

"...

## **I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ**

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

### **'III. GEREKÇE**

21.03.2006 tarih ve 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci Maddesi ile 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen Ek madde 4'ün Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen söz konusu Ek Madde 4 ile, 44688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikasına üye olup, kendisinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine, anılan kesintinin yapıldığı her ay için 5 YTL tutarında sendika ödeneği verileceği öngörülmüştür.

TBMM Plan ve Bütçe Komisyonun 1/1171 sayılı Raporunda iptali istenen bu hüküm ile ilgili ayrıışık oy gerekçesindeaynen şöyle denilmiştir:

'6. Tasarıda, sendika üyesi olan personele, sendika aidatlarından kaynaklanan kayıplarını telafi amacıyla, aylık 5 YTL ilave ödeme yapılması öngörülmüştür. Demokrasiyi içine sindirmiş, demokrasiyi bir yaşam biçimi olarak benimsemiş hiçbir ülkede bu tür düzenlemelere yer verilmez, yer verilmemelidir de. Çünkü sendikaya üye olmak bir gönüllülük işidir. İşverenin primini ödediği bir sendika, çağdaş anlamda sendika olamaz. Diyet borcu olan bir sendika türü yaratmak, toplu görüşme masasına otururken, 'fazla talepte bulunmayın yoksa sizin sendika aidatlarınızı ödemem' diyebilecek bir ortamı oluşturmak sendikacılıkla bağdaşmaz... Sivil toplum anlayışı ile bağdaşmaz... Bunu yapan iktidarın da demokrasi anlayışı doğal olarak sorgulanır... Tıpkı AKP'nin demokrasi anlayışının sorgulandığı gibi... Burada yapılması gereken tüm kamu çalışanlarına 5 YTL zam yapılmasıdır...'

Gerçekten iptali istenen bu hüküm ile; demokratik ilkelere aykırı, kamu işverenin sendikalara müdahalesinin önünü açan, Uluslar arası Çalışma Örgütü İLO'nun 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerine ve dolayısıyla Anayasa'nın 90 ıncı maddesine açıkça aykırı, sendika üyesi olan kamu görevlileri arasında da eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan bir düzenleme yapılmıştır.

8.8.1951 tarih ve 5834 sayılı Kanun ile onaylanan 18.6.1949 tarihli Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik 98 Nolu İLO Sözleşmesinin 2 nci maddesinde,

'1. İşçi ve işveren teşekkülleri, gerek doğrudan doğruya, gerek mümessilleri veya üyeleri vasıtasıyla birbirlerinin kuruluşları, işleyişleri ve idarelerini müdahalede bulunmalarına karşı gerekli surette himaye edileceklerdir.

2. Bilhassa işçi teşekküllerini bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kontrolüne tabi kılmaya, bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kendi nüfuzu altına alınmış işçi

teşekkülleri ihdasını tahrik etmeye veya işçi teşekküllerinin mali yollarla veya başka bir şekilde desteklemeye matuf tedbirler, bu maddedeki manası ile müdahale hareketlerinden sayılır.'

denilmiş ve 25.12.1992 tarih ve 3848 sayılı Kanun ile onaylanan 7.6.1978 tarihli Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Nolu İLO Sözleşmenin 5 inci maddesinde de,

'1. Kamu görevlileri örgütleri, kamu makamlarından tamamen bağımsız olacaklardır.

2. Kamu görevlileri örgütleri kuruluş, işleyiş veya yönetimlerinde kamu makamlarının her türlü müdahalesine karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır.

3. Bir kamu makamının tahakkümü altında kamu görevlileri örgütlerinin kuruluşunu geliştirmeye veya kamu görevlileri örgütlerini bir kamu makamının kontrolü altında tutmak amacıyla mali veya diğer biçimlerde desteklemeye yönelik önlemler bu madde bakımından müdahaleci faaliyetler olarak kabul edilecektir.'

hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler çerçevesinde, kamu görevlileri sendikası üyesi olan personele, sendika aidatlarından kaynaklanan kayıplarını telafi amacıyla, aylık 5 YTL ilave ödeme yapılmasının; kamu işverenin mali yolla sendikalara müdahalesinin önünü açan, kamu görevlileri örgütlerinin, kamu makamlarından tamamen bağımsız kalması gerekliliğini zedeleyen bir düzenleme olduğu çok açıktır.

Anayasanın 90 ıncı maddesinde insan haklarına ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler taşımaları halinde andlaşmaya uyulacağının ifade edildiği göz önünde tutulduğunda, uluslararası andlaşmaya aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 90 ıncı maddesi ile çeliştiğini de söylemek gerekmektedir. Bu nedenle, 21.03.2006 tarih ve 5473 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen söz konusu Ek Madde 4'ün birinci fıkrası, Uluslar arası Çalışma Örgütü İLO'nun yukarıda açıklanan 98 ve 151 sayılı uluslararası sözleşmelerine aykırı olduğundan Anayasa'nın 90 ıncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan iptali istenen kural, 'kanun önünde eşitlik ilkesi' ile de bağdaşmamaktadır. Şöyle ki;

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 23 üncü maddesinde, faaliyeti durdurulmayan sendika ve konfederasyonlara üyelerince ödenecek aidatın miktarının tüzüklerinde belirtileceği hükme bağlanmıştır. Sendika üyeleri aylıklarının belli bir bindesini aidat olarak sendikaya vermektedirler. Halen en yüksek sendika aidatı kamu görevlisi maaşının damga vergisi matrahının binde beşidir. Örneğin, bir uzman doktor 6,50 YTL aidat öderken, bir hizmetli 3,00 YTL aidat ödemektedir. Bu durumda hizmetliye 2,00 YTL fazladan ücret verilirken, uzman doktora 1,50 YTL eksik ödeme yapılarak, aynı sendikaya üye olanlar arasında avantaj ve dezavantaj yaratılarak, eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratılmış olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 15.01.2003 tarih ve 24994 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 17.11.1998 tarihli 1998/35-70 sayılı kararında, 'kanun önünde eşitlik ilkesinin düzenlendiği Anayasanın 10. maddesinde herkesin ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiş, devlet organları ile idare makamlarına bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etme zorunluluğu yüklenmiştir. Eşitlik ilkesi, hukuksal durumları benzer

olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile yasa önünde hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlenmektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikle kimi kişiler yada topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Anayasanın amaçladığı, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kullalarla bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesine uyulmuş olur. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı yada başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi eşitlik ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaz.' tespiti ile 10. maddedeki eşitlik ilkesine açıklık getirmiştir. Kamu görevlileri sendikasına üye olanların bu üyelikleri nedeniyle tümüyle aynı hukuki durumdadırlar. Bu nedenle iptali istenen kural, bu yönüyle de Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 21.03.2006 tarih ve 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen ek madde 4'ün birinci fıkrası, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

#### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kural; demokratik ilkelere aykırı, kamu işverenin sendikalara müdahalesinin önünü açan, Uluslararası Çalışma Örgütü İLO'nun 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerine ve dolayısıyla Anayasa'nın 90 ıncı maddesine açıkça aykırı olup, sendika üyesi olan kamu görevlileri arasında da eşitlik ilkesi ile de bağdaşmayan bir düzenleme olduğu için, uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hüküm hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

#### V.SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 21.03.2006 tarih ve 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

**Esas Sayısı : 2006/94**

**Karar Sayısı : 2009/92**

1 inci maddesi ile 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen ek madde 4'ün birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

iptalineve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."