

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"

Taraflar arasındaki uyuşmazlık; Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre memur olarak çalışan ve sivil memur olarak adlandırılan devlet memurlarının, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikalar Kanunu hükümlerine göre sendika kurup kuramayacakları, yasal engel hal var ise bu durumun Anayasa ve Anayasa'nın 90. maddesi gereğince uluslararası hukuk kaynakları açısından geçerli kabul edilip edilmeyeceği, davalı sendika hukuki durumu noktalarında toplanmaktadır.

Konuya ilişkin mevzuat ve 'kurucularının durumu; Konuya ilişkin Anayasa hükümleri incelendiğinde de 'Sendika Kurma Hakkı' başlıklı 51. maddesi '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, millî 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. (Mülga dördüncü fıkra: 7/5/2010-5982/5 md.) 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'

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 'Amaç' başlıklı 1. maddesi 'Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve toplu sözleşme yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.' denilmektedir. Kapsamı düzenleyen 2. maddesi ise 'Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır.' kuruluş esaslarını belirleyen 4. maddesi 'Sendikalar hizmet kolu esasına göre, Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bir hizmet kolundaki kamu işyerlerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulur. Bir hizmet kolunda birden fazla sendika kurulabilir. Meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamaz.' Sendikaların kurulabileceği hizmet kollarını belirleyen 5. maddesi 'Sendikaların kurulabilecekleri hizmet kolları aşağıda belirtilmiştir :

1- Büro, bankacılık ve sigortacılık hizmetleri.

2- Eğitim, öğretim ve bilim hizmetleri.

- 3- Sağlık ve sosyal hizmetler.
- 4- Yerel yönetim hizmetleri.
- 5- Basın, yayın ve iletişim hizmetleri.
- 6- Kültür ve sanat hizmetleri.
- 7- Bayındırlık, inşaat ve köy hizmetleri.
- 8- Ulaştırma hizmetleri.
- 9- Tarım ve ormancılık hizmetleri.
- 10- Enerji, sanayi ve madencilik hizmetleri.
- 11- Diyanet ve vakıf hizmetleri.' olarak saymaktadır.

aynı Kanun'un kuruluş şekliyle ilgili 6. maddesi 'Sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar. Sendika kurucusu olabilmek için (...) (1) kamu görevlisi olarak çalışmak yeterlidir.

(Değişik üçüncü fıkra: 4/4/2012-6289/4 md.) Sendikanın kurucuları; sendika tüzüğü ve kamu görevlisi olduklarını gösterir belge ile sendikayı ilk genel kurula kadar sevk ve idare edeceklerin isimlerini kuruluş dilekçelerinin ekinde sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermek zorundadırlar. (Değişik dördüncü fıkra: 4/4/2012-6289/4 md.) Konfederasyon kurucuları, konfederasyon tüzüğü ile sendikaların konfederasyon kurulmasına ilişkin kurucular kurulu kararını ve konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edeceklerin isimlerini konfederasyon merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermek zorundadırlar. Konfederasyonu ilk genel kurula sevk ve idare edecekler, üyesi oldukları sendikaların zorunlu organlarına seçilmemişlerse, kamu görevlisi olduklarını gösterir belgeyi eklemekle yükümlüdürler.

Yukarıda anılan belge ve tüzüklerin ilgili valiliğe verilmesi ile sendika veya konfederasyon tüzel kişilik kazanır. (Değişik altıncı fıkra: 4/4/2012-6289/4 md.) Valilik, tüzük ve belgelerin birer örneğini, onbeş işgünü içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına gönderir. Tüzüğün veya bu Maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş koşullarının gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde, ilgili valilik eksikliklerin bir ay içinde tamamlanmasını ister. Tamamlanmadığı takdirde sendika veya konfederasyonun faaliyetinin durdurulması için ilgili valilik bir ay içinde iş mahkemesine başvurur. (1) Mahkeme, kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir. Verilen süre sonunda tüzük ve belgeler kanuna uygun hale getirilmemişse, mahkeme sendika veya konfederasyonun kapatılmasına karar verir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, sendika ve konfederasyonlar için birer bilgi kaydı tutar.' Hükmünü

Sendika kurma ve üye olma yasaklarını düzenleyen 15. maddesi ise 'Bu Kanuna göre kurulan sendikalara;

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri,

b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hakimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,

c) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilatlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilatlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcıları,

d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları,

e) Mülki idare amirleri,

f) Silahlı Kuvvetler mensupları,

g) Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri,

h) Milli İstihbarat Teşkilatı mensupları,

ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,

j) Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel,

k) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri,

Üye olamazlar ve sendika kuramazlar.' Şeklinde düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Mevzuattaki hükümler incelendiğinde, Ankara Valiliğine sunulan belgelerden "in kurucularının tamamının Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında memur olarak çalışan ve sivil memur olarak adlandırılan devlet memurları olduğu, kuruluş bildirimi yapılan "in 4688 sayılı Kanun hükümlerine tabi Kamu Görevlileri Sendikası olduğu hususlarında uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Kanun'da, hangi kurum ve kuruluşun hangi hizmet koluna gireceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Yönetmelikle düzenlenebileceğine ilişkin Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası 6289 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 11.04.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, 41. madde esaslarına göre tanınan yetki kalmıştır. Kanun'un 41. maddesine göre hazırlanan Yönetmelik düzenlemesinin 'Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu Kapsamına Giren Kurum Ve Kuruluşların Girdikleri Hizmet Kollarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik' olduğu anlaşılmaktadır. Yönetmeliğin kapsamını düzenleyen 1. maddesinde ise '25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 5 inci maddesinde sayılan hizmet kollarına giren kamu kurum ve kuruluşlarının belirlenmesi

ile ilgili hususlar bu Yönetmelikte düzenlenmiştir.' hükmü, dayanağı düzenleyen 2. maddesinde ise, 'Bu Yönetmelik 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 5, 41 ve geçici 5 inci maddelerine göre hazırlanmıştır.' hükmü bulunmaktadır. Yönetmelik ile Kanun dayanak maddeler açısından tam olarak örtüşmemektedir. Ancak Kanun'un 41. maddesindeki yetki göz önüne alındığında Yönetmeliğin hukuken geçerli olduğu kabul edilmelidir. Söz konusu Yönetmelikte de Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerindeki kadroları sayılmamıştır. Bu sayılmamanın, eksiklik veya unutulmaktan değil, Kanun'un 15. maddesindeki sendika kurma ve üyelik yasağından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Kanun'un (f) fıkrasındaki 'Silahlı Kuvvetler mensupları,' hükmü ile üniformalı olarak adlandırılan subay, astsubay gibi asker olarak tanımlanan özel kanunlarla düzenlenen personelin yasak kapsamına alındığı (g) fıkrasındaki 'Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri,' hükmü 'in kurucularının da yer aldığı ve asker olarak tanımlanmayan üniformasız personelin yasak kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Kanun ve Yönetmeliğin mevcut düzenlemelerine göre ' kurucularının da tabi olduğu 'Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri' kapsamındakilere ilişkin yasağın, gerek 51. ve 90. maddesindeki düzenlemeler karşısındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.

"nin kurulduğu hizmet kolu; Söz konusu işlerin ayrı bir hizmet kolu olarak düzenlenmemiş olması, 15. maddedeki yasaklar kapsamında olmasından kaynaklanmakla birlikte, yasak kapsamına alınmaması durumunda Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında çalışan memurların 1 nolu 'Büro, bankacılık ve sigortacılık hizmetleri' hizmet koluna gireceği aşikardır.

Sivil Memurların statüsü ve tabi olduğu hukuk açısından; TSK'da görevli Sivil Memurların 'askeri personel' olup olmadığını incelemek gerekmektedir. Öncelikle 4688 sayılı Kanun düzenlemesinin 15. maddesinin (f) ve (g) fıkralarında ayrı sayılması nedeniyle, söz konusu Kanun açısından da üniformalı ve üniformasız olarak tanımlanan personelin ayrı değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. TSK'da görevli askeri personel olan Subay, Askeri Memur, Astsubay, Uzman Erbaşlar ve Sözleşmeli Erler, 926 Sayılı TSK Personel Kanunu, Uzman Erbaş Kanunu gibi özel kanunlara tabidir. 926 Sayılı TSK Personel Kanunu'nda tabi asker statüsünde görev yapan 'Askeri Memurlar' ifadesi bulunmakla birlikte, bu personelin sivil memurlar olmayıp, üniformalı personel olarak görev yapan ve geri hizmet (genellikle büro) görevlerinde çalışan personel olduğu anlaşılmaktadır. Askeri şahıslar, 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Esası Kanunu gereğince 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununa tabidir ve yargılamaları da özel nitelikteki Askeri Mahkemelerde yapılmaktadır.

Asker kişilerin kim olduğu da, 353 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki 'ASKER KİŞİLER: Bu Kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar: A) (Değişik bent: 29/06/2006-5530 S.K./2.mad) Muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, erbaş ve erler, B) Yedek askerler (Askeri hizmette bulundukları sürece), C) Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel, D) Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler, E) Rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar,' hükmü ile belirlenmektedir. Ancak, Davalı tarafından Mahkemeye sunulan 21.09.2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar ile Kanun'un (c) fıkrasındaki sivil personele ilişkin hükümler iptal edilerek bu kişilerin asker kişi tanımından çıkarılmasının gerektiği belirtilmiştir. 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun Türk Silahlı Kuvvetlerini tanımlayan 1. maddesi de 'Madde 1- Türk

Silahlı Kuvvetleri: Kara (Jandarma dahil), Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askeri öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı Devlet kuvvetidir.' hükmü ile de TSK'nın oluşumunda sivil personel sayılmamıştır. Sivil personelin askeri hizmet ile ilişkisini düzenleyen tek hüküm aynı Kanunun 115. maddesindeki 'Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel bu kanunun askerlere tahmil ettiği sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından: a) Amir vazifesi alanlar; maiyetindeki bütün askeri ve sivil personele hizmetin icabettirdiği emirleri verebilir. Ceza vermek yetkileri yoktur. Maiyetin cezalandırılması icabeden hallerde en yakın askeri amire müracaat edilir, b) Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup bu Kanunun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar' hükmüdür.

TSK'da söz konusu askeri personel dışında iki farklı statüye tabi olarak sivil personel çalıştırılmakta olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan biri 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi çalışan ve TSK'da 'sivil işçi' olarak adlandırılan işçiler, diğeri ise işçilerle birlikte hemen hemen aynı iş ve yerlerde görev yapan (Elektrikçi, berber, aşçı, tekniker, teknisyen, mühendis, bilgisayar işletmeni vb.) personelin ve subaylar ve astsubaylarla yan yana ve hatta bazen benzer görevlerde çalışan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi ve TSK'da 'Sivil Memur' ifadesi ile adlandırılan devlet memurları olduğu anlaşılmaktadır. Bu görevlilerden, işçi ile benzer görevlerde çalışan personelin maliyet açısından memur olarak çalıştırılan esasen işçinin yaptığı iş ile farkı bulunmayan çalışanlar, bazen yetki dahi kullanabilen ancak hiçbir zaman istihbarat, asayiş, askeri yetki ve görevi bulunmayan kamu görevlileri olduğu anlaşılmaktadır. Bu personelin, hizmetin yürütümü sırasında tabi olduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve TSK İç Hizmet Kanunu hükümlerine aykırılık halinde esasen uygulanacak hukuk 657 sayılı Devlet Memurları'nın tabi olduğu huktur.

Davalı sendika ve kurucularının 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 'Sendika üyesi olamayacaklar' başlıklı 15. maddesi (g) fıkrası (...Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri kapsamında yer aldığı ve davada uygulanması gereken madde olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin 01.12.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 20.09.2012 karar tarihli 2012/45 E., 2012/125 K. sayılı ilamı ile 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Asken Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasının (C) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilerek MSB veya TSK kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personelin asker kişilerden sayılması da iptal edildiği gözönüne alınarak davalı tarafın Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülerek aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

4688 Sayılı Yasanın 15. maddesinin (g) fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 51. maddesine aykırılık iddiası nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 6216 sayılı Yasanın 40. ve Anayasa'nın 152/3. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar (5 ay) davanın geri bırakılmasına, dosyanın onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, gerekli masrafların davalı tarafça karşılanmasına, bu nedenle duruşmanın 27.09.2013 günü saat 12:00'ye bırakılmasına karar verildi.' "