

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMEZAN ORAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/2229

Karar Tarihi : 3/2/2016

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucular : 1- Remezan ORAK

2- Hüseyin YILDIZ

3- Atilla ÇELİK

4- İsfendiyar EKŞİ

5- İzzet AYBAR

Vekili : Av. Erdoğan AKBAŞ

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, işe iade talebiyle başvuruçuların açtıkları davalarda, aynı durumda bulunan farklı sendikaya üye kişilerin işe başlatılmış olması Mahkemece dikkate alınmadan ve işverenin feshi bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve çalışma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/3/2013 tarihinde İstanbul 12. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci ve Üçüncü Komisyonlarınca 12/7/2013, 19/9/2013 ve 31/12/2013 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 ve 13/2/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Yapılan incelemede 26/3/2013 tarihli ve 2013/2230, 2013/2231, 2013/2232 ve 2013/2233 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2013/2229 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Remezan Orak ve Atilla Çelik başvurularıyla ilgili görüşünü 20/2/2015; Hüseyin Yıldız, İsfendiyar Ekşi ve İzzet Aybar başvurularıyla ilgili görüşünü ise 23/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüşler 4/3/2015 ve 8/4/2015 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/3/2015 ve 20/4/2015 tarihlerinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucuların, İstanbul Büyükşehir Belediyesinde (Belediye) işçi olarak çalışmakta iken Belediye-İş Sendikasının profesyonel kadrolarında üstlendikleri yöneticilik görevleri nedeniyle iş akitleri işveren Belediye tarafından askıya alınmıştır. Başvurucular, sendikadaki görevlerinin sona ermesinin ardından işe başlatılmalarını talep etmişlerdir. Bununla birlikte Belediyenin 24/11/2014 sayılı kararlarıyla Türkiye Belediyeler ve Genel Hizmetler İşçileri Sendikasıyla imzalanan ve 1/3/2010 - 29/2/2012 yürürlük süreli olan İşletme Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. maddesinin (c) bendindeki "Sendikadaki görevi sona eren ve işe dönmek için müracaat eden sendika yöneticileri, üç ay içinde işe alınmazsa, işveren kıdem tazminatlarını toptan öder" düzenlemesi uyarınca kıdem tazminatı ödenmek suretiyle başvurucuların hizmet akitlerinin feshedilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucular; feshin haksız olduğunu, iş akitlerinin sendikal nedenlerle sonlandırıldığını ve Hizmet-İş Sendikasına üye olanların ise işe başlatıldığını belirterek dava açmışlardır.

11. İstanbul 12. İş Mahkemesi tarafından yürütülen yargılama esnasında Belediye tarafından sunulan 24/5/2012 tarihli yazıda 2011 yılında sendika yöneticiliği sonrası işe başlatılan iki kişi bulunduğu ve bu kişilerin Hizmet-İş Sendikası üyesi olduğu bildirilmiştir.

12. Mahkeme, 28/9/2012 tarihli ve E.2011/1188, K.2012/449 (Remezan Orak), E.2011/1181, K.2012/453 (Hüseyin Yıldız), E.2011/1183, K.2012/451 (İsfendiyar Ekşi), E.2011/1182, K.2012/452 (İzzet Aybar) ile E.2011/1084, K.2012/450 (Atilla Çelik) sayılı kararlarıyla başvurucuların taleplerini reddetmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

"... Yasa koyucu tarafından işçilerin sendika yöneticiliğine serbestçe seçilmelerinde ve seçilmeyi istemelerinde kamu yararı vardır. Bu nedenle kamu düzeninin korumak için de cezai ve hukuki olmak üzere koruyucu önlemler getirilmiştir. Bunların başında 2821 sayılıl Yasa 29. maddeye aykırı hareket eden işveren için aynı yasanın 59. maddesinin 2. bendinde ağır para cezası öngörülmüştür. İşveren, bu ceza-i yaptırıma kendi menfaat dengesi

açısından razı olup işçiyi işe almadığı durumda da söz konusu ceza-i yaptırım ile birlikte hukuki yaptırım devreye girmektedir. Diğer bir deyişle işverenin işçiyi işe almaması halinde ceza-i yaptırım ile birlikte işçinin feshin hukuki sonuçlarıyla ilgili kanuni haklarının ve varsa iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminatı talep etme hakkı bulunmaktadır.

Ancak buradaki zorunluluk hali, sadece ceza-i ve hukuki yaptırımla sınırlıdır. Bunlar dışında yasada ifaya yönelik herhangi bir hüküm ve düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sendikal görevi sona eren ve süresinde işe başlatılması için işverence başvuran işçinin işveren tarafından işe alınmamış olması mahkemece işe başlatılması şeklinde ifaya yönelik hüküm kurulmasını gerektirmez. Zira , ortada bir işveren feshi bulunmamaktadır. Daha önce profesyonel sendikacılık için kendi isteği ile ayrılan işçinin, 29. maddesi uyarınca işe başlatılmaması söz konusudur. Bu başlatılmamanın hukuksal yaptırım maddede öngörülmüş, işveren feshi olarak nitelendirilmemiştir.

İncelenen tüm dosya kapsamı ve delillere göre davanın reddi gerekeceği sonuç ve kanısına varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur. ”

13. Başvurucuların, dava dilekçelerinde vurguladıkları benzer gerekçelere dayanan temyiz talepleri Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 10/12/2012 tarihli ve E.2012/27794, K.2012/27758 (Remezan Orak), E.2012/27791, K.2012/27755 (Hüseyin Yıldız), E.2012/27793, K.2012/27757 (İsfendiyar Ekşi), E.2012/27792, K.2012/27756 (İzzet Aybar) ile E.2012/27795, K. 2012/27759 (Atilla Çelik) sayılı ilamlarıyla dosya muhteviyatı itibarıyla delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek reddedilmiş ve İlk Derece Mahkemesi kararları onanmıştır.

14. Nihai kararlar başvuru vekiline 25/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 26/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı mülga Sendikalar Kanunu’nun 29. maddesi şöyledir:

”Sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle son bulması halinde, ayrıldıkları işyerinde işe yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklere nazaran öncelik vererek almak zorundadır. Bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır. Bu hak, sendika veya konfederasyonlardaki yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde kullanılabilir.

Yönetim kurulundaki ve başkanlıktaki görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar bu haktan yararlanamazlar. İşverene düşen pay dahil olmak üzere sosyal güvenlik kurumlarının prim ve aidatlarını ödemeye devam etmek suretiyle ayrıldıkları işyerlerindeki sigortalılık haklarını da devam ettirebilirler.

Yukarıda gösterilen haklardan sendika şube yönetim kurulu üyeleri ile başkanları da yararlanırlar."

17. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 23. maddesi şöyledir:

"(1) İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askada kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır.

(2) İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.

(3) Yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır."

18. 6356 sayılı Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının (A) bendi yürürlükten kaldırılmıştır."

19. 6356 sayılı Kanunu'nun geçici 5. maddesi şöyledir:

"Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında 23 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Ancak 23 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki nedenlerden biri ile görevi sona eren yöneticiler, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, Belediye-İş Sendikasında profesyonel görevli olarak çalışmaya başlamaları nedeniyle iş akitlerinin askıya alındığını, görevlerinin sona ermesinin ardından işe iadelerini talep etmelerine rağmen sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular; fesih yazısı bulunmasına rağmen açıkları davaların, işveren feshinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle İlk Derece

Mahkemesi tarafından reddedilmesinin ve kendileri ile aynı konumda olan Hizmet-İş Sendikasına üye kişilerin işe alınmasına ilişkin iddialarının Derece Mahkemelerince eşitliğe aykırı biçimde değerlendirilmemesinin adil yargılanma ve çalışma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasını talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların, sendika yönetiminde profesyonel olarak çalışırken statülerinin sona ermesini müteakip işe iade taleplerinin başka sendika üyelerinden farklı olarak Belediyece kabul edilmemesi ve buna karşı açılan davada sendika yöneticiliği güvencesini dikkate almayan Derece Mahkemesinin hatalı gerekçe ile işe iade taleplerini reddetmesinin, çalışma haklarını ihlal ettiğine ilişkin iddialarının özünün, sendikal hakların korunmamasına yönelik olduğu ve incelemenin örgütlenme özgürlüğü özelinde sendika hakkı kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Öte yandan başvuru, başka sendika üyelerinin işe iade taleplerinin kabul edilmesine rağmen kendilerinin işe iade edilmemelerinin sendika üyeliği tercihlerinden kaynaklandığına ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin iddiaları sendika hakkı ile bağlantılı olarak incelenmiştir.

24. Bakanlık görüş yazısında İlk Derece Mahkemesinin yargılama sürecinde 2821 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olduğunu, temyiz incelemesi aşamasında 6356 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiğini fakat temyiz incelemesinde bunlar dikkate alınmadan onama kararı verildiğini, başvuru, haklarını ihlal iddiaları değerlendirilirken belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 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, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki

sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan hakların kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

27. 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 (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

28. 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 parçasını oluşturmaktadır (*Tayfun Cengiz*, § 31).

29. 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).

30. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının gözönüne alınması gerekir.

31. Sendikal hakların kullanılması konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesi uyarınca çalışanlar, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptirler (*Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 75). Sendikal faaliyetleri nedeniyle sendika üyelerine uygulanan bir kısım yaptırımların örgütlenme özgürlüğünü olumsuz etkilediğini ve sendika hakkının ihlal edildiğini kabul eden kararlar bulunmakla birlikte AİHM, sendikadaki görevleri herhangi bir nedenle sona eren sendika üyelerine eski işlerine dönme hakkının, AİHS'in 11. maddesi kapsamında korunmayacağı sonucuna varmıştır (*Ceyhan/Türkiye* (k.k.) B. No: 46330/99 4/10/2005).

32. Bu bağlamda, sendika görevi nedeniyle işten ayrılan kişilerin ayrılma tarihine kadar ortaya çıkan haklarının korunmasının yanı sıra eski görevine dönüşünün mutlak biçimde sağlanmasının, sendika hakkının etkili kullanımı için gerekli bir güvence olduğu tam olarak ortaya konulmamıştır. Sendika hakkının kullanımını önemli ölçüde kısıtlamayan bir zorlama, ilgili hakkında ekonomik bir zarar oluştursa da AİHS'in 11. maddesinden kaynaklanan devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir (*Gustafsson/İsviçre*, 15573/89, 25/4/1996, § 52).

33. 2821 sayılı Kanun'un 29. maddesi gereğince işe iade edilmeyi isteyen başvurucuların taleplerinin, işveren tarafından sebepsiz kabul edilmemesi aynı Kanun'un 59. maddesinde cezai yaptırıma bağlanmış iken 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile "kıdem tazminatı" adı altında hukuki güvence öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile başvurucuların sendika görevine ayrılmalari, "işe iade" veya "kıdem tazminatı" olmak üzere alternatif iki güvence ile korunmuştur.

34. Somut olayda başvurucuların işe iade taleplerini karşılamayan işverenin 2821 sayılı Kanun'un 29. maddesinden daha fazla güvence sağlayan ve daha sonra yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile uyumlu olan Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. maddesinin (c) bendi kapsamında başvurucuların kıdem tazminatlarını ödediği anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesi, sendika görevi sonrası işe iade talebinin diğer işe iade taleplerinden farklı bir durum olduğunu kararında vurgulayarak talebin reddine karar vermiştir.

35. Böylece sendika görevi sonrası işe başlatılmama halinde ilgililerin "ihbar tazminatı" veya "sendikal tazminat" taleplerinin karşılanmaması gibi kısmi ekonomik zararlar söz konusu olsa da, sendika hakkının kullanımının önemli ölçüde kısıtlayan bir zorlamadan söz etmek mümkün gözükmemektedir. Öte yandan başka sendika üyelerinin işe iade taleplerinin kabul edilmesine rağmen başvuruculara farklı muamele yapılmasının Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Bu nedenle bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

37. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

38. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

39. Yukarıda yer verilen hükümler gözönünde bulundurulduğunda başvuruçunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan SOLMAZ, § 33).

40. Başvurucu, eşitlik ilkesine dayanan başvurusunu sendika hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle sendikal faaliyette bulunma hakkının korunması konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Bu bağlamda başvuruçunun iddiasının, Sözleşme'nin 14. maddesi de dikkate alınarak Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde incelenmesi gereklidir.

41. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakla ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

42. Başvurucuların, işe iade taleplerinin sendika tercihleri sebebiyle kabul edilmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ihlal iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Ayrımcılık iddiasının değerlendirilebilmesi için iddia sahibi başvuruçuların farklı muamelenin temelindeki olguyu ispatlaması gerekmekte ise de bu kural, mutlak değildir. Başvurucular, işe iade edilmelerine ilişkin başvuruları reddedilirken kendileri ile "aynı durumda" ve "aynı hukuksal statüye sahip" olarak başka sendika üyesi meslektaşlarının işe iade isteklerinin kabul edildiğini ve bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

44. Salt "eşitlik" kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Farklı muamele sebepleri, Anayasa'da "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri" sebepler, Sözleşme'de "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma" denilmek suretiyle somutlaştırılmıştır.

45. Başvurucularla aynı durumda olan başka sendika üyesi iki kişinin işe iade taleplerinin kabul edildiği, ilk derece yargılama sürecinde araştırılmış ve tespit edilmiş bir olgudur (bkz. § 11). Belediye'nin sendika yöneticiliği sonrası işe iade uygulamasında farklı muamele yaptığına ilişkin iddia, talep sahiplerinin üye oldukları sendika farklılığına dayandırılmaktadır. Sendikalar, sadece üyelerinin ekonomik çıkarlarını savunma amacıyla oluşturulmuş örgütler olmayıp aynı zamanda bir sivil toplum kuruluşu olarak ülkedeki siyasal ve toplumsal olaylarla ilgili görüş açıklayabilen topluluklardır. Bu yönü ile sendika üyeliği, kişinin "siyasi düşünce" veya "felsefi inanç" noktasında tercihlerini yansıtabilmektedir.

46. Demokrasi; farklılıkların bir tehdit olarak değil, bir zenginlik kaynağı olarak algılandığı toplum anlayışında güçlenecektir. İşe iade taleplerinin üye olunan sendikaya göre değerlendirilmesi, çağdaş demokratik toplumlarda kabul edilebilir bir durum değildir. İşverenin, sendika üyeliği dışındaki sebeplerle işe iade taleplerini değerlendirdikten sonra ortaya bazı sendika üyelerini dışarda bırakan sonuç çıkması ve bu sonucun ayrımcılık olarak kabul edilmemesi mümkündür. Fakat buna ilişkin işçi değerlendirmelerinin objektif ölçülere ve açıklanabilir nedenlere dayanması gerekmektedir.

47. Somut olayda işe iade talebinde bulunan sendika yöneticilerinden Belediye-İş Sendikası üyesi olan başvurucuların akitlerine son verilirken Hizmet-İş Sendikası üyesi olan kişiler işe iade edilmiştir. İşverenin bu tercihinin, farklı sendika üyeliği dışındaki objektif ölçü ve sebeplere dayandığına ilişkin herhangi bir açıklama veya değerlendirmeye rastlanmamıştır. Başvurucuların, ayrımcılık iddiası yargılama sürecinde ileri sürülmesine rağmen İlk Derece Mahkeme kararlarında hiç tartışılmadan davalar sonuçlandırılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle işe iade talepleri değerlendirilirken "*objektif ve makul bir haklı neden*" olmaksızın işçilere, bağlı oldukları sendika dikkate alınarak farklı muamele yapılmasının "*meşru bir amacı olmadığı*" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

50. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

51. Sendika hakkına bağlı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Eşitlik ilkesi ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkına bağlı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eşitlik ilkesi ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ