

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR**

OSMAN BAYAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2016/11319
Karar Tarihi : 5/9/2024

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Başkanvekilli : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekilli : Basri BAĞCI
Üyeler : Engin YILDIRIM
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Muhterem İNCE
Yılmaz AKÇİL
Ömer ÇINAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucular : 1. Osman BAYAT
2. Nesrin BAYHAN
3. Cihan BADEMCI
4. Mustafa ELKANSU
5. Ruşen KAVUŞ BIÇAKÇI
6. Aynur POLAT
7. Dilek KAYA

Başvurucular Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üyesi oldukları sendikanın aldığı karar üzerine nöbet görevlerini yerine getirmeyen kamu görevlilerinin disiplin cezası ile cezalandırılması nedeniyle sendika haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, çeşitli tarihlerde yapılmıştır. 2016/11321, 2016/11323, 2016/11360, 2016/58061, 2016/78478 ve 2016/78479 numaralı başvuruların 2016/11319 numaralı başvuru ile birleştirilmesine Komisyonca karar verilmiştir. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

4. Birinci Bölüm 30/4/2024 tarihinde başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

5. Öğretmenlerin görev ve sorumlulukları ile nöbet görevine ilişkin düzenlemeler 26/7/2014 tarihli ve 29072 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "*Müdür yardımcısı ve öğretmenlerin nöbet görevi*" başlıklı 44. maddesi ile 7/9/2013 tarihli ve 28758 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin (Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği) "*Öğretmenlerin görevleri ve sorumlulukları*" başlıklı 86. ve "*Öğretmenlere nöbet görevi verilmesinin esasları*" kenar başlıklı 91. maddesinde yer almaktadır.

6. Anılan mevzuata göre nöbetlerde uyulması gereken esaslar öğretmenler kurulunda görüşülerek "Nöbetçi Öğretmen Görev Talimatnamesi" hazırlanır. Söz konusu görev, eğitim faaliyetinin başlamasından belli bir süre öncesinde başlar ve bitiminden sonra belli bir süre daha devam eder. Bu süre zarfında nöbetçi öğretmenden öğrencilerin izlenmesinden, öğretmenlerin derslere zamanında girip girmediğinin kontrolüne, izinli öğretmenler nedeniyle boş kalan sınıfların idareye bildirilmesinden, binanın ısıtma, elektrik ve sıhhi tesislerin çalışıp çalışmadığının takibine kadar idarecilerle koordinasyon içinde olmak kaydıyla bir dizi yoğun emek ve dikkat gerektiren çeşitli görevleri yerine getirmesi beklenir. Buna göre nöbet görevi eğitim ve öğretim hizmetlerinin gereği gibi (düzenli ve sürekli) yerine getirilmesinin asli bir unsurudur ve bu bağlamda izleme ve denetleme görevlerini kapsar.

7. Nöbet görevi, öğretmenlerin asli görevi içinde kabul edildiğinden 1/1/2016 tarihine kadar nöbet görevi karşılığında öğretmenlere herhangi bir ek ücret ödenmemektedir. Bazı kamu görevlileri sendikaları, öğretmenlere nöbet görevi karşılığında ücret ödenmesi talebiyle 2012 yılı başlarından 2015 yılı ortalarına kadar yetkililere seslerini duyurmak için çeşitli eylem ve etkinlikler düzenlemiştir. Bu kapsamda ilk olarak Eğitim ve Bilim İşçileri Sendikası (EĞİTİM-İŞ) 2012 yılında bir imza kampanyası başlatmış, 2013 yılında ise üyelerinin "*Nöbetimi Tutuyorum Ücretimi İstiyorum*" kokartıyla nöbet tutmasına ve "*Ücret Yoksa Nöbet de Yok*" kokartıyla belirli bir süre nöbet tutmamasına yönelik eylem kararları almıştır. EĞİTİM-İŞ, 2014 yılında da yine bu doğrultuda üyelerinin bir veya iki hafta süreyle nöbet tutmamasına ilişkin çağrılar yapmış; nihayetinde üyelerinin 2015 yılı Ocak-Haziran dönemi boyunca kesintisiz olarak nöbet tutmaması yönünde bir karar almıştır.

8. Türkiye Eğitim, Öğretim ve Bilim Hizmetleri Kolu Kamu Çalışanları Sendikası (TÜRK EĞİTİM-SEN) ise aynı konuyu 2013 ve 2014 yıllarında yapılan üç ayrı Kamu Personel Danışma Kurulu Toplantısı'nda ve 2014 yılı Aralık ayında yapılan 19. Millî Eğitim Şurasında (Millî Eğitim Bakanlığının en yüksek danışma kurulu) gündeme getirmiştir. TÜRK EĞİTİM-SEN, 2014 yılında yine bu çerçevede dilekçe kampanyası başlatarak basın açıklamasında bulunmuştur. Nihayetinde anılan Sendika, üyelerinin 2015 yılı Şubat-Haziran dönemi boyunca kesintisiz olarak nöbet tutmaması yönünde bir karar almıştır. Somut olaya konu eylem kararını alan Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) ise yukarıda ifade edilen farklı sendika kararları ile aynı kapsamda üyelerinin 2015 yılı Şubat ayından itibaren kesintisiz olarak nöbet tutmaması yönünde karar almıştır.

9. Bununla birlikte kamu görevlisi sendikalarının söz konusu talepleri Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) gündemine de taşınmış ve bu kapsamda Manisa Milletvekili E.A. 2014 yılında bir soru önergesi vermiştir. Dönemin Millî Eğitim Bakanı N.A ise 2015 yılının Mart ayında *"Bütçe imkânları, ne zaman, nerede, nasıl başlayabileceğimiz konusunda arkadaşlarımız çalışıyorlar. Teknik konularını hallettikten sonra siyasi karar konusunda hükümetin önüne gelecek."* şeklinde bir açıklama yaparak öğretmenlerin nöbet ücretine ilişkin taleplerinin farkında olduklarını ve bu konuda çalışma yaptıklarını belirtmiştir.

10. Sonuç olarak 2015 yılı toplu sözleşme döneminde nöbet tazminatı konusu toplu sözleşme ve toplu görüşme gündemine girmiştir. Sendikaların tuttukları nöbet karşılığında öğretmenlere haftada altı saat ek ders ücreti ödenmesi talepleri görüşülmüş; kamu görevlileri sendikaları ile Hükümet arasında imzalanan ve 23/8/2015 tarihli ve 29454 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşme'yle, nöbet görevi yapan öğretmenlere 2016 yılında haftada iki saati, 2017 yılında ise haftada üç saati geçmemek üzere ek ders karşılığı aylık ücret ödenmesi toplu sözleşmeye bağlanmıştır. Dosyaya yansıyan bilgilere göre nöbet görevi karşılığında 2018 ve 2019 yılları için de haftada üç saat ek ders karşılığı aylık ücret ödenmeye devam edilmiştir.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

11. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

12. Başvurucular, Batman'da bir lisede öğretmen olup EĞİTİM SEN üyesidir. EĞİTİM SEN Merkez Yürütme Kurulu, öğretmenlere nöbet ücreti ödenmesi taleplerine ilişkin olarak seslerini yetkililere ve kamuya duyurmak amacıyla düzenlenecek eylem ve etkinliklere dair 5/2/2015 tarihinde bir karar almıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Nöbet hizmetinin fazla mesai olarak kabul edilmesi ve ücretlendirilmesi ve her türlü ek ödemenin temel ücrete yansıtılması talebi ile; 9 Şubat 2015 tarihinde tüm işyerlerinde nöbetlerin fazla mesai olarak kabul edilmesi ve ücretlendirilmesini talep eden dilekçelerimiz okul/kurum müdürlüklerine verilmesi, Öğretmenler kurulu toplantılarında konuya bakanımızı anlatan bildirilerin okunması ve taleplerimiz yerine gelinceye dek nöbet görevinin yerine getirilmemesine karar verilmiştir."

13. Başvurucular, söz konusu karara istinaden 2015 yılı Nisan-Haziran döneminde toplamda 7 ilâ 11 gün süresince nöbet görevlerini yerine getirmemiştir. İdare, söz konusu eylemleri nedeniyle başvurucular hakkında disiplin soruşturmaları başlatmıştır. Nihayetinde başvurucuların eylemlerinin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) alt bendinde yer alan *"verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve*

esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya dzensiz davranmak" fiiline uyduğu gerekçesiyle başvurucların uyarma cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

14. Başvurucular, haklarında tesis edilen disiplin cezalarının iptali talebiyle idare mahkemelerine başvurmuştur. İlk derece mahkemeleri; öncelikle somut olaya konu sendika kararının uygulanma süresinin belirsiz olduğuna, başvurucların birden fazla kez nöbet tutmama eylemine katılarak ısrarcı tavır takındığına dikkat çekmiştir. Bununla birlikte başvurucların bu eylemleriyle okuldaki işleyişin bozulmasına sebebiyet verdikleri gibi sorumlulukları altındaki öğrencilerin yaşamsal, bedensel ve ruhsal bütünlüklerine de zarar verebilecek olayların meydana gelmesine neden olabileceklerinin altını çizmiştir. Sonuç olarak başvurucların görev ve sorumluluklarından olan nöbet görevlerini 7 ilâ 11 gün olmak üzere toplam iki ayı aşkın bir süredir yerine getirmemelerinin sendikal bir hakkın kullanımını aştığı ve sendika kararı ile mevzuatla getirilmiş bir görevin sürekli olarak kaldırılmasının mümkün olamayacağı gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir. Söz konusu kararlar istinaf kanun yolunda kesinleşmiştir.

15. Başvurucular, disiplin cezalarının iptali taleplerinin reddine ilişkin nihai kararların kendilerine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine getmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlertnin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır".

17. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarda belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya dzensiz davranmak."

18. Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliğinin olay tarihinde yürürlükte olan "Öğretmenlere nöbet görevi verilmesinin esasları" başlıklı 91. maddesi şöyledir:

"(1) Öğretmenler, nöbet görevini nöbet çizelgesine göre yerine getirirler.

(2) Nöbetlerde aşağıdaki esaslara uyulur:

a) Öğretmenlere, dersinin en az bulunduğu gün veya günlerde nöbet görevi verilir.

b) Birden fazla okulda ders görevi bulunan öğretmenlere kadrosunun bulunduğu okulda, kadrosunun bulunduğu okulda dersi yoksa en çok ders okuttuğu okulda nöbet görevi verilir.

c) Nöbet görevi, ilk dersten 15 dakika önce başlar, son ders bitiminden 15 dakika sonra biter. İkili öğretimin yapıldığı okullarda öğretmenler, tek devrede nöbet tutarlar.

ç) Bayan öğretmenlere, doğumuna üç ay kala ve doğumdan sonra bir yıl nöbet görevi verilmez.

d) İstekleri hâlinde hizmet yılı 20 yıldan fazla olan bayan öğretmenlerle 25 yıldan fazla olan erkek öğretmenler, nöbet görevinden muaf tutulabilirler. Ancak bu kapsamdaki öğretmen sayısının fazla olması nedeniyle nöbet görevinin aksaması durumunda bu öğretmenlere de nöbet görevi verilir.

e) Nöbetlerde uyulması gereken esaslar öğretmenler kurulunda görüşülür ve okul yönetimince öğretmenlere yazılı olarak duyurulur.

f) Nöbet görevine özürsüz olarak gelmeyen öğretmen hakkında derse özürsüz olarak gelmeyen öğretmen gibi işlem yapılır.”

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve uluslararası hukuk düzenlemeleri için bkz. Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 30-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarından örnekler vererek Sendikanın kararı doğrultusunda katıldıkları nöbet tutmama eylemi nedeniyle disiplin cezası verilmesinin sendika haklarını ihlal ettiğini iddia etmiş; üyesi oldukları Sendikanın 2015 yılı toplu sözleşmesinde taleplerinin kısmen karşılanması üzerine eylemi sonlandırmalarının yargılama mercileri tarafından dikkate alınmadığını ifade etmiştir.

22. Başvurucular ilk derece mahkemesinin kararında yer alan ve eylemin ucu açık ve sınırsız olduğu yönündeki değerlendirmenin hatalı olduğunu, 5/2/2015-18/9/2015 tarihleri arasında hizmet üretmeme durumunun söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca disiplin cezalarının dosyalarına işlenmesi, terfi ve atamalarda bu durumun dikkate alınacak olması nedeniyle güncel ve kişisel haklarının zedelendiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına değinildikten sonra sendikal hakların sınırsız olmadığı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin kullanımı amacıyla sınırlandırılabilceği belirtilmiş; özellikle korunmaya muhtaç olan, reşit olmayan çocukların gözetim ve korunmasına yönelik kamusal menfaat de dikkate alındığında

Sendikanın kararına dayanarak sürekli bir şekilde nöbet görevini yerine getirmeyen başvuruçuların bu davranışlarının sendikal hak kullanımını aştığı ifade edilmiştir. Başvuruçuların en hafif disiplin cezası ile cezalandırılması nedeniyle sendika hakkı ile kişilerin örgütlenme özgürlüğü arasındaki dengenin korunduğuna dikkat çekilmiştir.

24. Başvuruçular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formlarındaki görüşlerini ve taleplerini yinelenmiştir. Başvuruçular ayrıca yargılama mercileri ve Bakanlığın; Sendikanın Hükûmetle anlaşarak nöbet görevini yerine getiren kamu görevlilerine fazladan ek ders ücreti verilmesini sağladığına ve bu sebeple eylemin sonlandırıldığına değinmediğini belirtmiştir. Sendikanın hizmet üretmeme kararı önceden ilan edildiğinden idarenin gerekli tedbirleri alma görevi olduğunu, hizmet üretmemenin maksadının zaten toplumun desteğini alarak ve idare üzerinde baskı oluşturarak hak aramak olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

25. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak,..., kamu düzeni,...nın korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şartı ve usuller kanunda gösterilir..."

26. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında kamu görevlileri sendikalarının faaliyet alanlarına ilişkin oldukça geniş açıklamalarda bulunmuştur (*Ahmet Parmaksız*, §§ 50, 62; *Ayfer Altuntaş ve İktal Ünzile Gürsoy*, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, §§ 26, 36). Başvuruçular başvuru konusu nöbet tutnama eylemleriyle idareyi baskı altına alarak nöbet görevi karşılığında ücret almayı hedeflemiş ve bu eylemleri sendika kararı üzerine gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla anılan eylem çağırısının kamu görevlisinin çalışma hayatı ve bu bağlamda sendikaların çekirdek faaliyet alanı ile ilgili olduğu anlaşıldığından somut olaya konu müdahalelerin sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (sendikal hakların değerlendirme usulü ve mahiyeti için bkz. *Ahmet Parmaksız*, §§ 48-63; *Ayfer Altuntaş ve İktal Ünzile Gürsoy*, §§ 24-34; *Nigar Hürel ve diğerleri*, B. No: 2017/16800, 22/11/2022, § 13).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yöntünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

28. *Toplu eylemde bulunma* Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının çekirdek alanında kalan bir faaliyet türü olmasa da toplu eylemde bulunmanın çalışanların hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla başvurulabilecek yardımcı bir sendikal araç olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle toplu eylemde bulunmak da sendika hakkının kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla somut olaydaki eylemin amacı gözetildiğinde, üyesi oldukları sendikadan aldığı karar uyarınca nöbet tutmama eylemine katılan başvuruçuların uyarma disiplin cezası ile cezalandırılmalarının sendika hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir.

29. Eldeki başvuruda sendika hakkına müdahale edildiğinin kabul edilmesi, somut olaya konu eylemin amaç yönüyle sınırlı olarak inceleneceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte kamu görevinin yerine getirilmemesi biçimindeki toplu eylem yöntemine başvurulmasının kamu görevlileri sendikalarının sendikal amaçlarını gerçekleştirmek için veya kamu görevlilerinin mesleki ve ekonomik çıkarlarını korumak için başvurabileceği meşru eylemlerden olup olmadığının somut olay yönünden değerlendirilmesi "*Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı*" başlığı altında yapılacaktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nigar Hürel ve diğerleri, § 15).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 51. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

31. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

I. Kanunilik

32. 657 sayılı Kanun'un 26. ve 125. maddelerinin müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ve kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

II. Meşru Amaç

33. Başvuruçuların nöbet görevini yerine getirmemeleri nedeniyle yapılan müdahalelerin kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *kamu düzeninin korunması* meşru amacını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

34. Anayasa Mahkemesi *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (sendikalarla ilgili olarak bkz. *Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014 §§ 31, 32; *Kristal-İş Sendikası*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, §§ 53, 70, 74; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; *Birleşik Metal İşçileri Sendikası*, B. No: 2015/14862, 9/5/2018 §§ 42, 43; derneklerle ilgili olarak bkz. *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğüç*, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 45). Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve orantılı olmalıdır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15).

35. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 73; *Tayfun Cengiz*, § 56; *Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

36. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret eder. Kamu gücünü kullanan organlar, örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlere müdahale ederken bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermelidir (sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 74; bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan*, §§ 33, 56; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun*, §§ 44, 47; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50).

37. O hâlde eldeki başvuruda yapılması gereken; başvuru sahiplerinin sendika hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığını, bu bağlamda toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığını ve sınırlamanın izlenen amaçlarla orantılılığını değerlendirmektir (*İsmail Aslan ve diğerleri*, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, §§ 51-62).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

38. Somut olay, öğretmenlere nöbet görevi için ayrıca ücret ödenmesi talebiyle alınan süresiz nitelikteki sendika kararı uyarınca düzenlenen nöbet tutmama eylemine 7 ilâ 11 gün katılan başvuru sahiplerinin disiplin cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkindir. Yargılama neticesinde ilk derece mahkemeleri sendika kararlarının uygulanma sürelerinin belirsiz

olduğuna, başvuruçuların nöbet tutmama konusundaki ısrarlarına ve nöbet görevinin kamu hizmeti için önemine dikkat çekerek uzun bir süre yerine getirilmeyen nöbet görevinin sendikal bir hakkın kullanımını aştığını ve mevzuatla getirilmiş bir görevin sendika kararı ile sürekli olarak kaldırılmasının mümkün olamayacağını belirterek davaların reddine karar vermiştir. Anılan kararlar istinaf kanun yolunda kesinleşmiştir (bkz. § 14).

39. Somut olaya konu disiplin cezalarının kamu görevlileri sendikalarının çekirdek faaliyet alanı ile ilgili olan bir talebin konu edildiği sendika kararının uygulanmasından kaynaklandığı görülmüştür. Anayasa Mahkemesi konu bağlamında benzer bir meseleyi ele aldığı *Tayfun Cengiz* başvurusunda, üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye’de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak iki gün süreyle görevine gelmeyen kamu görevlisi başvuruçuya verilen disiplin cezası şeklindeki müdahaleyi Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi; eylemin Türkiye Büyük Millet Meclisinde devam eden ilköğretim ve Eğitim Kanunu tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve tasarının geri çekilmesi amacıyla yapıldığına dikkat çektiği kararda mevzuatta yer almamasına rağmen sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi hâlinde gerek idarenin olağan uygulamasında gerekse idari yargının yerleşmiş içtihatlarında kişinin mazeret iznini kullandığının kabul edilerek disiplin soruşturması açılmadığını vurgulamıştır (*Tayfun Cengiz*, §§ 58, 59).

40. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, ilgili kararda bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanmasının veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanmasının hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapılmasının yasama ve yürütme organlarının takdirinde olduğunun da altını çizmiştir. Nihayetinde başvuruçunun olağan uygulamanın aksine disiplin soruşturması tehdidi altında kaldığını, devlet memurlarının sendika hakkından bütünüyle mahrum bırakılamayacağını, ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkün olmakla birlikte bir devlet okulunda öğretmen olan başvuruçunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da başvuru kapsamında ileri sürülmediğini belirterek sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. (*Tayfun Cengiz*, §§ 59-61).

41. Açıktır ki Anayasa Mahkemesi bahse konu kararda sendika kararının gerekçesini konu hakkındaki yerleşik idari uygulamalar ile yargısal içtihatları ve eylemin süresi gibi hususları dikkate alarak sendika hakkı yönünden bir değerlendirme yapmıştır. Dolayısıyla somut olaya uyduğu ölçüde anılan karardakine benzer bir inceleme yöntemi benimsenmelidir. Bu itibarla eldeki başvuruda öncelikle sendika kararının gerekçesi irdelenmelidir.

42. *Tayfun Cengiz* başvurusuna konu sendika kararda öğretmenleri doğrudan ilgilendiren bir kanun tasarısının geri çekilmesi amacıyla göreve gelmeme şeklinde bir eylem yöntemine başvurulduğu görülmektedir. Başka bir anlatımla sendikanın nihai aşamaya gelmiş bir politika yapma sürecini ülke çapında aldığı göreve gelmeme yönündeki eylem kararıyla engelleyebileceğini öngördüğü söylenebilir. Somut olaya konu nöbet ücreti talebi ise aşağıdan yukarı doğru bir politika yaklaşımının (*bottom-up approach*) ürünü olup anılan talep, uygulamanın doğrudan etkileyeceği kesim olan kamu görevlilerinden karar alıcı pozisyonundaki bûkûmet yetkililerine sendikalar aracılığıyla iletilmiştir. Dolayısıyla somut olaya konu sendikal eylemin *Tayfun Cengiz* başvurusunda olduğu gibi hükûmeti hayata geçirmek üzere olduğu bir düzenlemeden vazgeçirmeyi hedeflemeyip yeni bir özlük hakkı kazanma amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

43. Bu gibi reform taleplerinin hayata geçirilmesi ise politika yapıcılar ile talep eden kesim arasında yürütülecek müzakere ve ikna süreciyle mümkün hâle gelir. Şüphesiz bu durum teknik ve siyasi süreçlerin işletilmesini gerektirdiğinden kaçınılmaz olarak belirli bir zaman alır. Dolayısıyla somut olaya konu talebin basit bir yönetsel düzenlemeden ziyade nöbet görevine ilişkin yapısal bir reform olduğu gözetildiğinde sendikaların bahse konu sürece katlanmaları beklenir.

44. Somut olayda sendikalar, çeşitli sendikal araçlarla (bkz. §§ 7-9) nöbet ücreti talebine ilişkin gerekli kamuoyunun oluşturulmasını, başka bir anlatımla politika penceresinin açılmasını sağlayabilmiştir. Bunun yanında Hükümet kanadından yapılan, konuya ilişkin çalışmaların teknik boyutta devam ettiği açıklamasıyla politikanın oluşum sürecinde olduğu görülmüştür. Ancak sendikalar söz konusu duruma rağmen Hükümet kanadının yaptığı açıklama öncesinde aldıkları nöbet tutnama yönündeki eylem kararlarını uygulamaya koymuş ve bu doğrultuda başvuru öğretmenler anılan kararlar uyarınca nöbet tutnma görevlerini yerine getirmemiştir. Buna göre hâlihazırda olgunlaşma aşamasına gelmiş ve kamuya duyurulmuş bir politika yapma süreci devam ederken süresiz olarak alınan nöbet tutnma yönündeki eylem kararlarının uygulamaya konulmasının -özellikle eğitim hakkının kullanımı ile çocukların güvenliği konularında ortaya çıkan zafiyet de dikkate alındığında- sendikal özgürlüklerle bağdaştığını, sendikaların sürece katlanma yükümlülüğüne ve iyi yönetim ilkelerine uygun olduğunu kabul etmek mümkün olmamıştır.

45. Eldeki başvuruda incelenmesi gereken ikinci husus ise nöbet görevi ile eğitim hakkı arasındaki ilişkidir. Zira nöbet görevinin yürütülmesinde yaşanabilecek aksaklıklar, sonuçlarını doğrudan hizmet alan kesim olan öğrencilerin eğitim hakkı üzerinde doğurmaktadır. İnsan haklarının ilerletilmesi için elzem olan eğitim hakkı demokratik bir toplumda temel bir rol oynar. Bu hak, eğitim çağındaki her çocuğun kişisel gelişimi ve gelecekteki başarısı için son derece önemlidir. Bu anlamda özgürlük, demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü gibi konuların eğitim sisteminin bir parçası hâline getirilmesine öncelik verilmesi gerekir. Bunun yanında eğitim hakkının demokratik kurumların ve toplumların mevcudiyetini sürdürülebilirlik amacıyla ihtiyaç duyduğu demokratik kültürü geliştirmek için kritik olduğu ve devletin bu bağlamda ilgili kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinden sorumlu olduğu da hatırlanmalıdır (*Humpert ve diğerleri/Almanya*, B. No: 59433/18, 14/12/2023, § 137).

46. Nöbet görevi ihtiva ettiği izleme ve denetleme özellikleri ile ders çizelgesinin gerektiği gibi uygulanması, ders dışı zamanlarda okul ve öğrenci güvenliğinin sağlanması, okulun fiziksel şartlarının (ısıtma, elektrik ve sıhhi tesisat) kontrol edilmesi gibi bir dizi görevler bütünüdür (bkz. § 6). Bu itibarla anılan görevin eğitim ve öğretim faaliyetlerinin kesintisiz olarak sürdürülmesinin ve eğitim hakkının korunmasının en önemli araçlarından biri olduğu açıktır. Bununla birlikte nöbet görevi, izleme ve denetleme noktasında farklı haklara da temas edebilmektedir. Örneğin AİHM okulda vefat eden bir öğrencinin yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verdiği *Kayak/Türkiye* (B. No: 60444/08, 10/7/2012, § 59) başvurusunda, öğrencilerin gözetimi yükümlülüğünün ilke olarak öğrencilerin okula emanet edildiği sürede okul idaresine ve öğretmenlere ait olduğunu vurgulamıştır. Bunun yanında AİHM, bütün öğrencileri sürekli gözetim altında bulundurarak öğrencilerin beklenmedik bir davranış sergilemesi durumunda buna derhâl müdahale etmeleri öğretmenlerden beklenmese de öğretmenlerin öğrencilerin okula giriş ve çıkışları ile okul içindeki ve dışındaki hareketlerini yakından izlemesi gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla nöbet görevinin yerine getirilmemesinin başta eğitim hakkı olmak üzere diğer temel hak ve özgürlükler üzerinde de olumsuz etkiler ortaya çıkarabileceği kabul edilmelidir.

47. Eldeki başvuruda incelenmesi gereken bir diğer husus ise başvuru konusu nöbet tutmama eyleminin süresidir. Somut olaya konu eylem kararlarının toplu sözleşme görüşmelerinden yaklaşık altı ay öncesinde belirli süreli veya süresiz olarak uygulanmak üzere kesintisiz olarak alındığı ve başvuruçuların Nisan-Haziran döneminde toplamda 7 ilâ 11 gün süresince nöbet görevlerini yerine getirmedikleri görülmüştür. Bütün hak, görev ve sorumlulukları mevzuatla önceden belirlenen kamu görevlilerinin aksi yönde sendika kararı veya başka bir gerekçe olsa dahi -özellikle diğer temel hakları veya hürriyetleri de olumsuz etkileyen durumlarda- kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini incelemeleri gerekir. Ancak somut olayda kamu görevlisi başvuruçular, öğrencilerin eğitim hakkını ve güvenliğini olumsuz yönde etkileme ihtimali son derece kuvvetli olan nöbet tutmama eylemine birçok defa başvurarak, kamu makamlarının sendika hakkı kapsamında yapılan eylemlere göstermesi gereken müsamaha seviyesinin ötesine geçmiştir. Dolayısıyla bu koşullarda devletin ve toplumun başvuru konusu eylemlere katlanması gerektiğinden söz edilemez.

48. Öte yandan idare, bu duruma rağmen başvuruçular hakkında hemen disiplin soruşturması açmak yerine kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini etkileyebilecek nitelikteki eylemlere herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Bu itibarla idarenin, yasal olarak bu şekilde bir toplu eylemde bulunmaları mümkün olmamasına rağmen nöbet ücretine ilişkin taleplerini dile getirebilmeleri için gerekli ortamı başvuruçulara sağladığı, bu bağlamda başvuruçuların seslerini yeterince duyurmalarına fırsat verdiği kuşkusuzdur. Buna göre nöbet görevinin niteliği ve aksaması hâlinde ortaya çıkabilecek olumsuzluklar (bkz. § 46) ile aynı eyleme her bir başvuruçuyu tarafından birçok defa başvurulması dikkate alındığında başvuruçuların eylemden bekledikleri fayda ile kamu hizmetlerinin devamlılığı -öğrencilerin eğitim hakkı ve güvenliği bağlamında- arasındaki dengeyi bozacak surette orantısız şekilde hareket ettiklerini kabul etmek gerekir.

49. Nihayetinde, kamu görevlileri sendikaları çeşitli sendikal araçlarla taleplerine ilişkin politika yapma sürecini başlatmalarına rağmen görevi yerine getirmeme şeklindeki eylemler, devletin öğretmenler için aslî bir görev olarak öngördüğü ve eğitim öğretim faaliyetlerinin kesintisiz olarak sürdürülmesinde yadsınamaz bir önemi olan nöbet düzenlemesinin tamamen ve fiilî olarak işlevsiz kalmasına neden olmuştur. Bu sebeple başvuruçuların iki ay gibi eğitim hizmeti bakımından oldukça uzun kabul edilebilecek bir süre boyunca devam eden nöbet görevini terk etme eylemine karşılık olarak uyarma cezasıyla tecziyesinin demokratik toplumda zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılamadığı söylenemez (serbest kılık ve kıyafet eylemleri yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. *Mehmet Emin Teyfur ve diğerleri*, B. No: 2015/18147, 3/11/2022, § 75).

50. Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâller 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde düzenlenmiş olup fiilî niteliğine göre beş kategoride düzenlenmiştir. Başvuruçulara bir görevi yerine getirmemeleri nedeniyle sıralamanın en alt kategorisinde yer alan uyarma cezaları verilmiştir. Söz konusu ceza, kamu görevlisine görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesinden ibarettir. Bu itibarla somut olayda uzunca bir süre müsamaha gösterilerek başvuruçuların hemen cezalandırılmaması ve mevzuattaki en hafif disiplin cezasının verilmesi karşısında müdahalelerin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olan müdahalelerin Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuruçular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bazı kamu görevlileri sendikaları, öğretmenlere nöbet görevi karşılığında ücret ödenmesi talebiyle 2012 yılı başlarından 2015 yılı ortalarına kadar yetkililere seslerini duyurmak için çeşitli eylem ve etkinlikler düzenlemiştir. Bu çerçevede somut başvuruya konu eylem kararını alan Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyelerine 2015 yılı Şubat ayından itibaren kesintisiz olarak nöbet tutmaması yönünde çağrıda bulunmuştur.

2. Başvurucular söz konusu karara uyarınca 2015 yılı Nisan-Haziran döneminde toplamda 7 ila 11 gün süresince nöbet görevlerini yerine getirmemiştir. İdare, anılan eylemleri nedeniyle başvurucular hakkında disiplin soruşturmaları başlatarak, uyarma cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Üyesi oldukları Sendikanın aldığı karar gereğince nöbet tutmama eylemini gerçekleştiren ve bu nedenle uyarma disiplin cezası ile cezalandırılan başvurucuların sendika haklarına yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

3. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre kamu görevlileri sendikalarının tüm Türkiye’de yaptığı göreve gelmeme çağrıları üzerine yapılan eylemler sendikal bir faaliyet olarak kabul edilmektedir. Burada eylemlerin amaçsal olarak sendikaların çekirdek faaliyet alanı içinde olması gerekmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014). Kamu görevlileri sendikalarının, üyelerinin çalışma ve sağlık koşullarının, yükümlülükleri ile iş güvenliklerinin geliştirilmesi konularında görüş bildirmesi, yetkili makamlara sunulmak üzere çalışmalar yapması, işverenlerle ortak çalışmalar yürütmesi gibi asli faaliyetleri sendikaların çekirdek faaliyet alanı olarak adlandırılmaktadır (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 50-62).

4. Çoğunluk, başvuru konusu eylemin “...kamu hizmetinin durmasına, yavaşlamasına veya önemli ölçüde aksamasına neden olma olasılığı gözönüne alındığında kanun dışı grev veya grev benzeri eylem olduğunu...” kabul etmektedir (§ 44). Eğitim ve öğretim faaliyetlerinin asli unsurlarından biri olarak görülen nöbet görevinin nispeten kısa sayılabilecek bir süre (7 ve 11 gün) yerine getirilmemesinin somut başvuruya konu olay içerisinde kamu hizmetinin durmasına, yavaşlamasına veya önemli ölçüde aksamasına neden olduğu idarece somut olarak ortaya konmamıştır. Dolayısıyla çoğunluğun bir olasılıktan hareketle başvurucuların eylemini “kanun dışı grev veya grev benzeri eylem” olarak nitelendirmesine katılmak mümkün değildir.

5. Çoğunluğa göre “Türkiye’deki kamu görevlilerinin sendikalaşma oranının sendikal özgürlüklerin etkili bir şekilde kullanımı için yeterli olduğu açıktır” ve başvurucuların içinde bulunduğu eğitim, öğretim ve bilim hizmetleri kolunu kamu görevlileri sendikacılığı içinde sendikal temsil anlarında son derece güçlüdür (§ 51). Benzer şekilde çoğunluk, 4688 sayılı Kanun ile kanun koyucunun sendikal faaliyetleri yürüten ve bu faaliyetlere katılanlar için öngördüğü güvencelerle onları idarenin olası müdahalelerinden (disiplin cezası, naklen atama vb.) korumayı amaçladığı, bu yolla sendikal özgürlükleri gözettiği ve “...kamu görevlilerinin en alttan en üste kadar kademeli bir şekilde yönetime dâhil edilerek sendikal özgürlüklerin teminat altına alınmaya çalışıldığı”nı belirtmektedir (§§ 52-53).

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yakın tarihli bir kararında Almanya'da devlet memurlarına yönelik grev yasasını değerlendirmiş ve çeşitli sendikal güvencelerin bulunması nedeniyle bu yasanın memurların sendikal özgürlüğünü temelde olumsuz etkilemediği sonucuna ulaşmıştır (Humpert ve diğerleri / Almanya, B. No. 59433/18, 59477/18, 59481/18, 59494/18, 14 Aralık 2023). AİHM bu sonuca ulaşırken ilgili Devlette kamu hizmeti alanında faaliyet gösteren sendikaların özellikle kamu hizmetine ilişkin politika yapımına katılma hakkına sahip olduğuna dikkat çekerek, Sözleşmeye taraf diğer Devletlerin hiçbirinin, benzer grev yasasını telafi etmek amacıyla çalışma koşullarının belirlenmesi sürecine sendikal katılım için benzer haklar sunmadığını vurgulamıştır (Humpert ve diğerleri / Almanya, §§ 130-132).

7. Anılan AİHM kararındaki somut olayda başvuruçular çalışma koşullarında iyileşme talep ederek bir saat ile üç gün arasında değişen sürelerde iş bırakmışlardır. Öntümüzdeki başvuruda ise tamamen iş bırakma söz konusu olmayıp, belli sürelerle hizmetin bir parçasını yerine getirmekten kaçınma vardır.

8. Çoğunluğa göre kamu görevlileri sendikalarının çok çeşitli sendikal araçlar kullanarak nöbet ücreti ödenmesi konusunda politika oluşturma süreci devam ederken ve bu süreçte aktif rol oynamalarına rağmen, nöbet tutmama yönündeki eylem kararlarını uygulamaya sokmaları sendikal özgürlüklerle bağdaşmadığı gibi, "...sendikaların sürece katılma yükümlülüğüne ve iyi yönetim ilkelerine uygun olduğunu kabul etmek mümkün değildir" (§§ 54-56).

9. Çoğunluk için sendikaların nöbet ücreti ödenmesiyle ilgili politika yapım süreci devam ederken toplu sözleşme görüşmelerinden yaklaşık altı ay öncesinde belirli süreli veya süresiz olarak uygulanmak üzere kesintisiz nöbet tutmama yönündeki eylem kararlarını uygulaması doğru değildir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir, zira sendikaların yaptığı toplu sözleşme sürecinin öncesinde nöbet ücreti ödenmesi konusundaki taleplerinin kabul edilmesini sağlamak için süregelen politika yapım sürecinde idareyi bir toplu eylemle ikna etmeye çalışmaktan ibarettir. Bu da bir demokraside sendikaların baskı grubu olma işlevine uygun düşmektedir.

10. Başvuruçular grev niteliği taşımayan, özlük veya ekonomik haklarının iyileştirilmesi ve geliştirilmesi amacı güden bir toplu eylem içinde bulunmuşlardır. Toplu eylem, grev hakkını kapsamakla beraber teknik anlamda grevden farklı yönlere sahiptir. Grev, toplu pazarlık kapsamında kullanılan bir hakken toplu eylem bakkı ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne dayanmaktadır. Demokratik toplumsal bir düzende çalışanların ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve çıkarlarının iyileştirilmesi amacını taşıyan veya işyerinde benimsemedikleri yönetim politika ve uygulamalarına tepki olarak bir araya gelerek gerçekleştirdikleri barışçıl ve ölçülü toplu eylemler demokratik bir hak olarak kabul edilmektedir.

11. Toplu eylem meşru bir amaç içermeli, barışçıl nitelik taşınmalı ve bu amaca ulaşmak için uygun, gerekli ve ölçülü olmalıdır. Bu çerçevede uzun süren ve gerçekleştirilmesi arzulanan hedefi aşan eylemler ölçülü görülmebilir. Burada eylemden kaynaklanan somut zarar, süresi, eylemden etkilenen insan sayısı, yapılan işin ve işyerinin özellikleri toplu eylemin ölçülülüğünün tespitiinde kullanılabilir.

12. Başvurucu kamu görevlisi öğretmenler anılan kararlar uyarınca toplamda 7 ila 11 gün süresince nöbet tutma görevlerini yerine getirmemiştir. Bu durumun kamu hizmetinin yavaşlamasına veya aksamasına neden olduğuna ilişkin herhangi bir somut olgu idarece sunulmamıştır. Nöbet görevi her ne kadar asli görevin bir unsuru olarak kabul edilse de eğitim öğretim faaliyetlerinin kesintisiz olarak sürdürülmesinde yadsınamaz bir öneme sahip olduğu söylenemez. Kaldı ki başvuruçuların eylemlerinin görev yaptıkları okullarda eğitim öğretim faaliyetlerinin kesintisiz sürdürülmesine engel olduğu, aksattığı yönünde somutlaştırılmış bir iddia da bulunmamaktadır.

13. Öğretmenlik mesleğinin "...toplum nezdinde farklı bir şekilde konumlan"ması, ve öğretmenin "...toplumu iyiye ve doğruya ulaştırma yolunda eylem ve söylemleri ile emsal teşkil eden ideal bireyi sembolize" etmesi (§ 62), öğretmenlerin ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için toplu eylemlere başvurmamasının gerekliliğinin bir izahı olarak kabul edilemez.

14. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi 1.Bölüm 2016/11319 Esas sayılı dosyada sayın çoğunluk tarafından başvurusunun sendika hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Aşağıda belirteceğimiz gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Somut olay ve olgular ilgili mevzuat ve uluslararası hukuk ile alakalı bilgiler ve bakanlık görüşü mahkemenin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

3. Başvurucular başvuru konusu nöbet tutmama eylemleri ile idareyi baskı altına alarak nöbet görevi karşılığında ücret almayı bedeflemiş ve bu eylemleri sendika kararı üzerine gerçekleştirmiştir. Bu nedenlerle eylem çağrısının kamu görevlisinin çalışma hayatı ve bu bağlamda sendikaların çekirdek faaliyet alanı ile ilgili olduğu anlaşıldığından somut olaya konu müdahalenin sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

4. Anayasa'nın 51. maddesinde ifadesini bulan sendika hakkına müdahale edildiği kabul edildiğinden başvurunun bu kapsamda incelenmesi gerekmektedir. Müdahalenin bu nedenle Anayasanın 13. Maddesindeki şartlara uygunluğu belirlenmelidir.

Anayasa'nın 13. maddesi "Temel hak ve hürriyetler,... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,... demokratik toplum düzeninin... gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamaz." Bu sebeplerle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen somut başvuruya uygun düşen; kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk şartlarını sağlayıp sağlanmadığını belirlenmesi gerekmektedir.

5. Müdahalenin kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıdığı tespit edilmelidir.

6. Anayasa Mahkemesi sendika hakkına ilişkin ilkeleri Tayfun Cengiz kararında ortaya koymuştur. AYM'nin 2013/8463 E. 18/9/2014 R.G. Tarih-Sayı: 4/12/2014-29195 sayılı kararında aşağıdaki şekilde ortaya koymuştur.

7. "Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez.

8. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır.

9. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir. (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

10. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51. ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

11. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir...

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

12. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

13. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmaya güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

14. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. *Sorensen ve Rasmussen/Danimarka*, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

15. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa’nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

16. Somut olay Anayasa Mahkemesi’nin kararında belirttiği ilkeler çerçevesinde, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği değerlendirilmelidir.

17. Başvurucuların üyesi oldukları sendikanın kararı uyarınca nöbet tutmama eylemi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırıldıkları açıktır. Bu nedenle sendika hakkına müdahalenin varlığı tartışmasızdır. Yapılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartları taşımadığı müddetçe Anayasa’nın 13. ve 51. maddelerine aykırılık teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın özüne ve ruhuna demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığını belirlenmesi gerekmektedir.

18. Başvuruya konu olay ve olgular mahkemenin gerekçeli kararında ayrıntılı özetlenmiştir. Özellikle arka plan bilgisindeki anlatıma göre nöbet görevine ilişkin ödemelerin ciddi bir sendikal mücadele sonucu kazanıldığı bu kazanımın toplu sözleşme maddelerinde yer alarak işlerlik kazandığı anlaşılmaktadır. Somut başvuruda ise sendika üyesi olan başvurucuların nöbet ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle geliştirdikleri eylemin sendika hakkı kapsamında kalmadığı gerekçesiyle cezalandırılmaları neticesinde gelişmiştir.

19. Başvurucuların bu eylemlerini sendika hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesince daha önce ortaya konulmuş ilkeler bağlamında değerlendirilmelidir.

20. Anayasa Mahkemesinin Tayfun Cengiz kararında da belirtildiği üzere;

21. “Başvurucu, AİHM’in, Danıştay’ın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş

birakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir.

22. Bakanlık görüşünde, sendika hakkına yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılabilecek gerekçelerin olup olmadığının ve *"sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının"* demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

23. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

24. Anayasa'nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa'nın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa'nın 13. maddesinin Sözleşme'deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

25. 1982 Anayasasında belirtilen *"demokratik toplum"* kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. *"Demokratik toplum"* ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in bu ölçütün kullandığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralellliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

26. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, *"Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisna olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler."* (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

27. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözülmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna

göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözetinde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta teblikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, 5/3/2007, § 36).

28. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

29. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılacak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

30. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "*demokratik bir toplumda gerekli*" ve "*ölçülülük ilkesi*"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

31. AİHM, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında geçen "*gerekli*" kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. AİHM'e göre "*gerekli*" kavramı, "*zorlayıcı bir toplumsal neden*"i (pressing social need) ima etmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (*Stankov ve Iliinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü /Bulgaristan*, B. No: 29221/95 29225/95, 2/10/2001, § 87).

32. Dolayısıyla, başvuru konusunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezası ile ulaşılacak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (başka bir bağlamda benzer bir yaklaşım için bkz. B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 87).

33. Öğretmenlerin nöbet tazminatına ilişkin ödemelerinin sendikal bir mücadelenin sonucu elde edildiği anlaşılmaktadır. Başvuruya konu somut olay nöbet tazminatını alamayan sendikal öğretmenleri sendika kararı ile gerçekleştirdikleri nöbet hizmetine süresiz gitmeme eylemi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmaları sebebiyledir. Derece mahkemeleri ve idare, başvurularda uyguladıkları yaptırımın, yukarıda ilkeleri konulan sendika hakkının korunması bağlamında zorunlu bir toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini ortaya koyamamışlardır. Nöbet hizmetleri sırasında idarenin sendikal olmayan öğretmenler ya da başka bir usulle nöbet hizmetlerini yerine getirme imkanının var olup olmadığı eylem sırasında aksayan nöbet hizmeti nedeniyle ne gibi zararların doğurduğu somut olarak ortaya konulmamıştır.

Bu nedenlerle uygulanan yaptırımın demokratik toplumda zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelmediği, başvurucların Anayasa'nın 51. Maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucuların üyesi oldukları sendika, öğretmenlerin nöbet hizmetinin fazla mesai olarak kabul edilmesi ve ücretlendirilmesi ve her türlü ek ödemenin temel ücrete yansıtılmasına yönelik taleplerinin yerine gelinceye dek nöbet görevinin yerine getirilmesine ilişkin karar almıştır. Başvurucular söz konusu karar üzerine 2015 yılı Nisan-Haziran döneminde toplamda 7 ila 11 gün süresince nöbet görevlerini yerine getirmemiş; idare, söz konusu eylemler nedeniyle başvurucuların uyarma cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

2. Başvurucular, haklarında tesis edilen disiplin cezalarının iptali talebiyle idare mahkemelerinde dava açmış, açtıkları davalar reddedilerek istinaf kanun yolunda kesinleşmesi üzerine sendika haklarını ihlal ettiği iddiası ile süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

3. Mahkememiz başvurunun kabul edilebilirliğine oybirliği ile, sendika hakkının ihlal edilmediğine oy çokluğu ile karar vermiştir. Aşağıda belirtilen sebeplerle Mahkeme çoğunluğunun kararına iştirak edilmemiştir.

4. Mahkememizin çoğunluk kararında belirtildiği üzere bu maddenin Anayasa'nın 13. maddesi ışığında Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkıyla ve dolayısıyla sendika hakkına içkin olan toplu eylem hakkıyla birlikte ve uyumlu şekilde yorumlanması gerekir. Aksi hâlde sendika hakkı kapsamındaki toplu eylem hakkının anlamsız hâle geleceği açıktır (§ 28).

5. Mahkememizin çoğunluğunun müdahalenin varlığı ile kanunilik ve meşru amaç şartlarının varlığı konusundaki değerlendirmesine katılıyorum. Başvurunun demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk şartlarını taşıyıp taşımadığı açısından AİHM ve bugüne kadar oluşturulan Anayasa Mahkemesi içtihatları da dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerekir.

6. Bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdiriindedir (*Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60*).

7. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir (*Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61*).

8. Anayasa Mahkemesi *Tayfun Cengiz* kararı sonrasında çok sayıda başvuruda Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının kapsamına yönelik benzer değerlendirmelerde bulunmuştur.

9. Mahkememiz iş bu başvuruda sendikal hakların, korunmaya muhtaç ve reşit olmayan çocukların eğitim hakkı nedeniyle sınırlandırılacağı dolayısıyla başvuru sahiplerinin sendikal haklarının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmış ve AİHM'in *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararının 137. Paragrafına atıfta bulunmuştur. Söz konusu atfa göre insan haklarının ilerletilmesi için elzem olan eğitim hakkı demokratik bir toplumda temel bir rol oynar. Bu hak, eğitim çağındaki her çocuğun kişisel gelişimi ve gelecekteki başarısı için son derece önemlidir. Bu anlamda özgürlük, demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü gibi konuların eğitim sisteminin bir parçası hâline getirilmesine öncelik verilmesi gerekir. Bunun yanında eğitim hakkının demokratik kurumların ve toplumların mevcudiyetini sürdürebilmesi için ihtiyaç duyduğu demokratik kültürlü geliştirmek için kritik olduğu ve devletin bu bağlamda ilgili kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinden sorumlu olduğu da hatırlanmalıdır (§ 45).

10. Bireysel başvuru hakkının Anayasa'mızda yer almasının iki gerekçesi vardır: Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik hak ihlallerinin ulusal düzeyde tespit edilip giderim sağlamak ve AİHM'e yapılacak başvuruların sayısını azaltmak. Bu iki hedefe ulaşmanın yolu ise AİHM tarafından yıllar içerisinde geliştirilen ilkelerin ve yorumların iç hukuka aktararak temel hak ve özgürlüklere yönelik değerlendirme ve kararlarda paralellik sağlamaktır.

11. Bu sebeple iş bu başvuruda da AİHM'in *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararının bir bütün halinde değerlendirilip öyle sonuca varılması gerekirken AİHM kararının sadece bir paragrafına atıfta sonuca ulaşmak yerinde olmamıştır. Her ne kadar parça bütünü habercisi ise de mahkeme kararlarında hüküm kadar yapılan değerlendirmeler sonucunda oluşturulan gerekçeler de önemlidir.

12. *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararının dışında AİHM'in konuya ilişkin en kapsamlı değerlendirme içeren kararlarından biri olan *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye (B. No: 68959/01, 21/4/2009)* kararıdır. *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararında söz konusu karara sık sık atıf yapılması sebebiyle bu kararın öncelikle değerlendirilmesi gerekir.

13. *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye* kararında, KESK memurlara toplu sözleşme hakkı tanınması için 18/4/1996 tarihinde iş bırakma ve iş yavaşlatma eylemi planlanmıştır. Kamu makamları bu eylemden haberdar olunca, Başbakanlık Personel Genel Müdürlüğü 13/4/1996 tarihinde bir Genelge yayımlamıştır. Genelgede, memurlar için yasak olmasına rağmen iş bırakma hazırlığı olduğuna dair bilgi verilmiş ve gerekli tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Eylem planlandığı gibi gerçekleştirilmiş, katılan bazı memurlara disiplin cezaları verilmiştir. Bunun üzerine başvurucu iç hukuk yollarını tüketip AİHM'e başvurarak Genelge'nin sendika hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

14. AİHM, *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye* kararında; grev hakkının mutlak bir hak olmadığını ve belirli koşullara bağlı kısıtlamalara tabi olabileceğini kabul etmektedir. Devletin memurlara grev yasağı getirmesi sendikal özgürlük ilkesine uygun olabilir, ancak bu yasak genel olarak tüm memurları kapsayamaz. Grev hakkına getirilen kısıtlamaların açık ve sınırlayıcı bir şekilde tanımlanması gerekmektedir. AİHM, mevcut davada, genelgenin AİHS'nin 11. maddesinde belirtilen amaçlarla dengelenmeden tüm memurlara grev yasağı getirdiğini belirtiyor. Ayrıca, 18 Nisan 1996'daki ulusal eylem gününün yasaklandığına dair hiçbir kanıt bulunmadığını vurgulamaktadır. Genelge, sadece bu eyleme katılımı yasaklamakta, ancak sendikanın üyeleri barışçıl toplanma özgürlüklerini kullanmıştır.

Disiplin cezalarının, sendika üyeleri açısından caydırıcı etkisi olduğu düşünülmektedir. AİHM, Hükümet'in bu kısıtlamanın gerekliliğini kanıtlamadığını belirterek, genelgenin kabulü ve uygulanmasının "zorlayıcı bir sosyal gereksinimi" karşılamadığı ve müdahalenin orantısız olduğu sonucuna ulaşmıştır.

15. AİHM, *Kaya ve Seyhan/Türkiye* kararında (B. No: 30946/04, 15/9/2009), 2003 yılında kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere KESK tarafından düzenlenen eyleme katılarak işe gitmeyen, ardından da uyarma cezası ile tecziye edilen başvuruçuların sendika hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri hakkında da ihlal kararı vermiştir. AİHM, söz konusu bir günlük eylemin önceden ulusal makamlara bildirildiğini ve bu eylemin ilgili makamlarca yasaklanmadığını vurgulamış, başvuruçuların barışçıl toplantı haklarını kullandıklarını belirtmiştir. AİHM ardından başvuruçuların bir günlük eyleme katılmaları nedeniyle uyarma cezası aldıklarını belirtmiş, daha sonra bu ceza çok hafif de olsa sendika üyelerini grev ya da eylemlere katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığını, dolayısıyla başvuruçulara verilen disiplin cezasının acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediğini belirtmiştir (*Kaya ve Seyhan*, §§ 15-32).

16. AİHM, sendika çağrısı üzerine bir ya da birkaç günlük iş bırakma eylemlerine katılan memurların yaptığı birçok başvuruda yukarıdaki gerekçelere benzer gerekçelerle ihlal kararları vermiştir (bkz. *Dilek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 74611/01 ... 17/7/2007; *Urcan ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 23018/04 ..., 17/7/2008).

17. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Eğitim Sen'in eğitimle ilgili bir kanun teklifinin geri çekilmesini sağlamak üzere 28-29/3/2012 tarihlerinde tüm ülke çapında "uyarı grevi" adı altında başlattığı eyleme katılarak işe gitmeyen, ardından da uyarma cezası ile tecziye edilen bir öğretmenin sendika hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014), AİHM'in yukarıdaki kararlarından hareketle sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

18. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, başvuruçunun EĞİTİM SEN'in düzenlediği işe gelmeme eylemine katıldığı için uyarma cezası aldığını belirtmiştir. İdarenin olağan uygulamalarında ve idari yargı içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında işe gelmeme durumlarının mazeret izni olarak kabul edildiği ve disiplin soruşturması açılmadığı görülmektedir. Ancak, bu konuda yeknesak hareketi sağlayacak mevzuat eksikliği nedeniyle, sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıkları vurgulanmaktadır. Verilen ceza hafif olmasına rağmen, sendikaya üye bireyleri meşru grev veya eylemlere katılmaktan caydırabilecek bir nitelik taşımaktadır. Uyarma cezasının "toplumsal bir ihtiyaç baskısına" yanıt vermemesi nedeniyle "demokratik toplumda gerekli olmadığı" sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, başvuruçunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59-63)

19. Anayasa Mahkemesi Tayfun Cengiz kararından sonra iş bırakma eylemleriyle ilgili olarak benzer yönde kararlar vermiştir (Bu kararlar arasında bkz. *Abidin Aydın Tüfekçi*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015).

20. Sendika hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi ile AİHM içtihadı yukarıda özetlendiği gibi iken AİHM 2023 yılında *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararını vermiştir.

21. Karara konu olayda, Almanya'da devlet memuru statüsüne sahip dört öğretmen, çalışma şartlarının kötüleşmesini protesto etmek amacıyla üyesi oldukları sendikaların organize ettiği greve katılmışlardır. Başvurucular greve katıldıkları için iki ila on iki arasında değişen sayıda derse (bir gün ila üç güne yayılacak şekilde) girmemişlerdir. Bunun üzerine başvurucular çalışma saatleri içinde greve katılarak görevlerini yerine getirmedikleri gerekçesiyle disiplin cezalarıyla tecziye edilmişlerdir. Başvurucular söz konusu cezaların iptali istemiyle iç hukukta davalar açmış ancak bunlardan olumlu bir netice alamamışlardır. Başvurucuların Alman Federal Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurular da reddedilmiştir (*Humpert ve diğerleri/Almanya*, §§ 8-36).

22. AİHM, başvuruyu kabul ederek esas incelemeye geçmiştir. Öncelikle sendika özgürlüğüne dair genel açıklamalarda bulunmuş, ardından grev hakkı üzerine değerlendirmeler yapmıştır. AİHM, sendika özgürlüğüne ilişkin iki temel ilke belirlemiştir: birincisi, devletin sendika özgürlüğünü güvence altına almak için aldığı tedbirlerin bütününe dikkate almak; ikincisi ise, bu tedbirlerin sendika özgürlüğünün özünü yok edecek şekilde olmaması gerektiğidir. AİHM, grev yaşağının sendika özgürlüğünün esaslı bir unsuru olup olmadığını belirlemenin zor olduğunu ifade etmiştir. Bu sorunun bağlama özgü olduğunu ve ilgili devletin sendika özgürlüğünü güvence altına almak için aldığı tedbirlerin dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca, toplu pazarlık ve grev hakkının birbirine bağlı olduğunu ve çalışma koşullarının bu çerçevede belirlenip belirlenmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (*Humpert ve diğerleri/Almanya*, §§ 98-112).

23. AİHM, yukarıdaki açıklamalardan sonra, greve katıldıkları için derse girmeyen ve disiplin cezası alan başvurucuların sendika özgürlüğüne müdahale edildiğini belirtmiştir. AİHM, sendika özgürlüğüne yönelik müdahalenin gerekliliğini değerlendirirken tüm olgusal ve yasal bağlamı dikkate alacağını belirtmiştir (*Humpert ve diğerleri/Almanya*, §§ 113-122).

24. AİHM bu kapsamda ilk olarak Almanya'da grev hakkına getirilen kısıtlamanın niteliğini ve kapsamını ele almıştır. Almanya'da devlet memurlarının, öğretmenler de dahil olmak üzere, grev yaşağının mutlak olduğunu ve ciddi şekilde değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Başvurucular, AİHM'in Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye kararındaki grev yaşağının genel olarak memurları kapsamayacağına dair ifadelerine aynfta bulunmuşlardır. AİHM, bu tür bir genel grev yaşağının Sözleşme kapsamında özel sorunlar doğurduğunu kabul etse de grev yaşağının sendika özgürlüğünün özünü yok edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin birçok unsura bağlı olduğunu vurgulamıştır. (*Humpert ve diğerleri/Almanya*, §§ 123-127).

25. AİHM, Almanya'daki memur sendikalarının ve memurların mesleki menfaatlerini koruma olanaklarını incelemiştir. Almanya'da memur sendikalarının, devlet memurlarının çıkarlarını korumak için yasa yapma sürecine katılma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sendikaların kanun tasarılarına yorum yapma süresi ve hükümetin bu yorumları dikkate alma yükümlölükleri de vurgulanmıştır. Ayrıca, memurların bireysel olarak düşük maaşlar konusunda dava açma hakkına sahip oldukları ve bu hakkın etkili bir alternatif olduğu ifade edilmiştir.

26. AİHM, devlet memurlarının personel konseyleri aracılığıyla temsil edilme hakkının da grev yaşağının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Grev yaşağının, eğitim sisteminin etkili bir şekilde işlemesi gibi iyi yönetim amaçlarına hizmet ettiği ifade edilmiştir. AİHM, memurların ömür boyu istihdam ve yeterli geçim hakkı gibi diğer haklarına da değinmiş, Almanya'daki devlet memurlarının sözleşmeli çalışanlara göre daha iyi haklara sahip olduğunu belirtmiştir.

27. AİHM, Türkiye ile Almanya arasında memur hakları konusunda önemli farklılıklar olduğuna da işaret ederek, Türkiye'deki memurların sözleşmeli çalışanlara göre pek avantajlı olmadığını tespit etmiştir. Son olarak, Almanya'da kamu hizmetinde çalışanların büyük kısmının sözleşmeli olduğu ve bu çalışanların grev hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. AİHM, Almanya'daki mevcut grev yasağının çeşitli haklar arasında makul bir denge sağladığı sonucuna vararak, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Humpert ve diğerleri/Almanya*, §§ 130-147).

28. Grev hakkına ilişkin yukarıdaki tüm kararlar dikkate alındığında AİHM'in *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararı, memurlara getirilen grev yasağının Sözleşme'nin 11. maddesiyle uyumlu olup olmadığını kapsamlı bir şekilde ele almıştır. AİHM, bu yasağın soyut bir şekilde incelenemeyeceğini, ilgili ülkedeki koşulların dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Bu karar ile önceki *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye* kararından ilkesel olarak ayrılmamış, ancak Almanya'nın kendine özgü özellikleri göz önünde bulundurularak farklı sonuçlara ulaşılmıştır.

29. AİHM, *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararında, memurlara getirilen grev yasağının soyut olarak değerlendirilemeyeceğini vurgularken, *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye* kararında, bazı memur kategorilerine grev yasağı getirilebileceğini, ancak genel olarak memurları kapsayan bir yasağın Sözleşme ile uyumlu olamayacağını belirtmiştir. Bu açıklamalar, özellikle silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri dışında kalan memurlar için genel bir grev yasağının kabul edilemeyeceğini göstermektedir. AİHM, yasal kısıtlamaların açık ve sınırlayıcı şekilde tanımlanması gerektiğini de ifade etmiştir.

30. *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye* kararı, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını etkilemiştir. Anayasa Mahkemesi, *Tayfun Cengiz* kararında, sendika kararı doğrultusunda iş bırakma eylemi yapan başvurucuya verilen uyarıma cezasını, sendika özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, devlet okulunda öğretmen olan başvurucunun durumunu göz önünde bulundurarak, devlet memurlarının bu haktan tamamen mahrum bırakılamayacağına dikkat çekmiş ve belirli görevler dışındaki kamu görevlileri için getirilen genel grev yasaklarının Anayasa ile uyumlu olmadığını belirtmiştir.

31. Anayasa Mahkemesi *Tayfun Cengiz* kararında başvurucunun davranışını açıkça grev olarak tanımlamamış olsa bile bu tarz eylemlerin AİHM tarafından grev olarak nitelendirildiği açıktır. Zira AİHM, *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararında, sendika özgürlüğünü iki derse girmeyen başvuru yönünden bile grev hakkıyla bağlantılı olarak incelemiştir.

32. AİHM, *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararında Almanya ile Türkiye arasındaki farklılıklara dikkat çekmiştir. Almanya'da memurların maaş ve özlük hakları, kamu personeli ile kıyaslandığında daha iyi durumdayken, Türkiye'de memurların bu hakları sözleşmeli çalışanlarla önemli ölçüde benzerlik göstermektedir. Ayrıca, *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye* kararındaki grev yasağının dengeleme eksikliğine vurgu yaparak, toplu sözleşme ile grev hakkı arasında yakın bir bağ bulunduğunu belirtmiştir.

33. *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararı sonrası verilen iş bu karar ile memurlara getirilen grev yasağına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadı değişmektedir. Karardaki değerlendirmelerden Türk hukuk sisteminde memurlara grev yasağı getirilmesinin Anayasa ile uyumlu olduğu sonucu çıkmaktadır. Karardaki değerlendirmelere göre artık bir günlük iş bırakma eyleminin cezalandırılması dahi Anayasa ile uyumlu hale gelmektedir.

Mahkememizce, AİHM'in *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararı esas alınarak aynı sonuca varılacak ise Türkiye'deki grev yasasının başka bazı araçlarla telafi edildiğinin ortaya konulması gerekirdi.

34. Her ne kadar Türk hukuk sisteminde kamuda öğretmenlik mesleğinin istihdam türlerine göre öğretmen ve sözleşmeli öğretmen ayrımı var ise de Almanya'nın aksine grev yasası yönünden kadrolu öğretmenler ile sözleşmeli öğretmenler arasında bir fark bulunmamaktadır. Türk hukuk sisteminde ikisi için de grev yasaktır. AİHM, Almanya'da devlet okullarında sözleşmeli olarak istihdam edilen öğretmenlerin grev hakkına sahip olduğuna vurgu yaparak kamuda genel bir grev yasasının bulunmadığını belirtmiştir. Bu tespit AİHM'in Almanya özelinde grev yasası yönünden ihlal bulunmamasının önemli bir gerekçesidir.

35. AİHM, Almanya'da memurların maaşlarının kanunla belirlenmesine özel önem atfetmiştir. *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararında toplu pazarlık ile grev hakkı arasında yakın bir ilişki olduğu belirtilmesi nedeniyle iş bu çoğunluk kararında Türk hukukunda memurlara getirilen toplu sözleşme hakkı ile grev hakkı arasındaki ilişki değerlendirilip toplu sözleşmede istenilen koşulların elde edilebilmesi için kamu makamlarını grev yoluyla zorlayacak bir aracın var olduğu ortaya konulmamıştır.

36. *Humpert ve diğerleri/ Almanya* kararında AİHM ayrıca Türkiye'de memurların maaş ve diğer özlük hakları konusunda kamudaki diğer sözleşmeli çalışanlardan önemli ölçüde iyi olmadığına vurgu yapmış ve Almanya ile Türkiye arasında böyle bir farklılığın bulunduğundan söz etmiştir. Çoğunluk kararında bu konudaki tespitleri boşa çıkaracak bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

37. AİHM *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye* kararında grev yasasına ilişkin o dönemde yürürlükte olan Genelge'nin yarışan menfaatler arasında dengeleme yapma konusundaki eksikliğine işaret etmiş ve bunu *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararında da Türkiye ile Almanya arasındaki farklılıkları belirtirken kullanmıştır. Bu durum dikkate alındığında Türkiye'deki sisteme bir bütün olarak bakılması ve yarışan menfaatler arasında makul bir dengeleme yapıldığının ortaya konulması gerekirdi.

38. Ayrıca AİHM *Humpert ve diğerleri/Almanya* kararında Almanya'da Sendikaların memurlarla ilgili yasama süreçlerine katılım imkanına ve maaş düşüklüğü iddialarını dava konusu edebilme haklarına da vurgu yapmıştır. Türkiye'de bu imkân ve hakkı dengeleyecek imkân ve hakların olduğu ortaya konulmamıştır.

39. Milli Eğitim Bakanı, öğretmenlerin nöbet ücretine ilişkin taleplerinin farkında olduklarına ve bu konuda çalışma yaptıklarına ilişkin açıklamasını, başvurucuların üyesi olduğu sendikanın 2015 yılı şubat ayında aldığı karardan sonra 2015 yılının mart ayında yapmıştır. Dolayısıyla sürecin nöbet tutmama eyleminden önce olgunlaştığı iddiası tartışmaya açıktır. Sürecin önceki eylemlerle mi yoksa nöbet tutmama kararıyla mı olgunlaştığı belli değildir.

40. Başvurucu öğretmenler sendikanın söz konusu kararı üzerine 7 ila 11 gün arasında nöbet tutmamışlardır. İdare, kamu hizmetinin yavaşlama ve aksamasına yönelik somut bir olgu ortaya koyamamıştır. Eğitim ve öğretimin kesintisiz sürdürülmesine başvurucuların eyleminin engel olduğu idarece ortaya konulamamıştır. Bu durum da Mahkememizce böyle dikkate alınmamıştır.

41. Tüm bu hususlar dikkate alındığında mevcut başvuruda sendika hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli ve ll olduğu söylenemez.

42. Açıklanan nedenlerle başvuruculara verilen disiplin cezalarının demokratik toplumda zorunlu bir ihtiyaa karşılık gelmediği, başvurucuların Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika haklarının ihlal edildiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğın aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

ye
Kenan YAşAR