ve menfaatlerin görüşülebileceğine inanmaktayız. Ayrıca görüşmeler sırasında kamu çalışanlarınca organize edilen gösteri ve eylemlerin de sosyal hak kapsamında meşru ve hukuki bir davranış olduğu da kabul edilecektir.

Esasen uluslararası hukuk ve yargı içtihatları bu hakkın kapsamını belirlemiş iken, yasal eksikliği gidermek amacıyla yapılan değişikliğin kendisi bir sorun olmamalıdır. Maalesef kanunlaştırma faaliyetlerimizde sıklıkla görülen bu süreç, her değişiklikte yeni tartışma ve sınırlandırmaları beraberinde getirmektedir.

### b. Dirlik ilkesi ve toplu sözleşmenin emredici etkisi

Toplu iş sözleşmesi veya toplu sözleşme hakkı ile üçüncü kişileri bağlayıcı objektif hukuk kuralları getirilmektedir. Toplu iş sözleşmesi karşısında, nispi ilişki kuran iş sözleşmeleri; toplu sözleşme karşısında ise statü ilişkisi bulunmaktadır. Toplu iş sözleşmesi veya toplu sözleşme, konu edindikleri bu ilişkiler üzerinde emredici etki gösterir.

İş sözleşmesinin düzenlemediği toplu iş sözleşmesi hükümleri bulunabilir. Bu durumda sözleşme, iş sözleşmesi üzerinde emredici objektif hukuk kuralı olarak uygulanır. İş sözleşmeleri ile toplu iş sözleşmesi hükümlerinin çatışması mümkündür. Bu durumda genel hukuk kuralı olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükümleri arasında emredici etki kendisini gösterir. Böylece bu iki hukuk kaynağı arasında öncelik sonralık ilişkisi bulunur.

İş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesinin çatışması durumunda kural olarak toplu iş sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. İş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz (SveTİSK. m. 36/I). Bu, toplu iş sözleşmesinin objektif bir hukuk kaynağı olmasından kay-



## Dirlik ilkesi, bir toplu iş sözleşmesinin emredici etkisinin kendi dönemi ile sınırlı bulunmasını ifade eder. Bu nedenle bir toplu iş sözleşmesi daha sonraki toplu iş sözleşmesine emredici etki gösteremez.

naklanır.

Toplu sözleşme hakkı ile de kamu çalışanın statü hukuku üzerinde emredici etki gösteren düzenlemeler yapılabilir. Hatta statü hukukunun düzenlemediği bir konu, ilk defa toplu sözleşme ile getirilebilir. Bu bakımdan toplu sözleşme statü hukukunun kapsamını düzenleyen ve yasa gücünde olan bir hukuk kaynağı olacaktır.

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi karşısındaki bu emredici etkisi, toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu sürece geçerlidir. Birden fazla toplu iş sözleşmesi bulunması halinde de her bir toplu iş sözleşmesi kendi yürürlük dönemine emredici etki gösterir. Toplu iş sözleşmesi, kendisinden önceki veya sonraki dönemdeki toplu iş sözleşmelerine ve bu dönemdeki iş sözleşmelerine emredici etki göstermez. Toplu iş sözleşmesinin bu özelliğine dirlik ilkesi denir.

Toplu sözleşmeler de emredici etkisini yürürlük süresinde gösterir. Toplu sözleşmenin kendinden önceki veya kendisinden sonraki dönemi kapsayan diğer toplu sözleşmelere emredici etkisi bulunmamaktadır.

Toplu sözleşmenin bu özelliği gereğince, bir dönemde elde edilen hakkın sonraki dönemde de devam etmesi iki şekilde mümkündür. Ya kamu idaresi toplu sözleşmeye uygun bir yasal değişiklik yapacaktır. Aksi takdirde yasal değişiklik yapılmaz ve sadece toplu iş sözleşmesi gerekçe gösterilerek bir hak uygulanacak olursa, ikinci durumda bu hakkın sonraki yeni toplu iş sözleşmesinde tekrar edilmesi gerektir.

Dirlik ilkesi ve toplu iş sözleşmesinin emredici etkisinin bu özelliği nedeniyle işçi sen-

dikaları, her yeni toplu iş sözleşmesinde daha önce elde ettikleri hakları tekrar toplu iş sözleşmesi metnine dahil etmektedir.

Kamu çalışanları sendikaları da toplu sözleşmede elde edilen bir hakka ilişkin yasal değişiklik yapılmamış ise, elde edilen bir hakkın devamı isteniyorsa yeni toplu sözleşme görüşmelerine de bu konuyu taşımak zorundadır. Aksi takdirde yapılan ödemenin veya idari işlemin hukuki temeli bulunmayacaktır. Örneğin parasal bir gider meydana getirmediği ve sadece emeklilik hakkını ilgilendirdiği için Hakem Kurulunda kabul edilen, havalimanlarındaki itfaiyecilerin meslek grubuna alınması, sadece 2012-2013 yılı için geçerlidir. Bu konuda bir yasal değişiklik yapılmamış ise, aynı konu 2014-2015 dönemi için yapılacak olan toplu sözleşme metninde yer almalıdır. Aksi takdirde 2014-2015 yılında söz konusu itfaiyecileri bu tarihlere meslek sınırında kabul eden idari işlem sakat olacaktır.

Toplu iş sözleşmelerinde normatif kısım yanında sadece tarafların haklarını düzenleyen borç doğurucu kısım da bulunmaktadır. Toplu sözleşmede ise borç doğurucu kısım bulunmamaktadır. Ayrıca sona eren toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu kısmı sona ereceği ve iş sözleşmesine ilişkin normatif kısım emredici etkisini kaybedeceği açıkça düzenlenmiştir. Artık objektif bir hukuk kuralı kalmamıştır. Ancak bununla birlikte, borç doğurucu kısım dışındaki emredici etkisini kaybeden bu tür hükümler, yeni toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. SveTİSK.'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, "sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder" demektedir. Peki, toplu sözleşmesinin sona ermesi ile emredici etkisini kaybedecek olan toplu sözleşme hükümlerinin akıbeti ne olacaktır? Bu konuda bir yasal düzenleme bulunmadığı toplu sözleşme ile birlikte sona ereceğini kabul etmek gerekecektir.

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devamı, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadardır. Yeni bir

toplu iş sözleşmesinin yapılması halinde, dirlik ilkesi gereğince yeni toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi başlar. İşçi sendikaları için getirilmiş bu düzenleme ve benzerinin kamu çalışanları sendikalarının muhatap olduğu toplu sözleşme hukukunda da yer alması ihtiyacı bulunmaktadır.

Dirlik ilkesi, bir toplu iş sözleşmesinin emredici etkisini kendi dönemi ile sınırlı bulunmasını ifade eder. Bu nedenle bir toplu iş sözleşmesi daha sonraki toplu iş sözleşmesine emredici etki gösteremez. Bu bakımdan bir toplu sözleşme döneminde elde edilen bir hak, kazanılmış hak olarak değerlendirilememektedir. Nitekim sonraki toplu iş sözleşmesinde bu hak ortadan kaldırılabileceği gibi daraltılabilecektir.

Toplu sözleşmede elde edilen bir hak da kazanılmış hak kavramı içerisinde değerlendirilemeyecektir. Kamu çalışanlarının toplu sözleşme hakkı bakımından sorun ele alındığında dirlik ilkesinin kamu sendikaları ve işverenince yeterince irdelenmediği anlaşılmaktadır. Kamu çalışanları için öngörülen toplu sözleşme de emredici etkiye sahiptir. Bu emredici etki toplu sözleşmenin süresi olan 2 yıl ile sınırlıdır. Dolayısıyla bir toplu sözleşme döneminde elde edilen bir hakkın daha sonraki toplu sözleşme dönemlerine emredici etki göstermesi mümkün değildir. Bir toplu sözleşme döneminde elde edilen bir hakkın daha sonraki dönemlerde de devam etmesi isteniyor ise;

- Toplu sözleşme ile elde edilen hakkın kanun, tüzük, yönetmelik gibi yazılı hukuka dönüştürülmesi,
- Ya da yazılı hukuka dönüştürülmemiş ise yeni dönem toplu iş sözleşmelerinde de bu hakkın tekrar edilmesi ihtiyacı doğacaktır.

Örneğin 657 sayılı DMK'ya göre 4-C'li çalışanlara fazla çalışma ücreti ödenmesi yönündeki toplu sözleşme hükmü emredici etkisini 1.1.2012-31.12.2013 döneminde göstermektedir. Yeni dönem toplu sözleşmesinde yani (1.1.2014-31.12.2015) 4-C çalışanlara fazla çalışma ücreti ödenmesi hükmü yer almadığında, bu dönemde 4-C çalışanlara fazla çalışma yaptıkları halde fazla çalışma ücreti ödene-

meyecektir. Ödenmesi veya bu yöndeki talepler hukuka aykırı olacaktır. Ancak toplu sözleşme dışında Bakanlar Kurulu kararı olarak 4-C çalışanlara fazla çalışma ücreti ödenmesi mümkün olabilecektir. Böyle bir durumda söz konusu değil ise idari işlem hukuki dayanaktan yoksun kalacaktır.

### c- Kamu Hakem Kurulunun yapısı ve işleyişine ilişkin sorunlar

Özel hukuk ilişkileri kapsamında gerçekleştirilen toplu iş sözleşmesi, kamu çalışanlarına göre çok az sayıda bir kitleyi ilgilendirmektedir. Ancak bu durumda dahi bir toplu iş sözleşmesi uygulamada ortalama 5-6 ay içinde gerçekleşebilmektedir. Örneğin 500 işçinin çalıştığı bir işyerinde toplu iş sözleşmesi de bu süreyi bulmaktadır. 4688 sayılı Kanun'la 2,5 milyon kamu çalışanı ve 1,5 milyon emekli ile kıdem tazminatı tavanı gibi bu ilişkiyle hiç bir ilişkisi olmayan milyonlarca özel sektör işyerlerini ilgilendiren bir toplu sözleşme görüşmesinin Hakem Kurulu dahil bir aylık süreyle sınırlandırılması, toplu sözleşme düzenini "dostlar alışverişte görsüne!" çevirmektedir.

Kamu Hakem Kurulunun 5 günlük görüşme süresinde de bu derece kapsamlı bir toplu sözleşmeyi karara bağlaması hem mümkün hem de doğru değildir. Kamu Hakem Kurulu üyesi olarak, ilk toplu sözleşmede bulunmam nedeniyle, spekülasyonla değerlendirilmeden kaçınarak sistemin aksayan yönlerine maddeler halinde kısaca değinerek sonraki dönem görüşmeler ve yasal düzenlemeler için görüşlerimi paylaşmak arzusundayım. Buna göre;

1- Kamu Hakem Kuruluna, memur sendikaları toplam 541 madde talep ile gelmiştir. Beş günlük sürede bu kadar talebin görüşülmesi mümkün değildir. Ayrıca doğru da değildir. Süre ve kısıtlılıklar düşünülerek taleplere bir öncelik verilmelidir.

2- Kamu Hakem Kurulu, adı üstünde tarafsız ve bağımsız bir kuruldur. İşleyişi ve kararı mahkeme kararı gibidir. Kurul üyeleri de bir hakemdir; taraf değildir. Kurul, bir görüşme masası da değildir. Maalesef Kurul, başından itibaren hakem heyeti gibi çalışmamış,

görüşme masası gibi faaliyette bulunmuştur. Bu nedenle 541 adet talepten ciddi hiç birisi kabul edilmemiş, sadece parasal yük getirmeyen birkaç madde kabul edilmiştir. Bu maddeler de, “Kuruldan bir şey çıkmadı denilmesin” mantığına dayanmıştır. Böyle bir sonuç, Kurulun kuruluş yapısından kaynaklanmaktadır. Tamamen taraflardan bağımsız yeni bir Kurula ihtiyaç bulunmaktadır.

3- Kurul, sahip olduğu beş günün ilk üç gününü kamu çalışanları sendikalarının taleplerini dinlemek için harcamıştır. Böyle bir karar almaya Kurul yetkili iken, takvim ve davetler yapıldıktan sonra Kurulun onayına (itirazlarımız sonunda) sunulmuştur. Bu durum kamu çalışanları heyet başkanı konfederasyon hariç, diğer konfederasyonlarca uygun görüşmüştür. Böylece kısıtlı olan beş günün üç günü, hiçbir karar alınmadan geçirilmiştir.

4- Kurulda dinlenen kamu çalışanları sendikaları resmi talep dışında da sözlü olarak talepte bulunmuştur. Bu durumun hukuki bir sonuç meydana getirmeyeceği bilindiği halde zaman kaybına yol açmıştır.

5- Kanaatimce, Kurulun kamu heyeti başkanı konfederasyon dışında diğer konfederasyonları dinleme yetkisi yoktur. Ancak Kurul, diğer Konfederasyonları da dinlemiştir. Bu konfederasyonlar da görüşme masasına iletilmeyen ve hakem kuruluna yapılan başvuruda yer almayan hususlara değinmiştir.

6- Kurulun tarafların görüşme aşamasında anlaşmaya vardığı konularda tekrar karar alma yetkisinin olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Kanaatimce Kurulun sadece talep konusu ile sınırlı karar alma yetkisi bulunmaktadır. Tarafların Kurula taşımadığı ve anlaştığı hususlarda Kurulun karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Hatta tarafların anlaştığı metinde imla düzenlemesi yapma yetkisi dahi bulunmamaktadır. Kurulun sahip olduğu beş günlük görüşme süresinin dördüncü günü sadece bu konuyu tartışmakla geçmiştir.

## Sonuç

Kamu çalışanlarının toplu sözleşme hakkına ilişkin yaşadığımız gecikme, işçi ve iş-

veren sendikalarından edindiğimiz tecrübeye rağmen pek bir mesafe alınmadığını göstermektedir. Temel insan haklarından olan örgütlenme, toplu sözleşme ve grev hakları gibi sosyal haklara ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler, hakkın kullanılmasının önünde yeni sorunlara yol açacak gelişmeler içindedir. Beklentinin gerisinde, çoğu zaman da “keşke yapılmıyaydı” dedirtecek seviyede olmaktadır. Bürokrasinin, sosyal tarafları dışlayan ve küçümseyen bakışı ve konuya olumsuz, ön yargılı yaklaşımı yasal düzenlemeleri hak karşıtı bir konuma getirmektedir. Sosyal tarafların, özellikle memur sendikalarının bilgi ve tecrübe yetersizliği ile işçi ve işveren sendikalarının tecrübelerinden yararlanmak istememeleri, bürokrasinin küçümseyici bakışını haklı kılmaktadır. Bütün değerlendirmelerden ayrı olarak, ülkemizin kamu çalışanlarını toplu sözleşme hakkının ciddi bir şekilde düzenlenmesi ihtiyacı halen devam etmekte olduğunu söylemekle yetinmekteyim.

## DİPNOT

- 1 <http://www.yargitay.gov.tr/aihml/upload/34503-97.pdf> (06.12.2012 tarihi itibarıyla).