

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN AİHS VE AİHM İÇTİHATLARI
ÇERÇEVESİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

DUYGU ERDEM

KOCAELİ 2021

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN AİHS VE AİHM İÇTİHATLARI
ÇERÇEVESİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

DUYGU ERDEM

TEZ DANIŞMANI: DR. ÖĞRETİM ÜYESİ EMEK BAYRAK

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 10/02/2021-05

KOCAELİ 2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TEORİK ÇERÇEVESİ.....	5
1.1. HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMLARI.....	5
1.1.1. Genel Olarak	5
1.1.2. Sosyal Hak Kavramı ve Tarihsel Gelişimi	6
1.1.3. Sosyal Hakların İnsan Hakları İçindeki Konumu	10
1.1.4. AIHS'te ve AIHM İçtihatlarında Sosyal Haklar	12
1.2. SENDİKA KAVRAMI, UNSURLARI, TARİHSEL GELİŞİMİ.....	14
1.2.1. Kavram.....	14
1.2.2. Unsurlar.....	16
1.2.3. Sendikacılığın Tarihsel Gelişimi	17
1.3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	20
1.3.1. Bireysel Sendika Özgürlüğü	22
1.3.1.1. Pozitif Sendika özgürlüğü.....	22
1.3.1.2. Negatif Sendika Özgürlüğü	24
1.3.2. Kolektif Sendika Özgürlüğü	26
1.3.3. Sendika Özgürlüğünün Önemi ve İşlevi.....	29
1.4. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KAPSAYAN BİR ÖZGÜRLÜK OLARAK ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ	31
1.4.1. Örgütlenme Özgürlüğü Kavramı, Kapsamı ve Hukuki Niteliği.....	31
1.4.2. Örgütlenme Özgürlüğünün Tarihsel Gelişimi	33
1.4.3. AIHS ve AIHM İçtihatlarında Örgütlenme Hakkı.....	36
1.4.3.1. Hakkın Öznesi ve Kapsamı	36
1.4.3.2. Hakkın Sınırlanması.....	39

İKİNCİ BÖLÜM

2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE AIHS VE AIHM İÇTİHATLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	42
--	----

2.1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ.....	42
2.1.1. Genel Olarak, Kavram.....	42
2.1.2. Tarihsel Gelişimi	44
2.1.3. Hukuki Niteliği	47
2.1.4. Unsurları.....	49
2.1.4.1. Bilgi ve Haberlere Ulaşma Özgürlüğü.....	50
2.1.4.2. Kanaat Özgürlüğü.....	51
2.1.4.3. Fikir ve Kanaatlerin Açıklanması Özgürlüğü	52
2.1.5. Sınırları.....	54
2.1.6. İfade Özgürlüğünün Önemi.....	55
2.2. AİHS VE AİHM İÇTİHATLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	57
2.2.1. Genel Olarak	57
2.2.2. Kapsam.....	60
2.2.3. Müdahale.....	63
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLİŞKİSİ	68
3.1. GENEL OLARAK	68
3.1.1. Sendikalar, Demokrasi ve İfade Özgürlüğü İlişkisi	69
3.2. AİHS'TE VE AİHM İÇTİHATLARINDA SENDİKA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	72
3.2.1. Genel Olarak	72
3.2.2. Bireysel Sendika Özgürlüğü Bakımından İfade Özgürlüğü	74
3.2.2.1. Pozitif Sendika Özgürlüğü Bakımından İfade Özgürlüğü.....	75
3.2.2.2. Negatif Sendika Özgürlüğü Bakımından İfade Özgürlüğü	80
3.2.3. Kolektif Sendika Özgürlüğü Bağlamında İfade Özgürlüğü	86
3.2.4. Sendikal Sebeplerle Kullanılan İfade Özgürlüğüne Müdahale	97
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA.....	106
ÖZGEÇMİŞ	115

ÖNSÖZ

Çalışmada, sendika özgürlüğü ele alınırken bu kavrama ifade özgürlüğü ekseninde daha geniş yorum getirmek amaçlanmıştır. Sendikalar, toplumsal eşitlik ve adaletin sağlanmasında ve demokrasinin gelişmesinde önemli rol oynamaktadırlar. Bu nedenle mesleki örgütler olmanın ötesinde işlevleri bulunmaktadır. Çalışmada sendikaların bu işlevlerini ön plana çıkararak demokrasi ve toplumsal gelişim için ne kadar önemli oldukları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bunun yanı sıra sendika özgürlüğüne daha geniş yorum getirilerek bu kavramı geliştirmek amaçlanmıştır. Bu nedenle sendika özgürlüğü ifade özgürlüğü bağlamında ele alınmıştır.

Sendika özgürlüğü ile ifade özgürlüğü ilişkisi sosyal hakların klasik haklarla ilişkisi üzerinden ele alınarak incelenmiştir. Bu nedenle çalışmanın ilk bölümünde hak kategorileri üzerinde durulmuş ve sosyal hakların klasik haklarla ilişkisi incelenerek teorik bir çerçeve çizilmiştir. İlk bölümde sendika özgürlüğünün de teorik çerçevesi çizilerek sosyal haklar içindeki önemi vurgulanmıştır. İkinci bölümde ifade özgürlüğünün teorik çerçevesi çizilmiştir. Bu bölümde sendika özgürlüğü ile ilişkisini daha iyi açıklayabilmek için özellikle ifade özgürlüğünün unsurları ve araçları üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde ise çalışmamızın sınırlarını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ışığında sendika özgürlüğü ve ifade özgürlüğü ilişkisi incelenmiştir. Sendika özgürlüğü kapsamındaki hakların, ifade özgürlüğü perspektifinden değerlendirilerek daha geniş bir korumadan yararlanabilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur.

Çalışma sendika özgürlüğünün geliştirici yorumlar yapılarak daha geniş bir korumadan yararlanmasına katkı sunmayı amaçlamaktadır. Bu katkının çalışanların örgütlenme hakkını kullanarak daha eşit ve adil bir toplum yapısının oluşumunu sağlayacağı umudu ve inancındayım.

Yüksek lisans tez çalışmamı hazırlarken bana bilgisi ve rehberliği ile destek veren hocam ve danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Emek Bayrak'a katkıları için müteşekkirim. Tez hazırlama sürecimde çalışma yaşamımda her türlü kolaylığı sağlayarak desteğini esirgemeyen çalışma arkadaşım ve dostum Sinan Alkoç'a,

Çalışma yntemime yaptığı katkılarla tez yazım sürecimi kolaylaştıran hocam Burhan Gün'e, tez yazım sürecimde bana çalışma arkadaşlığı yaparak sağladığı motivasyon için sevgili arkadaşım Bahar Bozacı'ya, benimle benzer tez hazırlama sürecinden geçen ve akademik bilgisi ve tavsiyeleriyle desteklerini sunan sevgili arkadaşım mit Melih Metintaş'a çok teşekkür ederim.

Son olarak emekleriyle bugünlere gelmemi sağlayan ve bu çalışmanın ortaya çıkmasında en büyük rolü olan, bana her türlü desteği sunan ve her zaman yanımda olan sevgili anneme ve babama sonsuz teşekkür ederim.

Duygu Erdem

İstanbul, 2021

ÖZET

Bu çalışmada sendika özgürlüğü ifade özgürlüğü perspektifinden ele alınmıştır. Sendika özgürlüğünün ifade özgürlüğü ile olan ilişkisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile sınırlandırılarak incelenmiştir.

Sendika özgürlüğü ve ifade özgürlüğü ilişkisi incelenirken, sosyal haklar ve klasik haklar arasındaki bağ temel alınmıştır. Bu iki özgürlük arasındaki tamamlayıcılık ilişkisi ortaya konulmuştur. Sendika özgürlüğü ve ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiyi kurabilmek için öncelikle bu özgürlükler ayrı ayrı teorik olarak incelenmiştir. Her iki özgürlük de detaylıca incelendikten sonra ayrı ayrı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları kapsamında ele alınmıştır.

Sendika özgürlüğü, ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilirken öncelikle sendikal haklar üzerinde durulmuştur. Grev, toplu sözleşme yapma, toplantı düzenleme gibi kolektif sendikal özgürlükler ile sendikaya üye olma ya da olmama, üyelikten ayrılma gibi bireysel sendika özgürlükler ayrı ayrı incelenmiştir. Bu hakların neden ve nasıl ifade özgürlüğü olarak değerlendirilmesi gerektiği açıklanmaya çalışılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sendika özgürlüğünün ifade özgürlüğü olarak değerlendirilmesi gerektiği argümanını destekleyici kararları paylaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Örgütlenme Özgürlüğü, Sendika Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

ABSTRACT

In this study, union freedom was examined in the context of freedom of expression. The relationship of freedom of trade union with freedom of expression has been examined by limiting it to the case law of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights.

While examining the relationship between freedom of trade union and freedom of expression, the link between social and classical rights was taken as basic. The complementarity relationship between these two freedoms has been revealed. In order to relationship between freedom of trade union and freedom of expression, firstly these freedoms were studied theoretically. After examining both freedoms in detail, they are handled separately within the scope of the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights.

While freedom of trade union is evaluated in the context of freedom of expression, trade union rights were emphasized first. Collective trade union freedoms such as strikes, collective bargainings, collective action editing and individual trade union freedoms such as membership or non-membership, and withdrawal from membership are examined separately. It was tried to explain why and how these rights should be evaluated as freedom of expression. The decisions of European Court of Human Rights supporting the argument that freedom of union should be evaluated as freedom of expression were shared.

Keywords : Freedom of Organisation, Freedom of Trade Union, Freedom of Expression, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

KISALTMALAR

Akt	: Aktaran
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
ESKHS	: Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MSHS	: Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
No	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
UÇO	: Uluslararası Çalışma Örgütü

GİRİŞ

Son yıllarda dünya çapında yapılan çoğu araştırmada dünyada gelir dağılımındaki eşitsizliğin ve yoksulluğun giderek arttığı gözlemlenmektedir. Gelir dağılımındaki eşitsizliğin yıldan yıla artış göstermekte olduğu yapılan istatistiklere de yansımaktadır.¹ Gelir dağılımı eşitsizliğindeki bu artış toplumun alt gelir seviyesindeki insanların aleyhine ilerlemekte ve onların yoksullaşmasına sebep olmaktadır. Bu alt gelir seviyesini oluşturan kesimin büyük bir kısmını ise emek karşılığı ücretli çalışanlar oluşturmaktadır. Son yıllarda bu kesimin ekonomik olarak güçsüzleşmesine paralel olarak örgütlenme oranındaki azalma da dikkat çekicidir.

Gelir dağılımındaki eşitsizliğin giderek artması ile birlikte çalışan kesimin sendikal örgütlenme eğilimi giderek azalmaktadır. Son yıllarda sendikalaşma oranında ciddi bir azalma eğilimi bulunmaktadır. OECD tarafından ortaya konulan istatistiklerle de görüleceği üzere sendikalaşma oranındaki azalma sadece belirli ülkeler özelinde gerçekleşen bir durum değil genel bir eğilimdir.² Ortaya koyduğumuz bu istatistiki bilgileri birbirinden bağımsız değerlendirmek mümkün değildir. Çalışanların örgütsüzleşmesi onların gittikçe daha güvencesiz ve kötü koşullarda çalışmasına, hak talebinde bulunurken seslerinin daha cılız çıkmasına dolayısıyla ekonomik olarak güçsüzleşmesine yol açmaktadır. Böylece sendikasızlaşma, gelir dağılımındaki eşitsizliğin hem nedenlerinden hem de sonuçlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Sendikaların sesini duyurabilmesi sözünü ettiğimiz bu probleme karşı hayati bir öneme sahiptir. Bu nedenle tez konusu olarak incelenmeyi gerektirmektedir.

Tezin konusu olan sendikalar her ne kadar hem çalışanları hem de işverenleri kapsamına almaktaysa da tezde, ağırlıklı olarak çalışanların sendikal hakları üzerinde durulmuştur. Bunun başlıca nedenlerinden biri söz konusu gelir dağılımı eşitsizliğinin çalışanlar açısından daha hayati bir sorun teşkil etmesi ve bu eşitsizliğin giderilmesi amacıyla çalışanların sendikal faaliyetlerinin daha işlevsel kullanılmasıdır. Diğer bir

¹ OECD Ülkelerinde gelir dağılımındaki eşitsizliğe ilişkin detaylı bilgi için bkz; <https://www.oecd.org/els/soc/41521804.pdf> Erişim Tarihi; 14.06.2020

² Ülkelere göre sendikalaşma oranlarının yıllara göre oransal değişimi için bkz: <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TUD> Erişim Tarihi: 14.06.2020

nedeni ise tarihsel gelişimi açısından incelendiğinde, sendikaların tarihsel olarak çalışanların işverenlere karşı örgütlenmeleri ile ortaya çıkmış olmasıdır.

Günümüzün en önemli sorunları arasında yer alan gelir eşitsizliğinin nedenlerinden biri olarak sendikasılaşma, oldukça önemli bir sorun teşkil etmektedir. Sendikalaşma oranındaki düşüş, çalışanların ekonomik ve sosyal olarak güçsüzleşmesinin yanında sendikaların da güçsüzleşmesine, işlevlerini yerine getirememelerine, seslerini duyuramamalarına neden olmaktadır. Sivil toplum örgütlerinin demokrasi için önemi düşünüldüğünde, sendikaların gerek tüzel kişilik olarak gerekse sendika üyelerinin bireysel olarak serbestçe faaliyette bulunabilmelerinin demokrasi açısından önemli bir karşılığı bulunmaktadır. Bu nedenle çalışmada sendikalar sadece birer mesleki teşekkül olarak ele alınmamış, demokrasi ile bağı kurularak irdelenmiştir.

Çalışmada sendikal özgürlük kapsamında bulunan haklar gerek gündelik hayatta yarattığı etki, gerekse kullanım biçimleri bakımından ifade özgürlüğünün birer görünümü olarak ele alınarak incelenmiştir. Politik bağları ve siyasal yaşamla iç içe olmaları nedeniyle sendikalar, çoğu zaman bir dünya görüşünün ya da yaşam biçiminin temsilcisi konumunda olabilmektedir. Bu nedenle bireylerin bir sendikaya üye olmasını salt mesleki ve ekonomik menfaatlerin gerektirdiği bir davranış olarak okumak eksik kalacaktır. Sendikalar bireyler için politik bir tercih olabilmekte, sendikaya üye olması ya da olmaması ise bireyin kendisini ifade biçimi haline gelebilmektedir. Sendikal haklar bireylerin yanı sıra sendikanın tüzel kişiliğinin de ifade özgürlüğünü içermektedir. Bu nedenle çalışmada, sendikaların toplu iş sözleşmesi yapması, toplu iş sözleşmelerine katılması, grev, lokavt, toplu eylem yapması, gösteri yürüyüşü düzenlemesi sendikaların ifade özgürlüğü bağlamında ele alınmıştır. Buna paralel olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları bu kapsamda incelenmiştir.

Sendika özgürlüğü, hak kategorileri arasında ikinci kuşak olarak adlandırılan sosyal haklar arasında yer almaktadır. Bu nedenle ilk bölümde hak ve özgürlük kategorileri ve çeşitli hak ve özgürlük ayrımları üzerinde durulmuştur. Sosyal hakların tarihi gelişimi, AİHS’de ve AİHM tarafından ele alınışı da bu kapsamda incelenmiştir. Sendika hakkının bir sosyal hak, ifade özgürlüğünün ise klasik hak kategorisinde kabul edilmesi, çalışmamız açısından sosyal haklar ve klasik haklar arasındaki ilişkiyi

incelemeyi zorunlu kılmıştır. Bu nedenle sosyal hakların temel haklar içindeki yeri ve hakların bütünselliği ilkesi gereği birbirinden ayrılmayacağına ilişkin argümanlar sunulmuştur. Böylece sendika özgürlüğü ve ifade özgürlüğü arasındaki bütünsellik ilişkisi kurulmuştur.

Sendika özgürlüğü doktrinde örgütlenme özgürlüğünün bir kullanım biçimi olarak kabul edildiğinden; üst bir kavram olarak örgütlenme hakkını inceleme gereği doğmuştur. Nitekim AİHM de içtihatlarında, her ne kadar 11. maddede örgütlenme biçimi olarak sadece sendika sayılmışsa da 11. maddenin diğer örgütlenme biçimlerini de kapsadığını belirterek örgütlenme kavramının üst bir kavram olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle AİHS'te ve Mahkemenin içtihatlarında sendika özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü üzerinden ele alınmıştır.

İlk bölümün son kısmında sendika kavramı başta hukuki niteliği, tarihi gelişimi, unsurları olmak üzere çeşitli boyutlarıyla ele alınarak incelenmiştir. Sendika özgürlüğü doktrinde yapılan kategorileştirmeye bağlı kalınarak bireysel-kolektif sendika özgürlüğü şeklinde ayırım yapılarak incelenmiştir. Bu yöntem üçüncü bölümde de bağlı kalınmıştır. AİHS'te ve AİHM içtihatlarında böyle bir kategorileştirmeye rastlanmamaktadır. Bununla birlikte hem sendika özgürlüğünü daha iyi kavramak hem de Mahkeme'nin, bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğüne olan yaklaşım biçimindeki farklılığı ortaya koyabilmek açısından daha ayırt edici ve faydalı olması nedeniyle bu yöntem tercih edilmiştir. İlk bölümde Mahkeme'nin sendika özgürlüğüne ilişkin yaklaşımı içtihatlar üzerinden incelenmiştir. Ancak üçüncü bölümde detaylı olarak incelenecek olması nedeniyle ifade özgürlüğü ile ilişkisi kurulmaksızın Mahkeme'nin salt sendika özgürlüğüne ilişkin kararlarına değinilmiştir.

İkinci bölümde, sendika özgürlüğünü ilişkilendirerek inceleyeceğimiz ifade özgürlüğü tek başına ele alınmıştır. İlk olarak tarihi gelişimi, hukuki niteliği ve unsurları ele alınarak ifade özgürlüğünün genel teorik çerçevesi çizilmiştir. İkinci olarak ifade özgürlüğü çalışmamızın sınırlandırıldığı AİHS ve AİHM içtihatları yönünden ele alınarak incelenmiştir.

Üçüncü bölümde sendika özgürlüğü ve ifade özgürlüğü arasındaki birbirini karşılıklı olarak besleyen ilişki ortaya konulmuştur. Bu iki kavramın da demokrasi ile

olan ortak bağları üzerinde durulmuştur. Teorik olarak kurulan bu ilişkiden sonra yukarıda belirttiğimiz kategorileştirme yöntemi kullanılarak, sendika özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün birlikte ele alındığı Mahkeme içtihatlarına yer verilmiştir. Mahkeme'nin sendika özgürlüğünü ve toplantı özgürlüğünü ifade özgürlüğü ile ilişkilendirme yöntemi irdelenerek, değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğüne ilişkin olarak Mahkeme'nin yaklaşım farklılıklarına yer verilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme'nin içtihatlarındaki ve özellikle de ilke kararlarındaki değişen ve gelişen yorumlarına da yer verilmiştir.

Son olarak sendikal faaliyet sebebiyle kullanılan ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaya değinilmiştir. Sözleşme'de her iki özgürlük için de benzer sınırlama sebepleri öngörüldüğünden ayrı ayrı sınırlandırma rejimleri incelenmemiştir. Bunun yerine iki özgürlüğün de birlikte ele alındığı kararlar üzerinden ifade özgürlüğünün sendikal sebeple kullanılması durumunda farklı bir uygulama olup olmadığı bu konuda Mahkeme'nin devletlere tanıdığı takdir marjı, sınırlandırma rejimi ve uyguladığı kriterler ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TEORİK ÇERÇEVESİ

1.1. HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMLARI

1.1.1. Genel Olarak

Hak ve özgürlük kavramları birbirinden farklı kavramlar olsa da sıklıkla birbirinin yerine kullanılmaktadır. Bunun nedeni bu iki kavramın ayrımını katı bir şekilde yapmanın güç oluşudur.³ Nitekim hak ve özgürlük kavramlarının birbirinin yerine kullanıldığı birçok anayasal metne rastlamak mümkündür. Örneğin 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek, sendika özgürlüklerini hak terimiyle isimlendirmiştir.⁴ Ancak bununla birlikte hak ve özgürlük kavramları aynı konuda farklı anlamlar da kazanabilir. Örneğin, sendika özgürlüğü sendika kurma hakkını da içerdiğinden/çağrıştırdığından bu kavramın yerine de kullanıldığına rastlamak mümkündür.

Hak ve özgürlük tanımlamaları ve ayrımlarına ilişkin çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır. En geniş tanımıyla özgürlük, bir şeyi yapma ya da yapmama, belli bir biçimde davranma ya da davranmama erki olarak tanımlanabilir.⁵ Hak ise daha çok özgürlüğün usuli güvencesi ve gerçekleşme aracı olarak tanımlanabilir.⁶ Özgürlük bütün hakların ortak kökenidir; haklar ise kişiye hukukça tanınan meşru yetkilerdir.⁷ Bu tanımlardan da anlaşılacağı gibi özgürlük daha soyut olup devlete ya da 3. kişilere herhangi bir sorumluluk yüklemezken hak somut olup hak sahibine hakkın

³ Tunç, Hasan, Faruk, Bilir, Bülent Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Berikan Yayınevi, İstanbul 2011, s.102, Atar, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2005, s.109.

⁴ Tanör, Bülent – Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s.133.

⁵ Kaboğlu, İbrahim Ö., Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989, s.14. Atar, a.g.e, s.109, Esen, Bülent Nuri, Anayasa Hukuku, Alaeddin Kırıl Matbaası, Ankara 1945, s.101.

⁶ Atar, a.g.e, s.109, Esen, s.101.

⁷ Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, İmge Kitabevi, Ankara 2013, s.13.

gerçekleşmesi için isteme ve talep etme yetkisi vermekte ve devletin veya 3. kişilerin hak sahibi lehine bir edimde bulunmasını gerektirmektedir.⁸

Hak ve özgürlükler insan hakları, kamu özgürlükleri, temel haklar, anayasal haklar gibi çeşitli şekilde nitelendirmeye tabi tutulmuştur. Birçok ulusal ve uluslararası metinde “temel hak ve özgürlükler” deyimini, en yaygın kullanım olarak karşımıza çıkmaktadır. Temel sıfatı bir hak ve özgürlüğün bir başkasına bağlı olmamasını, yalnız başına varlığını ifade etmektedir.⁹ Temel hak ve özgürlükler pek çok açıdan sınıflandırılmaya tabi tutulmuşlardır; konularına göre kişinin fizik özgürlükleri, düşünce özgürlükleri ve kolektif özgürlükleri; kullanılış biçimlerine göre bireysel ve kolektif özgürlükler; tarihsel olarak ortaya çıkışlarına göre, birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar ve Georg Jellinek’in klasikleşen ayrımı olan pozitif statü hakları, negatif statü hakları, aktif statü hakları olmak üzere birçok şekilde sınıflandırılmışlardır.¹⁰ Ancak bu ayrımlar mutlak olmayıp göreceli niteliğe sahiptirler. Nitekim bu ayrımların eksiklikleri farklı yönleriyle eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin odak noktası, hak ve özgürlüklerin bölünüp bölünemeyeceği noktasındadır. Söz konusu kategorileşmenin karşıtı olan temel argüman temel hak ve özgürlüklerin bir bütün olması nedeniyle birbiriyle dayanışma içinde olduklarından bölünemeyeceği ve kategorileştirilemeyeceğidir.

1.1.2. Sosyal Hak Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

Sosyal hak kavramıyla ilgili birden çok tanımlama yapılmakla birlikte Gülmez’e göre “*temelde ekonomik yönden güçsüz olanların korunmasını ve öncelikle özel olarak korunmaya gereksinmesi bulunan sosyal sınıflar, elverişsiz konumdaki kişi ve grup ya da kesimleri ve toplumdan dışlanan kişiler için ekonomik ve sosyal adaleti ve eşitliği gerçekleştirmeyi amaçlayan haklar olduğu söylenebilir.*”¹¹ Sosyal hakların hangileri olduğuna ilişkin bir liste yapmak her ne kadar kavramı sınırlandırma anlamına

⁸ Esen, s.99.

⁹ Kaboğlu, Kolektif.. a.g.e, s.17.

¹⁰ Gözler, Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Yayınevi, Bursa 2010, s.146-150. Atar, a.g.e, s.109

¹¹ Mesut Gülmez’den Akt: Omay, Umut, Sosyal Haklar Kısa ve Eleştirel Bir Bakış, Beta Yayınevi, İstanbul: 2011, s.7.

gelebilecekse de çalışma hakkı, sendikal haklar, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, barınma hakkı gibi haklar sözleşmelerde yaygın olarak listelenen sosyal haklardır.¹²

İnsan hakları kategorileştirilirken yapılan en yaygın sınıflandırma, tarihsel olarak ortaya çıkışlarına göre yapılan üçlü ayırmadır. Buna göre birinci kuşak hakları kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, düşünce özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı, siyasal faaliyette bulunma hakkı gibi kişi hakları ve siyasal haklar oluşturmaktadır. İkinci kuşak haklar ise sendika özgürlüğü, grev hakkı, sosyal güvenlik hakkı, çalışma hakkı, eğitim hakkı, kültür ve sağlık hakkı olarak sayılabilir. Yeni insan hakları olarak da adlandırılan üçüncü kuşak haklar arasında, halkların kendi kaderini belirleme hakkı, çevre hakkı ve barış hakkı bulunmaktadır. Birinci kuşak hak ve özgürlüklerin içeriğini kişisel hak ve özgürlüklere karşılık gelirken ikinci kuşak haklar sosyal haklara karşılık gelmektedir. Tarihi gelişimi açısından bakıldığında kişisel hakların sosyal haklardan daha önce ortaya çıktığını söylemek mümkündür.¹³

1689 İngiliz Yurttaş Hakları Beyannamesi, 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi gibi insan hakları hareketi alanında ilk ve temel sayılabilecek uluslararası metinlerin içeriğini, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, mülkiyet hakkı, kişi güvenliği özgürlüğü gibi klasik bireysel özgürlükler olarak da adlandırılan birinci kuşak haklar oluşturmaktadır.¹⁴ Bu bildirilerin ortaya çıkış döneminin liberal öğretinin düşünsel temellerinin atıldığı bir dönem olmasının doğal bir sonucu olarak, bireycilik öğretisi ve doğal hukuk anlayışının yansımalarını bu metinlerde görmek mümkündür.¹⁵ Liberal öğretinin özgürlük anlayışı, tek başına bireyi merkezine almış ve bireyin yukarıda saydığımız birinci kuşak haklarını kullanmakta özgür olmasını, devletin bu hak ve özgürlüklere müdahale etmekten kaçınmasını gerekli kılmıştır.¹⁶

Klasik liberal anlayışa göre, hukuki eşitlik ve özgürlükten herkes yararlanabilmektedir. Ancak bu eşitlik anlayışı soyut bir eşitliktir. Zamanla bireylerin toplumsal yaşamında kişisel hak ve özgürlüklerden yararlanamaması ve söz konusu

¹² Bulut, Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s.72. Atar, a.g.e, s.99-101.

¹³ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s.102.

¹⁴ Mumcu, Ahmet- Küzeci, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.60-68.

¹⁵ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, a.g.e, s.218.

¹⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s.101

hakların kağıt üzerinde kalması sonucuyla karşılaşmıştır. Birinci kuşak hakları içeren hak ve özgürlüklerden sadece küçük bir azınlığın yararlanması sonucunu doğurmuştur. Bu durum, söz konusu soyut eşitlik kavramına karşı toplumsal tepkilerin gelişmesine yol açmıştır.¹⁷ Tarihsel arka planına bakıldığında bu tepkilerin zamansal olarak sanayi devrimine denk gelmesi rastlantı değildir. Feodalite-burjuvazi çatışmasının sonucu olarak ortaya çıkan liberal öğreti insanın siyasi ve ekonomik bir varlık olmasından yola çıkarak kendini “siyasal liberalizm” ve “ekonomik liberalizm” olmak üzere iki temel alanda göstermektedir. Siyasal liberalizm, toplum içindeki bireyin tek başına varlığını özerk bir şekilde sürdürmesi için düşüncelerini serbestçe eyleme dökebilmesi hak ve özgürlüklerini savunmaktadır. Ekonomik liberalizm ise bunun bir yansıması olarak kişinin ekonomik faaliyetlerinin serbestliğini, devletin sınırlamaması anlamına gelmektedir.

Sanayi devrimi ile ortaya çıkan yeni ekonomik gelişmeler ve bu gelişmelerin sosyal hayata yansıması, klasik liberal anlayışın çerçevelerinin kırılmasını zorunlu kılmıştır. Eşitlik ve özgürlük her ne kadar herkese tanınmışsa da ondan sadece küçük bir zümre yararlanabilmiş, bu durum toplumsal eşitsizlik ve geniş halk yığınlarının sefalet içinde yaşaması sonucunu doğurmuştur. Liberalizmin soyut eşitlik anlayışında bireyler piyasa mekanizmasına dahil oldukları andan itibaren anlamsız hale gelerek eşit olma şanslarını yitirmişlerdir.¹⁸ Kapani bu durumu şu şekilde ifade etmiştir; “*Bu doktrin, insanı içinde yaşadığı toplumdan ve çevreden sıyrarak soyut bir varlık olarak ele almakta ve bu soyut varlığın kişiliğini felsefi bir spekülasyon konusu olarak değerlendirmeye çalışmaktadır. Günlük hayat şartları ile mücadele eden, bu hayat şartlarının karşısına çıkardığı güçlükleri yenmeğe geçimini ve varlığını sağlamaya çabalayan kişi, sosyal varlık olarak ‘yaşayan insan’ olarak hiç dikkate alınmamıştır... Her şeyden önce kendisine hayat hakkı, yaşama hakkı tanınmıştır fakat en basit sağlık şartlarından yoksundur; hayatını tehdit eden çeşitli hastalıklara karşı çaresizdir. Kendine mesken dokunulmazlığı tanınmıştır ancak başını sokacak meskeni yoktur. Evet, kendisine öğrenme hakkı, fikir hürriyeti tanınmıştır fakat daha küçük yaştan hayatını kazanma derdiyle karşılaştığından ne öğrenmek için okula gidecek zaman*

¹⁷ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s.102.

¹⁸ Akt: Çelik, Aziz, Sendikal Haklar: Uluslararası Çalışma Hukuku ve Türkiye’nin Uyumsuzluğu, Edt: Çağlar, Selda, Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul Aralık 2010, s.257.

vardır, ne de gerçek bir fikir hürriyetinden faydalanabilmek için gerekli olan fikri gelişmeyi sağlayacak imkana sahiptir."¹⁹ Nitekim liberal anlayışa en önemli eleştiriyi getiren Marksizm'in eleştirileri de aynı doğrultudadır.

Marksist anlayışa göre bildirilerde düşünülen insan, toplumsal bağlamı dışına yerleştirilmiş soyut bir varlıktır. Oysa ki insan soyutlanmış bir birey değil, durumu toplumsal ilişkiler bütünüyle belirlenmiş sosyal bir varlıktır.²⁰ Üst yapı olarak nitelendirilen toplumsal ilişkileri ve hukuk düzenini alt yapı olan üretim ilişkileri belirlemektedir.²¹ Dolayısıyla hukuk düzeni, üretim araçlarını elinde bulunduran burjuvazinin egemenliğini emekçi sınıflar üzerinde pekiştirdiği bir aygıttır. Marksist anlayışa göre her ne kadar hak ve özgürlükler herkese tanınmış olsa da gerçekte bu hakları sadece burjuvazi kullanabilmektedir.²² Marx'a göre serbest piyasa düzenini kabul eden ve aynı koşullara sahip olmayan güçlülerle zayıflara birlikte özgürlük tanıyan burjuva insan hakları anlayışı aslında eşitsizliği yaratmaktadır.²³ Bu eşitsizliğin öznelere ise sanayi devrimiyle ortaya çıkan yeni bir sınıf; işçi sınıfı ile sermaye sahipleri olmuştur.

19. Yüzyıla gelindiğinde ekonomik liberalizm beraberinde başkaca sorunlar getirmeye başlamıştır. 19. Yüzyıl'da Avrupa'da makineleşmenin yaygınlaşması, sanayi devriminin aşama aşama gerçekleşmesine, bu da toplumsal ve iktisadi yapının dönüşmesine neden olmuştur.²⁴ İşçi sınıfı, içinde bulunduğu güç koşullar nedeniyle sosyal muhalefeti oluşturmuş, siyasi ve sosyal haklar ve ekonomik taleplerde bulunmuştur. Bu taleplerin başlıcaları ise sendika ve grev hakkının verilmesi, seçme ve seçilme ve siyasal örgütlenme haklarının herkes için eşit bir şekilde tanınması, sosyal güvenliğin sağlanması, iş olanaklarının artırılması olmuştur.

Liberal öğretinin tanıdığı hakları kullanabilmenin, sosyal haklar olmadan mümkün olmaması ve bu hakların işlevsiz kalması, işçi sınıfının sosyal ve iktisadi hak talebinde bulunmasına neden olmuştur. İşçi sınıfının bu talepleri zaman içinde karşılık bulmuş ve sosyal devlet anlayışı da buna paralel olarak ortaya çıkmıştır. Bireylere

¹⁹ Akt: Çelik, Aziz, a.g.e. s. 257-258.

²⁰ Kaboğlu, Kolektif..a.g.e. s.44.

²¹ Göze, a.g.e, s.343.

²² Göze, a.g.e, s.357.

²³ Kaboğlu, Kolektif...s.45.

²⁴ Mumcu- Küzeci,, s.74-75.

onları kullanacak hakları verilmediğinde, insan haklarının da anlamsız kalacağı düşüncesi zamanla ağırlık kazanmıştır.

Marksist teoriye göre burjuvazi, işçi sınıfının mücadelesinden kurtulamayacağını bildiğinden buna doğrudan karşı çıkmaz hatta grev hakkını, dernek kurma hakkını sözleriyle destekler. Ancak bu destek işçi sınıfının isyankarlığından kurtulmak, onun sınıf mücadelesini sendika hareketine indirgeme amacı taşımaktadır.²⁵ Kısacası işçi sınıfının mücadelesi karşısında egemen sınıflar mevcut düzeni korumak için zorunlu olarak uzlaşma yolunu seçmeleri sosyal hakların pozitif hukuk metinlerine girmesi ile sonuçlanmıştır.²⁶ Bu gelişmelere paralel olarak ilk defa 1848 Fransız Anayasası metninde sosyal haklara yer verilmiştir.²⁷ 20. Yüzyıla gelindiğinde ise gerek düşünce akımları ve toplumsal eylemler, gerekse 19. Yüzyıl boyunca ortaya çıkan gelişmeler sonucunda birçok ülkenin anayasasında sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklere geniş bir şekilde yer verilmiştir.²⁸

Özetle sosyal haklar tarihi gelişimi içinde incelendiğinde kapitalizmin neden olduğu sorunlara çözüm arayışının bir ürünü olarak doğmuştur.²⁹ Sanayi devrimi sonrası ortaya çıkan yeni ekonomik ve siyasal düzen beraberinde işçi sınıfının sosyal hak taleplerini de beraberinde getirmiştir. Fransa’da başlayıp, diğer Avrupa ülkelerine yayılan devrim dalgası her ne kadar sonuca ulaşamamışsa da sosyal hakların insan haklarının bir parçası olmasını sağlamıştır.³⁰

1.1.3. Sosyal Hakların İnsan Hakları İçindeki Konumu

Sosyal hakların temel hak ve özgürlükler içindeki konumuna ilişkin temelde iki eğilim bulunmaktadır. İlk eğilim, sosyal hakların gerçekte insan hakkı olmadığı, insan

²⁵ Lenin, Vladimir İlyiç, Two Tactics Of S.-D. In The Democratic Revolution, Collected Works Vol:9, s.109

²⁶ Özveri, Murat, Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler, Petrol-İş Yayınları, İstanbul: 2011, s.142.

²⁷ Örneğin 1848 Fransız Anayasası’nın 8. maddesi dernek kurma hakkını güvencelemiştir. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique> Erişim Tarihi:28.05.2020.

²⁸ Kaboğlu,Kolektif.. s.52.

²⁹ Omay, Umut, Sosyal Haklar Kısa ve Eleştirel Bir Bakış, Beta Yayınevi, İstanbul: 2011, s.56.

³⁰ Ertan, İzzet Mert, Sosyal Hakları Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi, İstanbul:2015, Beta Yayınları, s.6-8.

haklarının devlete yükümlülük getirmeyen negatif statü hakları olduğu yönündeki liberal anlayışı temsil eden eğilimdir. Bu haklar zaten bireyin doğuştan sahip olduğu haklar olduğundan devletin hakkın kullanılması için bir edimde bulunmasına gerek olmayıp doğuştan sahip olunan bu haklara karışmaması yeterlidir. Bu anlayışa göre sosyal haklar toplumun, klasik haklar ise bireyin haklarıdır.³¹ Bu nedenle her iki hak kategorisi arasında çelişki bulunmaktadır. İkinci eğilim ise sosyal haklar ile klasik bireysel haklar arasında bir bütünlük olduğu ve bir sentezin parçaları olduğu eğilimdir.³² Buna göre göre sosyal haklar, klasik hakların gerçekleştirilmesinin şartlarını sağlamaktadırlar.³³

İnsan hakları kavramı kullanılırken genellikle kişisel ve siyasal haklar kastedilmektedir. Sosyal ve ekonomik haklar ayrıca ve özel olarak belirtilmektedir. Nitekim bu ayrımı uluslararası belgelerdeki ikilikten de görmek mümkündür.³⁴ BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin uygulama metinleri olarak BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS) ve BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar (ESKHS) olmak üzere iki ayrı sözleşme oluşturulmuştur. Bu ikiz sözleşmeler gerek denetim sistemleri gerekse taraf devletlere yükledikleri yükümlülükler yönünden farklılıklar içermektedir. MSHS, sözleşmede tanınan haklara saygı göstermeyi güvence altına almayı taahhüt ederken; ESKHS, elverişli kaynaklarını kullanarak sözleşmede tanınan hakları aşamalı bir şekilde gerçekleştirmek için önlemler almayı taahhüt etmektedir.³⁵ Buradan da anlaşılacağı gibi sosyal ve ekonomik haklar daha zayıf bir şekilde korunmakta taraf devletlere daha az yükümlülük yüklemektedir.³⁶ Benzer şekilde Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kişisel ve siyasal hakları içerirken, Avrupa Sosyal Şartı sosyal haklara ilişkindir. Bu genel uygulama kişisel ve siyasal hakların, sosyal haklara nazaran daha üstün olduğu, sosyal hakların ikincil nitelikte haklar olduğu algısını da güçlendirmiştir. Nitekim sosyal hakların korunması için gerekli mekanizma olan yargılama mekanizmasının işlediğini

³¹ Ertan, s.17.

³² Ertan, s.13.

³³ Tanör, Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul 1978, s.103-105

³⁴ Ertan.a.g.e, s.9

³⁵ Ertan, s.9-12.

³⁶ Bilgen Yavuz, Ela, Sosyal Ekonomik ve Kültürel Haklarla İlgili Tartışmaların İdeolojik Arka Planı, Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları : Sosyal Haklar Bildiriler Kitabı, Todaie Yayın No:379, İnsan Hakları ve Vatandaşlık Çalışmaları Merkezi Yayın No: 23, s.13.

net bir şekilde söylemek mümkün değildir. Sosyal hakların dava edilebilir haklar olup olmadığı konusunda bir uzlaşıya varılmış değildir.³⁷

Uluslararası ve bölgesel insan hakları metinlerindeki bu ikiliğe karşın sosyal hakların insan hakları kavramından tamamen dışlanması mümkün değildir. BM İnsan Hakları Genel Meclisi'nin 1950 Tarih ve 421 (v) sayılı kararında, “*medeni ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar karşılıklı ilişkili ve bağımlıdır. (...) ekonomik kültürel ve sosyal haklardan mahrumiyet insanın İHEB’de öngörülen ideal, özgür insanın gerçekleşmesine engel olacaktır.*” denmektedir. Ayrıca MSHS ve ESKHS ikiz sözleşmelerinin başlangıç kısmında “*Evrensel İnsan Hakları Bildirgesine göre, medeni ve siyasi özgürlükleri ve korku ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanan özgür insan idealinin, ancak her kişinin medeni ve siyasi haklarının yanı sıra ekonomik, sosyal ve kültürel haklarından da yararlanacağı koşulların yaratılması halinde gerçekleştirilebileceğini kabul ederek..*”denilerek sosyal haklar ve kişisel hakların gerçekleşmesi için gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Buradan da hareketle insan haklarının kategorileştirilmesinin pratik açıdan geçerliliğinin bulunmadığını söylemek mümkündür. Bu konuda verilebilecek en temel örnek sağlık hakkından yararlanamadığı durumda ölecek bir bireye yaşam hakkının tanınmasının bir anlamı kalmamasıdır. Sosyal haklar tanınıp koruma altına alınmadan kişisel ve siyasal hakların da kullanılması mümkün olmamaktadır. Buradan yola çıkarak sosyal hakların, insan haklarının pratikteki gerçekleşme koşulu olduğunu bu nedenle vazgeçilmez bir parçası olduğu sonucuna varmak mümkündür.³⁸

1.1.4. AİHS’te ve AİHM İçtihatlarında Sosyal Haklar

Yukarıda açıklandığı gibi Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan AİHS’te kişisel ve siyasal haklara yer verilirken, sosyal haklar Avrupa Sosyal Şartı’nda düzenlenmiştir. Sözleşme’de, birinci kuşak olarak sınıflandırılan kişisel ve siyasal

³⁷ Halatçı Ulusoy, Ülkü, Uluslararası Hukuk Açısından Sosyal Hakların Yargılanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme, Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar Bildiriler Kitabı, Todaie Yayın No:379, İnsan Hakları ve Vatandaşlık Çalışmaları Merkezi Yayın No: 23, s.71-82, Çelik, Seydi - Doğan, Eda, Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği Üzerine İnceleme, Journal of Law, No: 2, 2018, s.26.

³⁸ Kaboğlu, Kolektif Özgürlükler, a.g.e, s.5.

haklara yer verilmiş, bu hak ve özgürlükler koruma altına alınmış, sosyal haklara ise Sözleşme’de istisnalar dışında yer verilmemiştir. Kuşkusuz bunun nedeni, insan hakları anlayışına hakim olan bireyci düşüncedir. Bu düşünceye göre vazgeçilmez ve devredilmez olarak kabul edilen haklar, sosyal haklar değil, bireyin haklarıdır.³⁹ Bu haklar, devlete bir yükümlük yüklememekte sadece devletin karışmamasını gerekli kılmaktadır. Bu açıdan klasik hakları içeren insan hakları metinlerinin birçoğunun sosyal hakları dışında bıraktığını söylemek mümkündür. Ancak AİHS’te istisna olarak sendika özgürlüğüne yer verilmiştir.⁴⁰

AİHM, AİHS’in yargı organı olup, Sözleşme’de tanımlanmış hakların denetim organıdır. Dolayısıyla sosyal hak kategorisinde bulunan bir hakka ilişkin başvurunun mahkeme önüne gelmesi halinde bu başvuru, Mahkeme tarafından değerlendirilmeyecektir. Ancak Mahkeme içtihatlarında geliştirici yorum yaparak, insan haklarının bütünsel niteliği gereği sosyal hakları Sözleşme’de tanınan hakların uzantısı olarak değerlendirmektedir. AİHM, 1978 tarihli Tyrer/Birleşik Krallık⁴¹ kararında, Sözleşme’nin yaşayan bir metin olduğunu belirterek dinamik bir yorum metodunu benimsemiştir. Mahkeme, Sözleşme’de tanınmış hakları korurken bazı sosyal hakları da yaptığı yorumlarla koruma altına alabilmektedir. Bu koruma kimi zaman uluslararası diğer sözleşmeleri referans alarak kimi zaman da Sözleşme’de tanınan hakların etkin biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla taraf devletlerin pozitif yükümlülüklerine gönderme yaparak sosyal hakları ilgili maddelerin sosyal uzantısı olarak değerlendirerek sağlanmaktadır.⁴² Nitekim Airey/İrlanda⁴³ davasında başvuru Johanna Airey, kendisine şiddet uyguladığı için suçlu bulunan ve bunun üzerine evi terk eden eşinden boşanmak istemektedir. Ancak boşanmanın gerçekleşmesi için gerekli usul işlemlerine ilişkin zorunlu giderleri karşılayamadığından mahkemeye başvuramamaktadır. İrlanda ise boşanmaya ilişkin davalarda adli yardımdan kurumundan yararlandırmamaktadır. Başvuru Airey’in maddi durumu dava giderlerini karşılayamadığından eşinden boşanamamaktadır.

³⁹ Kaboğlu, s.28.

⁴⁰ Mantouvalou, Virginia, Are Labour Rights Human Rights?, European Labour Law Journal No:2 Volume: 3, 2012, s.157

⁴¹ Tyrer/Birleşik Krallık, Başvuru No: 5856/72, 25.04.1978.

⁴² Köksal, Duygu, AİHM’in Sosyal Haklara Bakışı ve Uyguladığı Yorum Metodu, İş Hukukunda Güncel Gelişmeler -5- Edt: Güzel, Ali/ Ugan Çatalkaya, Deniz/ Heper, Hande, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.55.

⁴³ Airey /İrlanda Başvuru No:6289/73, 09.10.1979.

Başvurucu mahkemeye başvurabilmek için taraf devletçe öngörölmüş zorunlu giderlerin mahkemeye başvurma hakkını pratikte kullanmayı engellediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. 13. ve 14. maddelerinde korunan hakların ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme kararında özet olarak; Sözleşme'de kişisel haklara ilişkin konularda adli yardımı öngören herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte 6/1. maddenin, bazı hallerde devlete gerekirse bir baro üyesinin yardımını sağlama yükümlülüğünü yükleyebileceğini belirtmiştir. Böylece mahkeme, Sözleşme her ne kadar kişisel ve siyasal haklara ilişkin olsa da bunların yerine getirilmesi için devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlölükleri olduğunu kabul etmiştir. Bu pozitif yükümlölük temel insani ihtiyaçların karşılanması ile sınırlı bir standarttır.⁴⁴

Mahkeme'nin sosyal hakları, Sözleşme'deki hakların uzantısı olduğu ölçüde koruma altına aldığını söylemek mümkündür. Bu korumaya yansımali koruma⁴⁵ da denmektedir. Sözleşmedeki kişisel ve siyasal hakların yorumu sonucunda kişisel ve siyasal bir hak korunurken yansımali olarak sosyal bir hak da korunmaktadır.⁴⁶ Mahkeme Airey/İrlanda kararında kişi haklarıyla sosyal haklar arasında su geçirmez bir duvar olmadığını ortaya koymuştur.⁴⁷

1.2. SENDİKA KAVRAMI, UNSURLARI, TARİHSEL GELİŞİMİ

1.2.1. Kavram

Fransızca, İtalyanca, İspanyolca, gibi latin dillerinde birbirine eş ve benzer anlamlarla kullanılan “sydnicat”, “sindicato”, “sindacato” gibi kelimelerle ifade edilen ve kökeni eski Yunancaya kadar uzanan sendika kelimesi, aynı sınıftan olan kişilerin

⁴⁴ Pehlivan, Oğuz Kaan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı Kararları Işığında Sosyo- Ekonomik Hakların Korunması”, Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları : Sosyal Haklar Bildiriler Kitabı, Todaie Yayın No:379, İnsan Hakları ve Vatandaşlık Çalışmaları Merkezi Yayın No: 23, s.121-131.

⁴⁵ İngilizce literatürde “indirect protection” Fransızca’da “protection par ricochet” olarak ifade edilen bu kavram dolaylı koruma anlamına gelmektedir. Bkz: Şirin, Tolga, Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin? (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler), 6. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu Bildiriler, Petrol- İş Yayınları, 2014, s.347.

⁴⁶ Şirin, a.g.e, s.348.

⁴⁷ Kaboğlu, Anayasal Sosyal Haklar, s.43, AİHM’in benzer yöndeki bir diğer için bkz: Feldbrugge/Hollanda Başvuru No: 8562/79, 29.05.1986.

iş ve kazanç koşullarını korumak ve iyileştirmek için kurdukları mesleki birlik anlamına gelmektedir.⁴⁸

Günümüzde sendikalar, yaygın olarak meslek esasına göre değil işkolu esasına göre örgütlenmektedir. İkinci Dünya savaşıdan sonra sendikaların meslek esasına göre değil daha çok işkolu esasına göre kurulması eğilimi arttığından, mesleki kuruluş ifadesi sendika tanımını tam anlamıyla karşılayamamaktadır.⁴⁹ Üzerinde mutabık olunan tek bir tanım olmamakla birlikte sendikalar, aynı işkolunda veya aynı işyerinde çalışan kişilerin yararını sağlamak ve çalışma koşullarını iyileştirmek amacı ile kolektif hareket etmelerini sağlayan teşekküllerdir.

Sendikacılığın temelinde yatan felsefe birleşerek güçlü olma, dayanışma yoluyla ortak çıkarları birlikte koruma ve geliştirmedir.⁵⁰ Bireyler toplumsal bir varlık olup problemlerini bir araya gelerek, örgütlenerek duyurabilmekte ve çözüm üretebilmektedirler.⁵¹ Sendikalar da çalışanların çıkarlarını korumaya yönelik olarak kurulan; onların çalışma ve ekonomik koşullarının düzeltilmesinde önemli bir rol oynayan kuruluşlardır.⁵²

Sendika tanımıyla ilgili ihtilafa düşülen bir diğer husus, çalışanların yanı sıra sendikal hakların işverenler için de geçerli olup olmadığıdır. Almanya, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri'nde, işçi ve işveren sendikaları için ayrı ayrı deyimler kullanılmaktadır. Örneğin, Almanya'da işçi sendikası için "Gewerkschaft", işveren sendikası için işveren birliği anlamındaki "Arbeitgebersverband", İngilizce konuşulan ülkelerde ise işçi sendikaları için "trade union" işveren sendikası için "employers association" (işveren derneği) kelimeleri kullanılmakta buna karşın bizim dilimize de Fransızca'dan geçen sendika sözcüğü işçi birliklerini olduğu kadar işveren birliklerini de kapsamaktadır.⁵³ Tarihsel gelişimine bakıldığında her ne kadar sendikaların

⁴⁸ Tucay, Can, Savaş Kutsal, Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta Yayınları 5. Baskı, İstanbul 2017, s.3

⁴⁹ Günümüzde mesleki teşekkül deyiminin değerini yitirdiğine ilişkin görüşler için bkz: Şahlanan, Fevzi, Sendikalar Hukuku, Banksis Yayınları, İstanbul 1995, s. 2, Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.4 Mesleki teşekkül ifadesinin aynı zamanda işkolu anlamına da geldiği görüşü için bkz: Esener, Turhan- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 51-53.

⁵⁰ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.3.

⁵¹ Canbolat, Talat, 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesi'nin Düzeyi ve Türleri, Beta Yayınları, 1. Baskı İstanbul 2013, s.2.

⁵² Argun, Fazilet Nurel, Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1995/1 Sayısı, Ankara 1995, s.5.

⁵³ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.3.

kuruluşu işçi hareketlilikleriyle ortaya çıkmış olsa da zamanla işverenleri de kapsamına almıştır.

1.2.2. Unsurlar

Sendikayı oluşturan unsurlar, herhangi bir dernek/örgütlenmeyi oluşturan unsurlarla aynıdır. Buna göre sendikanın unsurları ortak amaç, serbestçe kurulabilme, tüzel kişiliğe sahip olma, bağımsızlık ve demokratik ilkelere uygunluk olarak sayılabilir.⁵⁴ Sendikalar amaç ve işlev bakımından klasik anlamdaki derneklerden ayrılırlar. Sendikaların ortak amacı, çalışma hayatındaki ekonomik ve sosyal hakların korunup geliştirilmesidir. Sendika için mesleki amaç ön planda yer alırken bir baskı grubu olarak işlevleri diğer örgütlenmelerden daha belirgindir.⁵⁵

Serbest kurulabilme unsuru, sendikaların kuruluşlarının izne tabi olmamasını ifade etmektedir.⁵⁶ Devlet ya da herhangi bir üçüncü bir kişinin etkisi olmaksızın sendikaların kurulabilmesi anlamına gelmektedir. Bunun yanı sıra bu serbestlik unsuru sendikayı oluşturan bireylerin iradelerinin de serbest olmasını ifade etmektedir.⁵⁷ Serbestlik unsuru sendikanın yasal bir zorunluluğa bağlı olmaksızın kurulmasını da içermektedir. Örneğin: sendikalar, barolar, meslek odaları, ticaret ve sanayi odaları esnaf ve sanatkarlar odaları, tıp, dişçilik mühendislik meslek odaları gibi mesleki kuruluşlardan gönüllü olarak serbest irade ile kurulmaları açısından farklılık arz etmektedir.⁵⁸

Sendikaların bağımsız olması, sendikaların kuruluşunda ve her türlü faaliyetinde devlete, siyasi partilere ve işçi ve işveren sendikalarının birbirlerine karşı bağımsız olmalarını ifade etmektedir.⁵⁹ Sendikaların bağımsızlığı, serbest kurulabilme unsurunu tamamlayıcı nitelikte bir unsurdur.⁶⁰ Aksi halde sendikaların serbestçe kurulabilmesinin bir anlamı kalmayacaktır. Sendikaların siyasi partilere karşı bağımsız

⁵⁴ Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s.402-408, Tuncay- Savaş Kutsal, s.21-25, Şahlanan, s.3-7.

⁵⁵ Kaboğlu, Kolektif Özgürlük Kavramı, a.g.e. s.60.

⁵⁶ Çelik, a.g.e, s.403.

⁵⁷ Çelik, s.404.

⁵⁸ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.4.

⁵⁹ Çelik, a.g.e, s.404.

⁶⁰ Şahlanan, a.g.e. s.4.

olması, sendikanın bir siyasi görüşe sahip olamayacağı anlamına gelmemektedir. Sendikalar bir siyasi görüşe sahip olması sendikanın bağımsızlığı ilkesiyle çelişmemektedir. Ancak siyasi partilere karşı bağımsızlık, bir siyasi partinin güdümünde hareket etmemesi ekonomik olarak bağımlı olmamasını ifade etmektedir. Devlete ve siyasi partilere karşı bağımsız olduğu gibi işveren sendikalarının işçilere, işçi sendikalarının da işverenlere karşı bağımsız olması gerekmektedir.⁶¹ Bu gruplar birbirlerinden maddi destek alamaz, hiçbir şekilde birbirlerinin yönetim ve faaliyetlerine karışamazlar. Bu unsur, özellikle uygulamada işverenlerin işçi sendikalarına karşı müdahalesiyle sık karşılaşılması açısından önemlidir. İşveren güdümünde hareket eden sendikalar “sarı sendika” olarak nitelendirilmektedir. Birbirlerine zıt çıkarlarının olması, birbirlerine karşı bağımsız olmalarını özellikle zorunlu kılmaktadır.

Demokratik esaslara bağlı olma unsuru, ancak demokratik düzen içinde gerçek anlamını ve varlığını bulabilen sendikaların, demokratik bir yapı içinde olmalarını ifade etmektedir. Sendikaların gerek kuruluşunda gerek işleyişinde ve faaliyetlerinde demokratik esaslara uygun hareket etmeleri gerekmektedir. Sendikaların tüzüklerinde yer alan kuralların demokratik esaslara aykırılık teşkil etmemesi önem taşımaktadır. Örneğin üye kabul ederken ya da üyelikten çıkarırken cinsiyet, din, ırk vb. ayrımlar yapmama sendikanın demokratik esaslara bağlı olması unsurunun bir gereğidir.

Son olarak tüzel kişiliğe sahip olma unsuru, sendikaları geçici örgütlenmelerden ayıran bir unsurdur. Sendikalar devlete karşı bağımsız olmaları, bireylerin serbest iradeleri ile kurulmaları, bağımsız bir şekilde faaliyet sürdürebilmeleri açısından özel hukuk tüzel kişisidirler.⁶² Ancak bunun yanı sıra sosyal haklar, çalışma yaşamı, sosyal güvenlik sistemi gibi birçok alan bakımından kamusal işlevleri de bulunmaktadır.

1.2.3. Sendikacılığın Tarihsel Gelişimi

Tarihte çok eski zamanlardan beri çalışanların kendi çalışma koşullarını iyileştirmek için girişimlerde bulunduğuna rastlamak mümkündür. Örneğin Çin Seddi,

⁶¹ Çelik, a.g.e, s.405.

⁶² Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.28.

Mısır piramitleri gibi büyük ve eski yapıların inşaatında çalışan işçilerle yöneticiler arasında çalışma koşulları nedeniyle çatışmalar yaşanmış ve bu çatışmalar sonucunda çalışma koşullarına ilişkin bir takım düzenlemeler yapılmıştır.⁶³ Yıldırım Koç'un ifadesiyle; *“sendikalar tarihinde ilk sendika diye bir örnek aramak yanlıştır. İnsanın, evrim kuramında açıklandığı biçimde gelişerek, evriminin belirli bir noktasında insan niteliklerinin ağır basması gibi, işçileşme sürecindeki üreticilerin veya işçilerin oluşturdukları çeşitli örgütlenmelerin gelişme sürecinde bir noktada bu örgütlenmelere sendika adı verilmiştir.”*⁶⁴ Bununla birlikte günümüzdeki sendikal örgütlenmenin nüvelerinin, Orta Çağ'da görülen lonca örgütlerine dayandığı kabul edilmektedir.⁶⁵ Avrupa ülkelerinde sendikaların önemli bir bölümünün kökeni, loncalarda ustaların baskı ve sömürüsüne karşı kalfaların oluşturdukları “kardeşlik örgütleri”ne (compagnonnage) dayanmaktadır.⁶⁶ Bu gizli örgütler bir yandan kalfalar arasında yardımlaşma sağlamış diğer yandan ustalara karşı kalfaların hak ve çıkarlarını korumuştur. Yine 1750'lerde Birleşik Krallık'ın Midland kentinde bulunan yün işçileri patronlara karşı birleşmişler, 1816'da ise Nottingham'da çorap işçileri işverenlerin baskıcı yöntemlerine karşı çorap makinelerini kırmışlardır.⁶⁷

Günümüze yakın anlamıyla sendikacılık ise, 18. Yüzyılın sonlarında Avrupa'da başlayan Sanayi Devrimi ile birlikte gelişmeye başlamıştır. İngiltere'de Sanayi Devrimiyle ortaya yeni bir sınıf işçi sınıfı çıkmış, üretim ilişkileri farklı bir mahiyet kazanmıştır. Bu yeni sistem eski feodal sistemdeki üretici konumundaki usta kalfa ve çırakların hem birbiri ile hem de üretim araçlarının sahibi konumundaki derebeyi ile arasındaki şahsi ilişkiyi kaldırmış yerine şahsi olmayan, işverene tam bağımlı ve emek sermaye ilişkisini/çelişkisini apaçık ortaya koyan bir sisteme dönüşmüştür. Yeni sistemde usta, kalfa ve çıraklar, vasıfsız işçiye dönüşmüş ve geniş işçi yığınları arasında yerini almıştır. İktisadi liberalizm ne pahasına olursa olsun üretimin artmasını hedeflemiş ve maliyeti en düşüğe çekmek için emeğin değerini düşürmüş, günde en az on altı saat her türlü sağlık ve güvenlik şartlarından yoksun sefalet içinde çalışma

⁶³Kozak, İbrahim Erol, İşçi Sendikalarının Tarihi Gelişimi, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/9610> Erişim Tarihi:15.03.2020.

⁶⁴ Koç, Yıldırım, 100 Soruda Türkiye'de İşçi Sınıfı ve Sendikacılık Hareketi, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1998, s.9.

⁶⁵Esener, Turhan- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık İstanbul 2014, s.1.

⁶⁶ Koç, Yıldırım, Sendikacılık Tarihi, Türk-İş Eğitim Yayınları No:1 Ankara 1998, s.1 Erişim tarihi 16.03.2020 <http://www.yildirimkoc.com.tr/userfile/1322171321b.pdf>

⁶⁷ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.4, Ludist hareket olarak adlandırılan makine kırıcılığı işçilerin kapitalist sisteme karşı giriştiği ilk örgütlü eylemlerdendir.

koşullarının ortaya çıkmasına neden olmuştur.⁶⁸ Bu koşullar, işçi sınıfının kendi yaşamını güvence altına almak için örgütlenmesi sonucunu doğurmuştur. Ortaya çıktıkları ilk zamanlarda kadınlar ve vasıfsız işçiler, sendikalar tarafından üye olarak kabul edilmemişlerdir. Sendikalar başlarda sadece erkek emeğinin korunduğu ve erkek işçilerin üye olup yönetebildiği örgütler olmuşlardır. Ayrıca bazı sendikalara üye olmak için belli bir süre işçilik yapmak gibi şartlar öngörülmüştür.

İşçi sınıfının örgütlenme girişimlerine yöneticiler başlangıçta yasakçı bir tutum sergilemişlerdir. Sendikal faaliyetler sürekli olarak çeşitli engellemelere maruz kalmıştır. İşverenler, yasama gücünü etkileyerek işçi sınıfının örgütlenmesini engelleyici yasaların çıkarılmasına neden olmuşlardır.⁶⁹ Örneğin Birleşik Krallık 1718, 1799 ve 1800 tarihli birleşme yasağı kanunları (Combination of Workmen Acts) olarak bilinen kanunlarla, işçilerin her türlü örgütlenmelerini yasaklamıştır.⁷⁰ Fransa’da 1791 tarihli “Loi Le Chapelier” yasası tüm mesleki gruplaşmaları, loncaları, çırak birliklerini ve işçiler arasında kurulan dayanışma derneklerini yasaklamıştır.⁷¹ ABD’de sendikacılık hareketi haksız fiil niteliğinde sayılmış, tedbir kararları⁷² ile durdurulmuş, sonrasında sendikal faaliyetleri engellemek için Sherman Kanunu çıkarılmıştır. Sendikalaşmayı yasaklayan kanunları kaldıran ilk ülke Birleşik Krallık olmuştur. 1824 yılında çıkarılan Birleşme Kanunlarını Kaldıran Kanun (Combination Repeal Act) sayesinde sendikal örgütlenme yasağı kaldırılmıştır. 1884 yılında ise Fransa tarafından sendikalar tanınmıştır. Almanya’da ilk sendikalar diğer Avrupa ülkelerine göre daha geç kurulmuş, 19. Yüzyıl ortalarında meslek örgütleri şeklinde ortaya çıkmış ancak Faşizmin güçlenmesi ile kesintiye uğramış, İkinci Dünya Savaşı’nın bitimine kadar sendikalar lağvedilmiş sendikal faaliyetler ancak savaşın bitiminden sonra yeniden başlayabilmiştir. Sendikalaşmanın önündeki yasaklar her ne kadar zamanla kaldırılmışsa da sendikal hakların kullanımı sınırlandırılmıştır. Grev, toplu pazarlık hakkı gibi birçok sendikal hakkın kullanımı kısıtlanmıştır.

⁶⁸ Canbolat, a.g.e, s.2.

⁶⁹ Canbolat, s.16.

⁷⁰ Esener, Turhan- Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e, s 4.

⁷¹ Kaboğlu, Kolektif, s.40

⁷² Injunction decision, kararlar İngiltere ve ABD’de dava sürecinde davalıyı spesifik bir işlemi sürdürmekten men eden, karşı tarafa bir şey yapmaktan sakınmayı emreden zorlayıcı bir yargılama usulü şeklinde hukuka aykırılığı önleyen bir kurumdur.

Sendikal hareket, her ülkede farklı zamanlarda ve şekillerde, farklı özellikler göstererek gelişmiştir. Bunun en önemli sebebi, sendikal örgütlenmeyi doğrudan etkileyen sanayi devriminin her ülkede farklı zamanlarda gerçekleşmiş olmasıdır. Bu nedenle sanayi devriminin beşiği olan Birleşik Krallık sendikalaşmayı yasaklayan ve bu yasağı kaldıran ilk ülke olmuş bu durum dünyadaki sosyalist akımlar ve çartist hareket gibi büyük işçi hareketleri üzerinde çok etkili olmuştur.⁷³

İşçi sınıfının çalışma koşullarının düzeltilmesi ve sosyal eşitsizliğe karşı verdiği uzun ve zorlu mücadeleler zamanla karşılığını bulmuştur. Sendikal haklar zamanla ulusal ve uluslararası metinlere girmiş, pozitif hukukta yerini bulmuştur.⁷⁴ 20. Yüzyılda sendikal örgütlenme artarak devam etmiş, sendikalar toplumda etkin bir güç olmayı sürdürmüştür. 1980 yılına kadar bu artış devam etmiş ancak liberal ekonominin dünyada kendisini yenilemesiyle ve çalışma hayatında yeni liberal politikaları hayata geçirmesinin de etkisiyle 1980'lere gelindiğinde işçiler daha güçsüz bir konuma gelmiş sendikal örgütlenme ve sendikaların etki gücü azalmıştır.

1.3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sendika hak ve özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğüne dayanan bir insan hakkıdır.⁷⁵ Mahkeme de sendikal hakları örgütlenme özgürlüğünün uzantısı bir hak olarak değerlendirmektedir.⁷⁶ Doktrinde sendika hakkının hak kategorileri arasındaki yerine ilişkin farklı görüşler olmakla birlikte, ağırlıklı olarak ikinci kuşak haklar arasında olduğu kabul edilmektedir.⁷⁷ Tarihsel olarak ortaya çıkışlarına göre yapılan sınıflandırma açısından sendika hakkını, ikinci kuşak haklar arasında saymak mümkündür. Ayrıca içerik olarak da klasik birinci kuşak hakların soyut-bireysel yanlarını tamamlayıcı niteliktedir.⁷⁸ Bu açıdan sendika hakkı sosyal bir hak olup klasik hakların gerçekleşmesini sağlama işlevi bulunmaktadır. Sendika hakkı diğer sosyal

⁷³ Detaylı bilgi için bkz: Uslu, Ateş, Avrupa'da Erken Dönem Sosyalist Teori ve İşçi Hareketleri (1830-1840), Akademik İncelemeler Dergisi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014, Cilt:9 Sayı:1, s.1-24.

⁷⁴ Canbolat, a.g.e, s.18.

⁷⁵ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.28, Kaboğlu, kolektif., a.g.e, s.68

⁷⁶ Sendikal hakkın örgütlenme hakkına dayandığına ilişkin Mahkeme kararı için bkz: Gustafsson/ İsveç Başvuru No: 23196/94, 30.07.1998, Schmidt ve Dahlström/ İsveç Başvuru No: 5589/72, 06.02.1976

⁷⁷ Sendika Hakkının sosyal bir hak olduğuna ilişkin görüşler için bkz: Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.29, Kaboğlu, Kolektif, a.g.e. s.26, Çelik, Sendikal Haklar, a.g.e. s.260, Tanör, a.g.e, s.101

⁷⁸ Çelik, Sendikal, a.g.e, s.261

haklar arasında gerek mevcut hakların korunması gerekse de yeni haklar elde edilmesini sağlaması açısından özel önem taşımaktadır.⁷⁹

Sendika hakkının ortaya çıkış dinamiğine bakıldığında güçsüz konumda olan işçileri, çalışma ilişkilerinde mümkün olduğunca işverene karşı korumak ve çalışma koşullarını iyileştirmek ihtiyacından doğmuştur. Sonrasında işverenler de bu korumadan faydalanmışlardır. Bu açıdan incelendiğinde sendika hakkının işçi için sosyal bir hak işveren için ise ekonomik bir hak olarak değerlendirilmektedir.⁸⁰ Tanör'e göre sosyal haklar ile ilgili uluslararası belgede işverenlerin de örgütlenme hakkına değinilmiş olması tek yanlı görünme kaygısından kaynaklanmaktadır.⁸¹ Bir diğer görüşe göre ise sendika özgürlüğü hakkının sosyal hak özelliğinin yanı sıra klasik hak özelliği de taşıdığı ve bu iki niteliğin bir arada bulunmasının çelişki olarak değil bir bütün içinde birleşmesi olarak görmesi gerektiğidir.⁸²

Kullanış biçimine göre incelendiğinde sendikal hak ve özgürlükler kolektif ve bireysel olmak üzere çift görünüme sahiptir.⁸³ Hak sahipleri açısından bireysel nitelik taşısa da sendikal faaliyet birden çok kişinin birleşmesiyle var olması yönünden kolektif niteliktedir.⁸⁴ Alman Hukuku bu hakkın sadece bireylerle ilgili bir temel hak olmadığını, bireylerin oluşturdukları kuruluşların varlığını ve bunların belirtilen amaçla ilgili bütün faaliyetlerini yapabilmelerini yani kolektif sendika özgürlüğünü de sağlayan bir temel hak olduğunu kabul etmektedir.⁸⁵ AİHS, temelde bireysel hak ve özgürlükleri korumaktadır. Ancak kolektif sendika özgürlüğü başlığında ayrıntılandıracağımız üzere son yıllarda yaptığı geliştirici yorum yoluyla sendikal hakkın kolektif yönüne ilişkin atıflar da yapmaktadır.

⁷⁹ Sur, Melda, Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Sendikal Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:81, İzmir 1997, s.89

⁸⁰ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.30, Tanör, a.g.e. s.99, Çelik, Sendikal, a.g.e. s.260

⁸¹ Tanör, a.g.e. s.99

⁸² Şahlanan, Sendikalar, a.g.e. s.9

⁸³ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.31, Esener- Bozkurt Gümrükçüoğlu a.g.e. s.32, Şahlanan, a.g.e. s.10, Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2012, 25. Baskı, s.416

⁸⁴ Kaboğlu, Kolektif, a.g.e. s.33,

⁸⁵ Argun, a.g.m. s.17 Erişim tarihi: 09.01.2020 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1995-19951-935>

1.3.1. Bireysel Sendika Özgürlüğü

Bireysel sendika özgürlüğü, kişinin sendika kurma, sendikaya üye olma ya da olmama serbestisini, üyelikten çıkma ya da istediği sendikayı tercih etme hakkını kapsamaktadır.⁸⁶ Bireysel sendika özgürlüğü özne olarak bireyi ele aldığından, aynı zamanda sendika üyesi bir kimsenin bireysel haklarını sendikaya karşı kullanabilmesini ve sendikanın olası baskıcı tutumuna karşı kişinin bireysel haklarını savunmasını da sağlamaktadır. Anlaşılabacağı üzere bireysel sendika özgürlüğü bireyin bir yandan sendika kurma, sendikaya üye olma gibi olumlu bir davranışta bulunma özgürlüğü diğer yandan sendikaya üye olmama, üyelikten ayrılması gibi olumsuz bir davranışta bulunma özgürlüğünü ifade etmektedir. Bu nedenle bireysel sendika özgürlüğü, pozitif sendika özgürlüğü ve negatif sendika özgürlüğü olmak üzere iki farklı görünüş biçimine sahiptir.

1.3.1.1. Pozitif Sendika özgürlüğü

Pozitif sendika özgürlüğü, bireylerin serbestçe bir sendika kurabilmesi ya da halihazırda kurulmuş olan bir sendikaya üye olabilmesi, sendikanın faaliyetlerine katılabilmesi ve dilediği sendikaya üye olmayı seçebilmesi anlamına gelmektedir.⁸⁷ Bireylerin sendikaya üye olarak ya da sendikadan ayrı olarak sendikal faaliyette bulunması, toplu sözleşme görüşmelerine katılabilmesi de bu kapsamdaki haklardandır. Pozitif sendika özgürlüğü her ne kadar kişinin sendikaya üye olması hakkını içermekteyse de, bu hak sendikanın üyeliğe başvuran herkesi ne şartta olursa olsun kabul etmesi zorunluluğu olduğu anlamına gelmemektedir.⁸⁸ Böyle bir zorunluluk sendikanın kendi belirlediği kuralları ve ilkeleri doğrultusunda hareket edebilmesini engelleyeceğinden bireyin sendika üyelik başvurusunun mutlak kabulü anlamına gelmemektedir.

Pozitif sendika özgürlüğü, sendikanın üyeliğe başvuran herkesi kayıtsız şartsız kabul etme zorunluluğu olduğu anlamına gelmemektedir. Aksi halde kolektif sendika

⁸⁶ Çelik, Nuri, a.g.e, s.417.

⁸⁷ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.32, Şahlanan, a.g.e, s.13.

⁸⁸ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.33.

özgürlüğüne müdahale anlamına gelecektir. Sendika hakkının öznesi, kendisini oluşturan bireylerin yanı sıra bu bireylerden ayrı bir kişiliğe sahip olan sendikadır. Sendikalar kendi varlığını koruma hakkına sahip olduğundan varlığını tehlikeye sokan faaliyetlerden kaçınabilir ve bu doğrultuda herkesi üye olarak kabul etmeme hakkına sahiptir.

Mahkeme'nin sendika özgürlüğünün pozitif yönüne ilişkin en önemli kararlarından biri Wilson, Ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri/Birleşik Krallık⁸⁹ kararıdır. Karara konu olan olayda işveren, başvuruculara sendikal haklarından vazgeçmelerini ve karşılığında daha fazla maaş vermeyi önermiştir. İşverenin bu teklifini kabul etmeyen başvurucuların maaşları teklifi kabul eden meslektaşları kadar artmamıştır. Mahkeme kararında sendikalı olmanın başvurucuları daha avantajlı bir konuma sürüklemesinin sendika hakkının temel unsuru olan sendika tarafından temsil edilme hakkının ihlal edildiğine karar vererek başvurucu işçileri haklı bulmuştur. AİHM, bir sendikaya üye olduğu için çalışanın dezavantajlı konuma düşmesini pozitif sendika özgürlüğü kapsamına giren sendika ile temsil edilme hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

Pozitif sendika özgürlüğü, bireyin kurulmuş olan sendikalardan dilediğine üye olabilmesi hakkını da içermektedir. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi sendika çokluğu ilkesinin benimsenmesiyle mümkündür. Sendika çokluğu ilkesi sendika kurma özgürlüğünün bir sonucu olarak aynı iş kolunda faaliyet göstermek üzere birden fazla sendikanın kurulabilmesi anlamına gelmektedir.⁹⁰ Bireyin dilediği sendikaya üye olmayı tercih edebilme hakkını kullanabilmesi için aynı iş kolunda (işkoluna göre örgütlenme ilkesinin benimsediği durumda) birden fazla sendikanın bulunması gerekmektedir.

⁸⁹ Wilson, Ulusal Gazeteciler ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No: 30668/96, 02.07.2002.

⁹⁰ Çelik, Nuri, İş Hukuku.. a.g.e, s.419.

1.3.1.2. Negatif Sendika Özgürlüğü

Negatif sendika özgürlüğü, bireylerin sendikaya üye olmama, üyelikten serbestçe ayrılma, üye olmaya zorlanmama hakkını kapsamına almaktadır.⁹¹ Bu kapsamda hiç kimse bir sendikaya üye olmaya zorlanamayacağı gibi, bir işyerinde çalışabilmenin belli bir sendikaya üye olma şartına bağlanması mümkün değildir. Birey üyesi olmadığı bir sendikanın faaliyetlerine katılmaya zorlanamaz. Ancak üyesi olduğu sendikanın faaliyetlerine katılmaması ise bu kapsamda değerlendirilemez. Buna örnek olarak bir sendikanın yasal olarak aldığı grev kararına, o sendika üyesinin uymaması gösterilebilir. Bu durumda sendikanın, üyesine disiplin cezası vermesi negatif sendika özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilemez. Çünkü bu durumda sendikanın tüzel kişiliğinin hakları ihlal edilmiş olacaktır.

Negatif sendika özgürlüğü daha çok çalışan bireyi sendikalara karşı korumak amacıyla gelişmiş bir özgürlüktür. Tarihsel olarak incelendiğinde sendikal haklar çalışanı işveren ve devlet baskısına ve müdahalesine karşı koruma gereksinimiyle ortaya çıkmıştır.⁹² Ancak zamanla sendikaların güçlenmesiyle birlikte sendikaya girmek istemeyenleri sendika baskısına karşı koruma ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle sendikaya üye olma serbestçe sendika kurabilme gibi pozitif sendika özgürlükleri, negatif sendika özgürlüğüne nazaran daha önce ortaya çıkmıştır. Yani pozitif sendika özgürlüğü bireyi devlete ve işverenlere karşı koruma işlevi görürken; negatif sendika özgürlüğü bireyi daha çok sendikalara karşı koruma işlevi görmektedir.⁹³

Hukukumuzda kabul edilen dayanışma aidatı kurumu, negatif sendika özgürlüğüne verilebilecek bir örnektir. Bireyin sendikaya üye olmadan da toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilmesi, bireyi üyesi olmak istemediği sendikaya üye olma zorunluluğundan kurtarmaktadır. Ancak bu durum sendikal örgütlenmenin olumsuz yönde etkilenmesi ihtimalini de doğurmaktadır. Çünkü bireyler, sendikaya üye olmadan, sendikal faaliyette bulunmaksızın dayanışma aidatı ödeyerek sendika sayesinde edinilen kazanımlardan faydalanabilecektir. Bu durum çalışanların sendika üyeliğinin olası dezavantajlarından

⁹¹ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.33, Şahlanan, Sendikalar, a.g.e, s.13, Esener- Bozkurt Gümrükçüoğlu a.g.e, s.34.

⁹² Şahlanan, Sendikalar, a.g.e, s.13.

⁹³ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.33.

kaçınmak için üye olmak yerine dayanışma aidatı ödeyerek sendikal kazanımlardan faydalanması yoluna gitmelerine neden olmaktadır.

AIHS’te negatif sendika özgürlüğüne açıkça yer verilmemiştir. Bunun en önemli sebeplerinden biri Sözleşme’nin hazırlandığı dönemde Avrupa ülkelerinin bir kısmında closed shop⁹⁴ uygulamalarının geçerli olmasıdır.⁹⁵ Mahkeme Young, James, Webster/İngiltere⁹⁶ kararına konu olan olayda işveren üç ayrı sendika ile closed shop anlaşması yapmış başvurucular bu üç sendikadan hiçbirine politik ve vicdani sebeplerle üye olmamışlar ve işten çıkarılmışlardır. Mahkeme olaya ilişkin kararında Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermişse de her üyeliğe zorlama durumunun 11. maddenin ihlali olmayabileceğini belirterek bireysel sendika özgürlüğünün negatif yanını açıkça tanımaktan kaçınmıştır. Ancak daha sonraki kararlarında bu yaklaşımını esnetmiştir.

Bir diğer negatif sendikal hak ise, toplu iş sözleşmesine taraf olmama hakkıdır. Sendikaya üye olmaya zorlanma veya üyelikten ayrılmaya zorlanma sadece işçiler için geçerli değildir. İşverenler de işveren sendikalarına üye olmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanabilir. Aynı şekilde bu durum da negatif sendika özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir. Buna ek olarak işverenin, toplu iş sözleşmesine taraf olmaya zorlanması da sendikaya üye olmasını gerektireceği için negatif sendika hakkının ihlal edilmesine yol açacaktır.

Mahkeme’nin bu konuya yaklaşımını Gustafsson/İsveç⁹⁷ başvurusuna konu olayda görmek mümkündür. Başvurucu Gustafsson restoran ve otel işletmecisi bir işverendir. Başvurucu çalışanlarının üye olduğu Hotel and Restaurant Workers Union

⁹⁴ Closed Shop ya da Union Shop uygulaması bir işyerinde çalışabilmek için işe girmeden önce ya da girdikten sonra taraf sendikaya üye olmayı zorunlu kılmaktadır. Kapalı işyeri uygulaması anlamına gelen Closed-Shop olarak adlandırılmaktadır. Yapılan toplu iş sözleşmesiyle kabul edilen sendikalı işyeri (union-shop) koşulunun uygulandığı bir işyerinde, işçiler işe girmeden önce (pre-entry) ya da girdikten sonra (post-entry) belirli bir süre zarfında taraf sendikaya üye olmak ve çalıştığı süre boyunca üyeliğini korumak zorundadır. Uzun yıllar çeşitli ülkelerde uygulanan kapalı işyeri (closed shop), sendikalı işyeri (union shop) gibi uygulamalar, özellikle negatif (olumsuz) sendika özgürlüğünü engelleyen uygulamalar olarak eleştirilmiştir. Çünkü bireylerin özgür iradeleri ile bir sendikaya üye olmaya karar vermesi ve hangi sendikaya üye olacağını da kendilerinin seçmesi gerekir. Bir seçimden söz edebilmek için de “sendika çokluğunun” olması gerekir. Detaylı Bilgi için bkz: Uçkan, Banu, Sendika Güvenliğinin Teorik Çerçevesi ve Endüstri İlişkileri Sistemine Etkisi Ankara Üniversitesi SBF Dergisi , Sayı: 56-3, Ankara 2001.

⁹⁵ Dündar Sezer, Tijen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamasında Sendikal Haklar, İzmir Barosu Dergisi, İzmir Ekim 2007, s.128.

⁹⁶ Young,James,Webster/Birleşik Krallık, 13.08.1981 7601/76; 7806/77.

⁹⁷ Gustafsson/İsveç Başvuru No. 15573/89, 30.07.1998.

(HRF) adlı sendikanın toplu iş sözleşmesi yaptığı işveren sendikalarından herhangi bir üyeliği bulunmamaktadır. Başvurucunun önünde işveren sendikalarından birine üye olmak ve ikame sözleşmesi (substitute agreement) yapmak üzere iki seçenek bulunmaktadır. Başvurucu çalışanlarının hali hazırda, imzalanacak toplu sözleşmeyle veya ikame anlaşması ile kazanılacak ücretten daha fazla ücret aldığını belirterek bu iki seçeneği de reddetmiştir. Bunun üzerine işçi sendikaları başvurucuya karşı boykot uygulamış başvurucu ekonomik kayba uğradığı için işletmesini başkasına devretmek zorunda kalmıştır. Başvurucunun bir sendikaya üye olmama hakkının negatif sendika özgürlüğü kapsamında olduğunu ve İsveç Hükümetinin kendisini boykota karşı korumamasının 11. maddenin ihlali niteliğinde olduğu iddia etmiştir. Mahkeme, başvurucunun sendikaya üye olmak zorunda bırakıldığı iddiası için başvurucuya iki seçenek sunulduğunu ve başvurucunun ikame sözleşmesi yapmayı kabul etmesi durumunda işveren sendikalarından birine üye olmak zorunda kalmayacağını vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre işveren, sendikaya üye olmaya değil toplu iş sözleşmesine taraf olmaya zorlanmaktadır. Ayrıca Mahkeme negatif sendika özgürlüğünün toplu iş sözleşmesine taraf olmama özgürlüğünü garantilemediğini ve davalı devlete tanınan takdir payını göz önüne alarak 11. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Söz konusu karar ile Mahkeme negatif sendika özgürlüğünün kapsamını daraltarak sınırlama getirmiştir. Mahkeme'nin işveren olan başvurucunun negatif sendikal özgürlüğü aleyhine verdiği karar bir yandan işçilerin sendika özgürlüğünün güçlenmesi sonucunu doğurmuşsa da başvurucunun bireysel haklarının göz ardı edilmiş olması eleştirisi getirilmiştir.⁹⁸

1.3.2. Kolektif Sendika Özgürlüğü

Sendikal faaliyetlerin öznesi her ne kadar bireyler olsa da sendikalar üyelerinden ayrı olarak da bağımsız bir varlığa sahiptirler.⁹⁹ Kolektif sendika özgürlüğü, bu bağımsız varlığın da özne olarak hukuken tanınıp güvence altına alınmasını ifade etmektedir.¹⁰⁰ Sendikanın tüzel kişiliğinin devlete, diğer kişi ve kuruluşlara ve kendi

⁹⁸ Dündar Sezer, AİHS...a.g.m, s.137.

⁹⁹ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e, s.34.

¹⁰⁰ Kaboğlu, Kolektif, a.g.e, s.78.

üyelerine karşı korunması kolektif sendika özgürlüğünün bir gereğidir. Sendikanın bir örgüt olarak kendi varlığını koruması için iç işleyişinde özerk olması gerekmektedir.¹⁰¹ Kendi yöneticilerini seçme, sendikanın işleyişini belirleme, ilkelerini ve üyeliğe kabul kriterlerini oluşturabilmesi gibi işlemler sendikanın bağımsız olmasının bir gereğidir. Sendikaların ana tüzük ve yönetmeliklerini hazırlaması, temsilcilerini özgürce seçmesi, etkinliklerini düzenleme ve eylem programı oluşturması, federasyon ve konfederasyon kurup onlara üye olması, uluslararası örgütlere üye olması, işyerlerinde üyeleri aracılığıyla propaganda yapma, toplu iş sözleşmesi yapma, grev/lokavt ilan etmek, eğitim faaliyetleri düzenlemek, yeni üye sağlamak için propaganda yapmak gibi sendikal faaliyetlerde bulunmak kolektif sendika özgürlüğünün kapsamına giren başlıca haklardır.¹⁰²

Kolektif sendika özgürlüğü, sendikanın tüzel kişilik olarak sadece ekonomik saiklerle hareket etmesi ile sınırlı değildir. Sempati (dayanışma) grevi olarak adlandırılan; işçilerin başka bir işyerinde gerçekleşen grevi desteklemek için iş bırakmaları da kolektif sendika özgürlüğü kapsamındadır.¹⁰³ Benzer şekilde ekonomik veya mesleki amaçlı olmayan bir başka grev türü de siyasi grevdir. Siyasi grev yasama organını veya hükümeti yeni bir politika uygulamaya, kamu otoritelerini bir karar almaya veya bir kararı almaktan kaçınmaya zorlamak olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁴ Bu grevleri her ne kadar kolektif sendika özgürlüğü kapsamına almak mümkünse de çoğu hukuk sisteminde hukuka uygun bulunmamaktadır.¹⁰⁵ Mesleki amaçlı grevlerde muhatap işverenken, siyasi grevlerde muhatap hükümet veya iktidardaki parti veya partilerdir.¹⁰⁶

Kolektif sendika özgürlüğü ile ilgili olarak tartışmalı hususlardan biri de bireysel sendika özgürlüğü ile arasında bir öncelik sonralık sorunu olup olmadığıdır. Ancak bu sorun üzerinde tam anlamıyla uzlaşılma sağlanmış değildir. Bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğünün birbiriyle çatışması durumunda iki farklı

¹⁰¹ Çelik, Nuri, a.g.e, s.404.

¹⁰² Gülmez, Mesut, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları (UÇÖ/ILO Sözleşme ve İlkeleri), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 223, Ankara 1998, s.187-221.

¹⁰³ Ünsal, Engin, Grev Hakkının Geleceği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2011, Sayı: 92, s.426.

¹⁰⁴ Caniklioğlu, Nurşen, 6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2013/4 Sayı:39, s.295.

¹⁰⁵ Caniklioğlu, s.295.

¹⁰⁶ Sur, Melda, Siyasi Grev, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi 2009/4, Sayı: 23, s.12

görüş ortaya çıkmaktadır. İlk görüş, sendika özgürlüğünün her ne kadar çifte görünüşlü bir hak olsa da sendikayı bireyin oluşturduğundan yola çıkarak sendikanın bireyden bağımsız kişiliğinin, kendini koruma ve kendine özgü faaliyetlerde bulunma özgürlüğünün, bireyin sendika özgürlüğü pahasına kullanılamayacağını savunmaktadır.¹⁰⁷ Bu görüş bireyi ve onun haklarını merkezine alan insan hakları anlayışını yansıtmaktadır. Diğer görüş ise bireysel sendika özgürlüğünün tek başına anlam ifade etmeyeceği ancak kolektif sendika özgürlüğü ile birlikte ele alındığında sendikal hakkının korunabileceği yönündedir.¹⁰⁸ Tıpkı sosyal hak klasik hak ayrımında olduğu gibi bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünün de birbirinin tamamlayıcısı olduğu ve bu özgürlükler arasındaki ilişkinin hiyerarşik olarak değil de mümkün olduğu ölçüde aralarında denge kurularak birini diğerine feda etmeyecek ölçüde bir ilişki kurulmaması gerekmektedir.

AİHS'te sendikanın varlığının ya da sendikal faaliyetlerin yani kolektif sendika özgürlüğünün korunmasıyla ilgili açık bir ifade bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme içtihatları yoluyla sendika özgürlüğünün kolektif yönünü de kabul ettiğini görmek mümkündür. Schmidt ve Dahström/İsveç¹⁰⁹ kararına konu olayda başvuruçuların üyesi oldukları sendika greve gitmiştir. Başvuruçular greve katılmamalarına rağmen toplu iş sözleşmesinden geriye dönük olarak faydalandırılmamışlardır. Bunun üzerine başvuruçular toplu iş sözleşmesinden geriye dönük faydalandırılmalarının grev hakkını kullanmayı engelleyici nitelikte olduğundan hareketle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Mahkeme söz konusu olaya ilişkin kararında grev hakkının mesleki çıkarları korumak için en önemli yollardan biri olduğunu kabul ile birlikte mesleki çıkarları korumak için başkaca yolların olduğunu belirtmiştir. Grev hakkının 11. maddede açıkça yer almadığını belirterek ihlal olmadığından taraf devletlerce ulusal hukuka göre belirli sınırlamalara tabi tutulabileceğini kabul etmiştir.¹¹⁰ Mahkeme grevi mesleki çıkarları korumak için kullanılacak araçlardan biri olarak görmekle birlikte tek yol olarak kabul etmemiş grev hakkına mutlak bir koruma sağlamamıştır. Mahkeme, Enerji Yapı-Yol Sen sendikasının Türkiye aleyhine açtığı davada verdiği kararda grev hakkının mutlak

¹⁰⁷ Bireysel sendika özgürlüğünü önceleyen görüş için bkz: Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e. s.33

¹⁰⁸ Kolektif ve bireysel sendika özgürlüğünün birbirini tamamladığı görüşü için bkz: Şahlanan, Sendikalar, a.g.e, s.15

¹⁰⁹ Schmidt ve Dahlström/İsviçre Başvuru No: 5589/72, 06.02.1976

¹¹⁰ Schmidt ve Dahlström/İsviçre Başvuru No: 5589/72, 06.02.1976, par.36

olmadığını ve bu hakka kısıtlamalar getirilebileceğini fakat tamamen yasaklanamayacağını belirtmiştir¹¹¹. Bu yaklaşımında da anlaşılabileceği gibi Mahkeme her ne kadar grev toplu iş sözleşmesi gibi kolektif sendikal haklara mesafeli ve açıkça koruma sağlamamaktaysa da mesleki çıkar ifadesini kullanmak suretiyle sendika özgürlüğünün kolektif yönünü de tanımaktadır.

1.3.3. Sendika Özgürlüğünün Önemi ve İşlevi

İnsan haklarının evrenselliği ilkesinin bir sonucu olarak bu hakların tüm insanlara eşit olarak tanınması gerekmektedir. Ancak insan haklarının eşit bir şekilde hayata geçirilmesi mümkün olmamış tanınan haklar işçi sınıfı için kağıt üstünde kalmışlardır. Sosyal hakların en önemli işlevi temel insan hakları olarak kabul edilen hakların pratikte hayata geçirilmesini sağlaması olmuştur.¹¹² Sendikal örgütlenme özgürlüğü ise hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesi anlamında diğer sosyal haklara kıyasla daha etkin bir rol oynamıştır.

Sendikal örgütlenme özgürlüğü, öteki sosyal hakların da gerçekleşme aracı olması açısından özel bir önem taşımaktadır.¹¹³ Sosyal hakların ekonomik ve sosyal adaletsizliği giderme/azaltma işlevi düşünüldüğünde, sendika hakkı bu amacı gerçekleştirme fonksiyonuna sahip en önemli haktır. Sendika hakkının kapsamına giren toplu pazarlık, grev gibi haklar ve en temel sendikal talepler olan çalışma koşullarının düzeltilmesi, adil ücret uygulaması gibi hak ve talepler aynı zamanda kişilerin diğer sosyal ve klasik haklara erişmesinin de önünü açmaktadır. Buradan yola çıkarak sendika özgürlüğü ne kadar gelişmişse ve ne kadar aktif olarak kullanılabilirse diğer hak ve özgürlükler de o denli gelişecek ve korunacaktır.

Grev, toplu pazarlık gibi sendikal hak ve özgürlüklerin kullanılması aynı zamanda yeni hak ve özgürlüklerin kazanılmasını ya da var mevcut hak ve özgürlüklerin genişlemesini sağlamıştır. Dünyanın çeşitli yerlerinde bu durumun örneklerine rastlamak mümkündür. Örneğin Amerika’da 1989 yılında Pittston kömür işçilerinin sağlık fonu kesintilerinin artırılması, emeklilerin sağlık güvencesinin

¹¹¹ Ünsal, a.g.m, s.422.

¹¹² Kaboğlu, Anayasa Hukuku, a.g.e, s.223

¹¹³ Kaboğlu, Kolektif, a.g.e, s.29.

kaldırılması gibi uygulamalara karşı başlattıkları grev yaklaşık bir yıl sürmüştür. Bu grev sonrası işçiler taleplerini kazanmanın yanı sıra 1992 yılında çıkarılan kömür yasası ile maden şirketlerine, çalışanların sağlık ve emeklilik sigortalarını yapma zorunluluğu getirilmiştir.¹¹⁴ Türkiye’de ise 1961 Anayasası ile sendika, toplu sözleşme ve grev hakkı tanınmıştır¹¹⁵. Ancak anayasada tanınmasına rağmen yasal bir düzenleme yapılmamış olması grev hakkının fiilen kullanılamamasına sebep olmuştur. 1963 yılında Kavel kablo fabrikası çalışanlarının başlattıkları fiili grev kamuoyunda büyük ses getirmiş ve grev yasasının çıkmasını sağlamıştır.¹¹⁶ Görüldüğü gibi sendikaların işlevi sadece belirli bir iş yerindeki çalışma koşullarının düzeltilmesi ile sınırlı değildir. Çalışma yaşamı, sosyal güvenlik sistemi, hukuki düzenlemeler gibi birçok alanı etkilemekte ve bu alanların gelişimine önemli katkıda bulunmaktadır.

Yukarıdaki örnekler sendikaların aynı zamanda siyasi alanda birer baskı grubu olma işlevini de ortaya koymaktadır. Nitekim grev türlerinden biri olan siyasi grev, sendikaların siyasal alandaki baskı grubu olma işlevine karşılık gelmektedir. Siyasi grev ile amaçlanan sadece belli bir işyeri özelindeki çalışma koşullarının iyileştirilmesi değildir.¹¹⁷ Siyasi grev siyasi otoritelerin politikalarını etkileme, onları değiştirme amacına yöneliktir.¹¹⁸ Ancak siyasî grev – meslekî grev ayrımını yapmak zor olduğu gibi, aynı zamanda böyle bir ayrım yapaydır; zira her grevde belli ölçülerde siyasî ve ekonomik unsurlar bir arada bulunmaktadır.¹¹⁹ Bu nedenle grev sonuçları itibarıyla siyasal yaşamı etkilemektedir. Bu duruma örnek olarak 2010 yılında Tekel işçilerinin yasal düzenlemelerle onları geçici istihdama zorlayan hükümet kararını protesto etmek için başlattıkları genel grev verilebilir. İşçiler bu grevde kendi güvencesiz çalışma koşullarının yanı sıra aynı zamanda hükümetin özelleştirme politikalarını da protesto etmişlerdir.

Sendikaların faaliyetlerini sadece ekonomik nitelikli olarak görmek eksik kalacaktır. Çalışanların milli gelirden aldıkları pay, yaşam koşullarının iyileştirilmesi

¹¹⁴ Pittston Grevi Detaylı bilgi için bkz: <https://ekmekvegul.net/index.php/bellek/jones-ananin-kizlari> Erişim Tarihi: 16.02.2020.

¹¹⁵ Urhan, Betül – Çelik Seydi, “Perceptions of “National Security” in Turkey and Their Impacts on the Labor Movement and Trade Union Activities”, European Journal of Turkish Studies [Online], 11 | 2010

¹¹⁶ Kavel maddesi olarak anılan 274 sayılı Sendikalar Yasası ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası, 15 Temmuz 1963’te meclisten geçmiş ve 24 Temmuz’da yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁷ Sur, Melda, Siyasi Grev, a.g.m, s.12, Caniklioğlu, a.g.m, s.295.

¹¹⁸ Ünsal, a.g.m, s.495.

¹¹⁹ Sur, a.g.m, s.13.

adına adil düzenlemelerin yapılması, devlet tarafından korunma gibi kavramlar aynı zamanda siyaset alanına ilişkindir. Siyaset alanına ilişkin olarak da sendikalar iktidarı çeşitli şekillerde etkileyebilmektedir. Siyasal haklar için verilen mücadele ile sosyal haklar için verilen mücadele temelde kitlelerin siyasi, toplumsal eşitsizliklere tepkisinden doğduğundan aynı kaynaktan beslenmektedir.¹²⁰ İktidarı etkilemeleri ve sınırlamaları açısından sendikaların bir diğer önemli işlevi de demokrasinin gelişimine katkıda bulunmalarıdır.

1.4. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KAPSAYAN BİR ÖZGÜRLÜK OLARAK ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

1.4.1. Örgütlenme Özgürlüğü Kavramı, Kapsamı ve Hukuki Niteliği

Örgüt, siyasal, dinsel, ideolojik, ekonomik, sosyal, kültürel veya mesleki herhangi bir amacı gerçekleştirmek için bireylerin bir araya gelerek oluşturduğu tüzel kişilik anlamına gelmektedir. En geniş tanımıyla bir amaç etrafında oluşan sürekli gruplaşma örgüt olarak nitelendirilebilir.¹²¹ İnsanlar tarih boyunca karşılaştıkları problemleri daha kolay çözebilmek için bir araya gelmiş güç birliği yapmışlardır. Böylelikle problemlerini dayanışma içinde daha kolay çözebilmişlerdir. Örgütlenme hakkının özünde, bireylerin salt bireysel haklarını kullanarak hedeflerini gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı hallerde bireyi yalnızlığın korumasızlığından korumak yatmaktadır.¹²²

Örgütlenme hakkının başta medeni, siyasal, ekonomik olmak üzere birçok yönü bulunmaktadır. Bu nedenle siyasi parti, dernek, vakıf, sendika gibi birçok örgütlenme biçimi ortaya çıkmakta ve örgütlenme hakkı bütün bu farklı yapılanmalara koruma sağlamaktadır.¹²³ Bu hak temelde dernek, sendika ve siyasi parti olmak üzere üç farklı görünüme sahiptir. Sendika ve siyasi partilerin derneğin uzantısı olarak değerlendirildiği görüşü de yaygın olup, ayrı yasalarla düzenlenmemişlerse sendika ve

¹²⁰ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, a.g.e, s.222

¹²¹ Kaboğlu, a.g.e, s. 57.

¹²² Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:64, Ankara 2006, s.51 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-224> Erişim tarihi: 15.03.2020.

¹²³ Karan, Ulaş, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi -3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2018, s.19.

siyasi partiler de dernekler hukukuna tabi olurlar.¹²⁴ Nitekim doktrinde ve uluslararası belgelerde “örgütlenme özgürlüğü” yerine “dernek kurma özgürlüğü” kavramının kullanıldığına rastlamak mümkündür. Ancak örgüt kavramı dernek ifadesinden daha geniş bir yelpazeyi içermekte, daha geniş grupları da kapsamaktadır. İnsan hakları belgelerinin amacı, hak ve özgürlükleri korumak ve onları elden geldiğince geniş yorumlamaktır. Bu nedenle daha geniş bir yorum olan dernek kurma hakkı yerine, örgütlenme özgürlüğü ifadesini kullanmak bu amaca daha uygun düşmektedir.

Örgütlenme özgürlüğü, bireysel ve kolektif olmak üzere iki farklı görünüme sahiptir.¹²⁵ Bu hakkın bireysel yönü, kişinin bir örgütün kuruluşuna katılma, kurulmuş bir derneğe üye olma, üyelikten çıkma, dilediği örgüte üye olmayı seçme ya da üye olmamayı seçme gibi bireysel hakları içermektedir. Dernek, sendika ve siyasal partiler aynı zamanda üyelerinden bağımsız birer varlığa sahiptirler. Örgütü oluşturma, örgütün yaşamı ve örgütün varlığına ilişkin güvenceler ise örgütlenme hak ve özgürlüğünün kolektif yanını oluşturmaktadır. Bu yanıyla çifte görümlü bir hak olan örgütlenme özgürlüğünün birey ve grup/örgüt olmak üzere iki ayrı öznesi bulunmaktadır.¹²⁶ Her ne kadar insan haklarının pozitif hukuka getirdiği bireycilik anlayışının yoğun olduğu dönemde, yalnızca bireylerin insan haklarına sahip oldukları tüzel kişilerin veya toplulukların insan hakları kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği görüşü yaygın olarak savunulmaktaydıysa da, günümüzde kişi toplulukları da örgütlenme hakkının öznesi olarak kabul edilmektedir.

Örgütlenme özgürlüğü, birçok hak ve özgürlükle olduğu gibi düşünce ve ifade özgürlüğü ile de doğrudan bağlantılı bir haktır. Bireylerin ifade ve düşünce özgürlüklerini eyleme dökebilmelerini sağlamaktadır. Demokratik ve çoğulcu bir toplum için örgütlenme hakkı çok önemli bir araçtır. Bireylerin tek başına seslerini duyuramadığı durumlarda, örgütlenerek birlikte hareket etmeleri daha etkili olabilmektedir. Bu yönüyle örgütlenme özgürlüğünün yürütme gücüne bir baskı unsuru oluşturduğu için, denetleme işlevinin bulunduğu sonucuna varmak mümkündür. Örgütlenme özgürlüğü, devlet iktidarının keyfi olarak kullanılmasının önüne geçmektedir. Örgütlenme özgürlüğünün keyfi olarak kısıtlandığı ve yeterince

¹²⁴ Tanör, - Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.179.

¹²⁵ Tanör - Yüzbaşıoğlu, s.179.

¹²⁶ Kaboğlu, Kolektif.. a.g.e, s.75-81.

koruma altına alınmadığı sendika, siyasi parti ve derneklerin etkin faaliyet gösteremediği durumda çoğulcu demokrasiden söz etmek mümkün değildir.

1.4.2. Örgütlenme Özgürlüğünün Tarihsel Gelişimi

Dayanışma ve bir araya gelerek ortak hareket etme eğilimine, insanın varoluşundan beri rastlamak mümkündür. İnsanlar tarih boyunca, gücünün sınırlı olması nedeniyle, karşılaştığı problemlere karşı birlikte hareket etmeye ihtiyaç duymuştur. Nitekim devlet aygıtının oluşumu da bu ihtiyacın bir ürünü olup tüm örgütlenmelerin dayanağını oluşturmaktadır.¹²⁷ İlk çağ filozofu Platon devleti çıkarları dolayısıyla birbirine bağlanan fertlerin teşkil ettiği bir bütün olarak tanımlamaktadır.¹²⁸ Aristotalese'e göre ise aile devlet kurumunun kaynağıdır ve aile insanların günlük ihtiyaçlarını karşılamak için kurdukları birliktir. Aynı zamanda insanın sosyal bir varlık olmasının da bir ürünüdür.¹²⁹ Orta çağ filozofu Thomas Aquinas'ya göre ise devlet, insanın sosyal ihtiyaçlarına cevap vermek için meydana getirilmiş bir kurumdur ve devlet adalet ihtiyacını karşılamıyorsa halk ihtilal yapma hakkına sahiptir.¹³⁰ Bir diğer orta çağ filozofu Hugo Grotius'a göre insan doğal bir sosyallik içgüdüsüne sahiptir ve bu içgüdü insanı, soydaşlarıyla birlikte toplum halinde yaşamaya götürmektedir.¹³¹ Her ne kadar İlk Çağ ve Orta Çağ'da örgütlenme özgürlüğü kavramı günümüzde kullandığımız şekliyle ele alınmamış olsa da örgütlenme kavramına bakış açısını devlet örgütlenmesine duyulan ihtiyaçtan yola çıkarak bu şekilde özetlemek mümkündür.¹³²

¹²⁷ Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s.112.

¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Platon, Devlet, Göze, Ayferi, Siyasal Düşünce Tarihi, Fakülteşer Matbaası, İstanbul 1983, s.22.

¹²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Aristoteles, Politika., Göze, a.g.e, s.45.

¹³⁰ Güriz, a.g.e, s.180, Göze, a.g.e, s.95-97.

¹³¹ Güriz, a.g.e, s.176

¹³² Teziç, a.g.e, s.112

Temelleri doğal hukuka¹³³ dayanan insan hakları anlayışı ise Yeni Çağ'da sistemli bir şekilde ele alınmaya başlamıştır. Yeni Çağ'ın sözleşmecî düşünürleri¹³⁴ toplumsal sözleşme üzerinde durmuşlar, insanın doğuştan sahip olduğu hakları korumak ve güvence altına almak için toplumsal bir sözleşmenin yapıldığı varsayımını kabul etmişlerdir. Yeni Çağ düşünürlerinin doğal hukuk anlayışındaki toplumsal sözleşme ile korunan doğuştan ve devredilmez olarak kabul ettiği haklar sadece bireysel haklardır. Örgütlenme özgürlüğü gibi kolektif yanı bulunan hakları, doğuştan kazanılan devredilemez haklar arasında açıkça saymamışlardır. Bireyciliği esas alan doğal hukuk anlayışı, merkezine bireyi koymakta ve sadece bireyin haklarını vazgeçilmez saymakta kolektif hakları arka plana atmaktadır.

Özellikle Aydınlanma Döneminde doğal hukuk anlayışının bireyci öğretisi etkisini artırmış, örgütlere dışlayıcı bir tutum geliştirilmiştir.¹³⁵ Bu tutumun sebebini Rousseau'nun genel irade kuramında bulmak mümkündür; Rousseau'ya göre bireyin iradesinin doğruluğu onun izole edilmiş atomize birey olmasında yatmaktadır.¹³⁶ Özel irade genel iradeyi oluşturduğundan sakatlanmaması gerekmektedir.¹³⁷ Örgütlenmeler ise bireyin özel iradesini sakatlayacağından, genel iradenin yanılmasına neden olacaktır. Liberal öğretinin gruplaşmaya/örgütlenmeye karşı bu dışlayıcı tutumu sanayi devrimiyle dönüşüme uğrayana kadar devam etmiştir. Liberal rejimlerin örgütlenmelere karşı dışlayıcı ve yasaklayıcı bir tutum sergilemelerinin en temel sebeplerinden biri de özellikle ekonomik alanda mesleki örgütlenmelerin serbest piyasa düzenini tehdit etmesi olmuştur. Bu dışlayıcı tutumu, doğal hukukun nüvesini oluşturduğu insan hakları kavramının pozitif hukuka yansımalarında okumak

¹³³ Doğal Hukuk anlayışı insanın doğuştan sahip olduğu vazgeçilmez devredilemez evrensel olarak sahip olduğu hakları olduğu kabulüne dayanmakta olup bireyci bir anlayışı yansıtmaktadır; sadece bireyin bireysel olarak sahip olduğu hakları kutsal sayarken kolektif hakları vazgeçilmez ve devredilmez olarak kabul etmemektedir.

¹³⁴ Yeni Çağ Sözleşmecî düşünürler başta; Thomas Hobbes, Jhon Locke, J.j. Rousseau'dur. Thomas Hobbes tabiat halini bir kaos olarak ele almış bu güvensizlik ve istikrarsızlık ortamından kurtulmak için insanlar toplumsal sözleşme yapmak zorunda kalmışlardır. Locke, Hobbes'un aksine tabiat durumunu mükemmel bir özgürlük hali olarak ele almış tabiat durumunun tek sakıncasının bu mükemmel uyumu koruyacak bir organizasyon yokluğudur. Toplumsal sözleşme ile bu organizasyon eksikliği tamamlanmıştır. Rousseau, insanların tabiat durumunda birbirinden izole bir şekilde kendi özgür eğilimlerine göre yaşadığını ileri sürmüştür. Toplumsal sözleşme teorisi ile Rousseau'nun güttüğü asıl amaç hürriyet ve otoriteyi uzlaştırmaktır. Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2007, s. 173-192.

¹³⁵ Fransa'da 1791 tarihli La Chapelier Yasası aynı mesleğe mensup kişilerin ortak çıkarlarının varlığını yadsıyarak, tüm mesleki gruplaşmaları, loncaları, çırak birliklerini ve işçiler arasında kurulan dayanışma derneklerini yasaklamıştır. Kaboğlu, Kolektif., a.g.e. s.40.

¹³⁶ Göze, a.g.e, s.229.

¹³⁷ Teziç, a.g.e, s.396

mümkündür. İnsan haklarının ilk olarak pozitif hukukça koruma altına alındığı ilk insan hakları bildirgelerinde, örgütlenme hakkı da dahil olmak üzere sosyal haklara yer verilmemiştir. 18. Yüzyılda ortaya çıkan insan hakları bildirilerine bakıldığında bireyci doktrinin etkisi ile sadece kişi özgürlüklerine yer verilmiş, örgütlenme özgürlüğü gibi kolektif özgürlükler bu metinlerle koruma altına alınmamıştır.

19. yüzyılda Sanayi Devrimi ile birlikte ortaya çıkan gelir eşitsizliği, toplumda sınıf çatışmalarına yol açmış, işçi sınıfının ekonomik taleplerinin artmasına ve bu talepleri için mücadele etmesine neden olmuştur. Bireysel hakların tek başlarına hiçbir anlam ifade etmemesi, işçi sınıfının ekonomik taleplerinin yanı sıra siyasal hak taleplerini de beraberinde getirmiştir. İşçi sınıfının bu talepleri doğrultusunda örgütlenerek mücadele etmesine sebep olmuştur. Bu nedenle 19. Yüzyılda klasik liberal anlayış yumuşamış ve bireyci özgürlük anlayışı da değişime uğramıştır.

Dernek kurma özgürlüğüne ilk kez 1848 Fransız Anayasası'nda yer verilmiş, 1848 Hollanda Anayasası, 1848 İsviçre Anayasası ve ardından 1868 tarihli Lüksemburg Anayasası dernek kurma özgürlüğüne yer vermiş ancak dernek kurma özgürlüğü bu istisnalar dışında 20. Yüzyılda pozitif hukuk belgelerine girerek koruma altına alınabilmiştir. ¹³⁸ Uluslararası metinler açısından incelendiğinde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ¹³⁹ dernek kurma özgürlüğünü 20. maddesinde *“Herkes barışçı yoldan toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir.”* biçiminde düzenlemiştir. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi¹⁴⁰ örgütlenme özgürlüğünü 21. maddesinde *“herkes başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.”* şeklinde düzenlemiştir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ekonomik Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi¹⁴¹ örgütlenme özgürlüğünü sendikal örgütlenme hakkı bağlamında düzenlemiştir. Avrupa Sosyal

¹³⁸ Sezer, Tijen Dündar, Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 10, Sayı 1, İzmir 2008.

¹³⁹ BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 10.12.1948 tarihinde yapılan Birleşmiş Milletler genel kurul toplantısında 217A(111) numaralı karar ile kabul edilmiştir. Türkiye tarafından 06.04.1949 tarihinde 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilmiştir. RG. 27.05. 1949 - 7217.

¹⁴⁰ BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 16.12.1966 tarihli BM genel kurulunun 2200A kararıyla kabul edilmiş 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi, 15.08.2000 tarihinde kabul etmiştir.

¹⁴¹ BM Ekonomik Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi 16.12.1966 tarihli BM genel kurulunun 2200A kararıyla kabul edilmiş 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır.

Şartı¹⁴² da Birleşmiş Milletler Uluslararası Ekonomik Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi'ne benzer şekilde örgütlenme özgürlüğünü işçi ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak şeklinde düzenlemiştir. Görüldüğü gibi örgütlenme özgürlüğü hem klâsik insan haklarına özgülenen, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, hem de başta, Avrupa Sosyal Şartı, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi gibi başlıca sosyal haklara ilişkin sözleşmelerde yer almaktadır.¹⁴³ Örgütlenme özgürlüğünün çifte karakteri uluslararası belgelerde de kendini göstermektedir.

1.4.3. AİHS ve AİHM İçtihatlarında Örgütlenme Hakkı

1.4.3.1. Hakkın Öznesi ve Kapsamı

Örgütlenme özgürlüğü, uluslararası insan hakları belgelerinde düzenlenmiş bir haktır. Ancak getirdiği koruma mekanizması nedeniyle bu belgelerden en etkili olanı AİHS'dir. Örgütlenme özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde toplantı özgürlüğü ile birlikte düzenlenmiştir. AİHS 11. maddesine göre;

“1. Herkes, barışçıl nitelikli toplanma özgürlüğü ve çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya girme hakkı dahil başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına hukukça öngörölmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi sağlığın ya da ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için getirilen sınırlamalar dışında hiçbir sınırlama getirilemez. Bu madde bu

¹⁴² Avrupa Sosyal Şartı (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi) 18.10.1961 tarihinde imzalanmış 26.02.1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 16.06.1989 tarihinde onaylamıştır.

¹⁴³ Sur, Melda, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi” Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, s.320.

hakların polis ya da devlet idaresi üyelerince kullanılmasına ya da hukuka uygun sınırlamalar getirilmesine engel oluşturmaz.”

Sözleşme’nin bu maddesi, toplanma özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü olmak üzere birbirinden ayrı ancak birbiriyle ilişkili iki ayrı hakkı düzenlemektedir. Örgütlenme özgürlüğünün hangi tip örgütlere uygulanacağı konusunda Sözleşme’de açıkça bir tarif yapılmamıştır. Sadece sendikalara özel olarak değinilmiş, bunun dışında özel örgütlenme biçimleri tahdidi olarak belirtilmemiştir. Ancak Mahkeme içtihatlarından örgütlenme özgürlüğünün sendikaların yanı sıra siyasi parti ve dernekleri de kapsamına aldığı çıkarımını yapmak mümkündür.¹⁴⁴ Örgüt kavramının geniş yorumlanması gerektiğini Mahkeme Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye kararında “Divana göre sözleşmenin 11. maddesinin sözsel anlamı, siyasi partilerin bu maddeyi dayanak olarak alıp alamayacakları sorununa bir ilk cevap oluşturmaktadır. Divan bu bakımdan, 11. maddede her ne kadar “sendika kurma hakkı da dahil olmak üzere, başkaları ile birlikte, örgütlenme özgürlüğünden söz ediliyorsa da, burada “dahil” bağlacının, sendikaların, örgütlenme özgürlüğünün kullanılabileceği örneklerden sadece biri olduğunu açıkça gösterdiğini belirtir. O halde, bu hükümde, sendikaların anılmasıyla, Hükümetin değerlendirmesinde olduğu gibi, sözleşmeyi hazırlayanların siyasal partileri 11. maddenin kapsamı dışında bıraktıkları sonucuna varılamaz.”¹⁴⁵ şeklinde yaptığı yorumla, örgüt kavramını geniş kapsamda yorumlamak gerektiğini açıkça ortaya koymuştur.

Örgütlenme özgürlüğü, hakkın öznesi bakımından incelendiğinde Sözleşme’de “herkes” tarafından kullanabilecek bir hak olarak tanımlanmıştır. Sözleşme’deki herkes ifadesi, gerçek ya da tüzel kişi veya vatandaşlık statüsü fark etmeksizin tüm

¹⁴⁴ Siyasi partilerin de örgüt sıfatıyla AİHS 11. madde korumasından yararlanacağına ilişkin mahkeme kararları için bkz;

Sosyalist Parti ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 20/1997/804/ 1007, 25.05.1998 p. 29;

Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) v. Türkiye, Başvuru No: 23885/94, 08.12.1999, p. 27.;

Rusya Cumhuriyet Partisi/Rusya, Başvuru No: 12976/07, 12.04.2011, p. 79, 85, 140 Rusya Cumhuriyet Partisi kuruluşundan çok sonra yöneticilerini, temsilcilerini ve adresini değiştirmiş ve yapılan bu değişiklikleri ilgili resmi kuruma bildirmediği gerekçesiyle kapatılmıştır. AİHM’e yapılan başvuruda Mahkeme, Rusya’nın Siyasi Partiler Kanunu ve Yasal Teşekküllerin Kaydı Kanununda siyasi partilerin kurumsal değişikliklerle ilgili bildirimde bulunmaları gerektiğine ilişkin hükmün belirsiz olması nedeniyle, söz konusu sınırlandırmanın yeterli ve açık bir yasal zeminin olmadığını belirtmiştir ve 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

¹⁴⁵ Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 133/ 1996/ 752/ 951, 30.01.1998, p. 24, 25.

kişilerin bu haktan faydalanabilmesini sağlamaktadır.¹⁴⁶ Ancak tüzel kişiliğin korumadan faydalanabilmesi için, özel hukuk tüzel kişisi mi yoksa kamu hukuku tüzel kişisi mi olduğu önem taşımaktadır. Mahkeme Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika¹⁴⁷ kararında, bir meslek kuruluşunun başvurusunu incelerken bu kuruluşun, kamu hukukuna tabi bir kurum olduğu ve yasama organı tarafından kurulduğu ve devlet mekanizmasıyla bütünleşmiş olduğu tespitini yapmış, bu nedenle kuruluşu Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında bir örgüt olarak değerlendirmemiştir. Örgütlenme özgürlüğünün sağladığı koruma, kamu tüzel kişilerini kapsamamaktadır. Bununla birlikte örgütlenme özgürlüğünün sadece özel hukuk tüzel kişilerini kapsadığını söylemek de eksik kalacaktır. Yasalarda kamu hukuku tüzel kişisi olarak tanınmış olması halinde dahi belirli ölçütler bakımından kamu hukuku tüzel kişilerinin de örgütlenme özgürlüğünün bir öznesi olduğunun kabulü mümkündür.¹⁴⁸ Buradaki en önemli ölçüt ise ilgili kurumun bağımsız faaliyet yürütüyor olmasıdır. Bu duruma en iyi örnek meslek odalarıdır.

AİHM içtihatlarına göre örgüt, ortak bir amaç için iradi olarak bir araya gelen süreklilik arz eden kişi topluluklarıdır. Mahkeme örgüt değerlendirmesi yaparken ülkelerin ulusal hukuk mevzuatı ile bağlı kalmamış, daha geniş yorumlamıştır. Mahkeme Sidiropoulos ve Diğerleri/ Yunanistan¹⁴⁹ başvurusuna konu olayda başvuru derneğinin tüzüğünde derneğin amacı özetle Florina'da yaşayan kişilerin kültürel gelişimini sağlamak ve bölgenin doğal ve kültürel yaşamını geliştirmek ve geleneklerini korumak olarak belirtilmiştir. Derneğin tescil talebi Yunanistan makamları tarafından ülkesel bütünlüğü tehdit ettiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme derneğin tescil talebinin reddedilmesini, demokratik toplum düzeninde gerekli bulmamış ve iç hukukuna göre tüzel kişilik kazanmamış örgütün başvurusunu 11. madde kapsamında değerlendirmiştir.

Özetle Mahkeme örgüt kavramını yorumlarken, ülkelerin iç hukuk mevzuatıyla bağlı kalmamakta ve daha geniş bir koruma alanı sağlamayı demokratik toplumun bir gereği olarak değerlendirmektedir. Benzer şekilde hakkın öznesi de Sözleşme'de herkes olarak belirtilmiştir. Başvurucunun vatandaşlık tabiiyeti ya da gerçek veya tüzel

¹⁴⁶ Doğru, s.26.

¹⁴⁷ Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, Başvuru No: 6878/75; 7238/75 23.06.1981 p.64.

¹⁴⁸ Karan, a.g.e, s.11.

¹⁴⁹ Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan, Başvuru No: 57/1997/841/1047, 10.07.1998, p. 31.

kişi oluğu, Mahkeme açısından bir önem arz etmemektedir. Hak kapsamında korunan faaliyetler ise kabaca örgüt kurma, örgüte ye olma ya da ye olmama veya üyelikten ayrılma, örgütün iç işleyişine müdahale edilmemesidir.

1.4.3.2. Hakkın Sınırlanması

Sözleşme'nin 8. ila 11. maddeleri; özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı; düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve toplanma ve dernek kurma özgürlüğüne yönelik sınırlama rejimini açıkça düzenlemektedir. Nitelikli haklar olarak isimlendirilen bu haklar bu yönleriyle hakkında sınırlama öngörülmeyen işkence ve kötü muamele yasağı ya da kölelik yasağı gibi mutlak haklardan ayrılmaktadır. Nitelikli hakları düzenleyen söz konusu maddelere göre, bu haklara yönelik müdahalelerin ya da sınırlamaların AIHS'e uygunluğu yine Sözleşme'de öngörülen kriterlere uygun olması koşuluna bağlıdır. rgtlenme zgrlğnn sınırlanacağı haller, 11. maddenin 2. fıkrasında sayılmıştır. rgtlenme hakkına yapılan müdahalenin meşru sayılabilmesi için yapılan müdahalenin 2. fıkra kapsamındaki kriterlere uygun olması gerekmektedir. Bu kriterler;

1. Müdahalenin kanunla ngrlmş olması;
2. Müdahalenin meşru bir amaç izlemesi;
3. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmasıdır.

Mahkeme kanunla ngrlmş olma kriterinde, müdahalenin iç hukukta yasal bir dayanağının olması, bu normun ulaşılabilir ve anlaşılabilir olmasını aramaktadır. Örneğin Mahkeme Rusya Cumhuriyet Partisi/Rusya¹⁵⁰ başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararında, Rusya Cumhuriyet Partisi kuruluşundan çok sonra yöneticilerini, temsilcilerini ve adresini değiştirmiş ve yapılan bu değişiklikleri ilgili resmi kuruma bildirmediği gerekçesiyle kapatılmıştır. AIHM'e yapılan başvuruda Mahkeme, Rusya'nın Siyasi Partiler Kanunu ve Yasal Teşekküllerin Kaydı Kanunu'nda siyasi partilerin kurumsal değişikliklerle ilgili bildirimde bulunmaları gerektiğine ilişkin

¹⁵⁰ Rusya Cumhuriyet Partisi/Rusya, Başvuru No:12976/07.

hükümün belirsiz olması nedeniyle, söz konusu sınırlandırmanın yeterli ve açık bir yasal zeminin olmadığını belirtmiştir ve 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁵¹

Müdahalenin meşru amaç izlemesi kriteri için meşru amaçlar sınırlı olarak; ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, genel ahlak, başkalarının haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi, yargı otoritesinin ve tarafsızlığının korunması şeklinde düzenlenmiştir. Uygulamada meşru sebepler, devletler tarafından soyut bir şekilde düzenlenerek devletlerin keyfi bir şekilde bu sınırlama nedenlerine dayanarak müdahalede bulunması ile sonuçlanmaktadır. Mahkeme'ye göre meşru müdahale nedenleri açık ve sınırlı sayıdadır. Bu nedenle Mahkeme'ye göre bu meşru amaçlar dar bir şekilde yorumlanmalıdır. Meşru amaçla yapılacak sınırlamanın bu amaçla orantılı bir şekilde yapılması gerekmektedir. Meşru amacı aşan bir sınırlama orantısız olacağından gayri meşru olacaktır. Ayrıca Mahkeme meşru amaç değerlendirmesini yaparken devletlere takdir alanı bırakmakla birlikte bu takdir alanını devletlerin yasa ve bağımsız yargı organlarının vermiş olduğu kararlar başta olmak üzere sıkı bir denetim altına almıştır.¹⁵²

Son olarak Mahkeme yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmasını aramaktadır. Mahkeme Handyside¹⁵³ kararında “çoğulculuk”, “hoşgörü” ve “açık fikirlilik” kavramlarını demokratik toplumun olmazsa olmazları olarak açıklamıştır. Bir devlet içindeki siyasi partiler, dernekler ve sendikal örgütlenmeler de çoğulculuğu sağlamaları ve farklı fikirlerin organize olarak seslerini duyurabilmeleri çoğunluğun fikirleri karşısında ezilmemelerini sağlamaları açısından demokratik toplumun vazgeçilmezleridir. Mahkeme demokratik toplumda gereklilik kriterini değerlendirirken, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısı¹⁵⁴ olup olmadığını incelemektedir. Örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmanın, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacı gütmesi gerekmektedir. Örneğin savaş propagandası yapmak, ırkçılık yapmak gibi amaçlar doğrultusunda faaliyet göstermek

¹⁵¹ Rusya Cumhuriyet Partisi/Rusya, Başvuru No:12976/07, 12.04.2011, par. 79, 85, 140.

¹⁵² Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No:20641/05, 05.09.2012, par.49.

¹⁵³ Handyside/Birleşik Krallık Başvuru No: 5493/72, 07.12.1976.

¹⁵⁴ Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru No: 5493/72 07.12.1976, par.48.

örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması için zorlayıcı toplumsal ihtiyaç kriterleri içinde gösterilebilir.

Mahkeme'nin üç koşulun tamamının yerine getirildiğini tespit etmesi halinde devletin müdahalesi meşru kabul edilecektir. Bu üç koşulun yerine getirildiğini kanıtlama konusunda ispat yükü devletin üzerindedir. Mahkeme, bu üç koşulu yukarıda belirtilen sırayla takip ederek incelemektedir. Mahkeme, devletin bu üç şarttan birinin yerine getirmediğini tespit ettikten sonra diğer şartları incelemeyecek, ilgili müdahalenin gayri meşru olduğuna ve bu nedenle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE AİHS VE AİHM İÇTİHATLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

2.1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

2.1.1. Genel Olarak, Kavram

İfade özgürlüğünün hem terminolojik olarak yerine farklı kavramlar kullanılmakta hem de pek çok tanımlaması yapılmaktadır. İfade özgürlüğü yerine “düşünme özgürlüğü”, “fikir özgürlüğü”, “düşünceyi açıklama özgürlüğü”, “tartışma özgürlüğü” gibi kavramların kullanıldığına rastlamak mümkündür. Bu terminolojik sorun büyük ölçüde ifade özgürlüğünün düşünce özgürlüğü ile sıkı bağlantısından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle düşünce ve ifade kavramları ile düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiyi ortaya koymak, net bir ayırım yapabilmek açısından önem taşımaktadır.

Düşünce ve ifade kavramları arasında, düşüncenin kişinin iç dünyasına ilişkin olması, ifadenin ise dış dünyaya açıklamaya ilişkin olması yönüyle bir ayrıma gitmek mümkündür. Ancak söz konusu ayırım mutlak değildir. Düşünce özgürlüğünü dış dünyadan tamamıyla soyutlamak imkanı yoktur. Kişinin iç dünyasında düşünce ve kanaatlere varabilmesi için, dış dünyadan haber ve bilgi alabilmesi, özgür bir ortamda yapılan tartışmalardan kendine en yakın olanı seçebilmesi gerekmektedir. Sunay’a göre “*düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün, kanaat özgürlüğünden, açıklama özgürlüğüne uzanan geniş bir süreç şeklinde ele alınması gerekmektedir. Ancak bu iki özgürlüğün iki ayrı madde halinde düzenlenmesi daha isabetlidir. Düşünce özgürlüğü terimi kullanıldığında ifade ve açıklama boyutunun ihmal edileceği, ifade hürriyeti terimi kullanıldığında düşünce ve haber alma, serbest düşünme ortamının*

*gereklilikleri göz ardı edilebilecektir.”*¹⁵⁵ Bu yanıyla düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün birbirinden farklı fakat birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu sonucuna varmak mümkündür. Bu iki özgürlük arasındaki tamamlayıcılık ilişkisinin yanında koruma ilişkisi de bulunmaktadır. İfade özgürlüğünün en önemli amaçlarından birisi düşüncenin korunmasıdır.

Düşünceler dış dünyaya yansıtılmadığı sürece kendisine bir varlık tanınmayacak ve başkalarına aktarılamayacaklardır.¹⁵⁶ Aynı zamanda ifade edilmeyen düşünceler tartışılmadığı, eleştirilmediği için gelişme olanağına da sahip değildirler. Düşünceler dışarıya yansıtıldığı ölçüde değer kazanabilir ve varlıklarını sürdürebilirler. İfade özgürlüğü düşüncelerin dış dünyaya aktarılarak, değer kazanmasını ve varlığını korumasıdır.

İfade özgürlüğüne ilişkin olarak en geniş tanımlama, kişinin düşünce, duygu, kanaat, tutum ve inançlarını cezalandırılma tehlikesi ve kaygısı olmaksızın çeşitli yöntemlerle serbestçe açığa vurmasıdır.¹⁵⁷ Düşüncenin dışa vurumu olarak tanımlanan ifade birçok araca sahiptir. Bireylerin duygu ve düşüncelerini çok çeşitli yollarla dışa vurmaları mümkündür. Bireyler kendilerini sözlü yazılı, sanatsal, davranışsal ve daha birçok şekilde ifade edebilirler. Resim, müzik, tiyatro, sinema, gösteri, basın, radyo, televizyon, internet ifadenin sadece araçlarından bazılarıdır. İfade özgürlüğü tüm bu dışa vurum araçlarını da kapsamına almaktadır.

Konu bakımından ifade özgürlüğünün kapsamı çok geniş olup, her türlü alana ilişkin ifadeyi içermektedir. Kişilerin siyasal, bilimsel, sanatsal, ticari nitelikteki ya da başka her türlü farklı alandaki fikir açıklamaları da ifade özgürlüğü kapsamındadır. Bu geniş alanın sınırlarını ise keskin bir şekilde çizmek mümkün değildir. Hangi ifadelerin özgürlük kapsamında değerlendirilerek korunup hangisinin bu korumanın dışında bırakılması gerektiği tartışmalıdır. Ancak ifade özgürlüğü mutlak olmayıp nefret

¹⁵⁵ Reyhan Sunay, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyeti ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001, s.285, Benzer yönde düşünce ve ifade özgürlüğünün birbirini tamamlayıcı bir süreç olduğu görüşü için bkz: Kaboğlu, Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), Legal Kitabevi, İstanbul: 2009, s.280.

¹⁵⁶ Uygun, Oktay, Devlet Teorisi, İstanbul: 2015, On İki Levha Yayıncılık, s.589.

¹⁵⁷ Benzer yönde tanımlar için bkz: Erdoğan, Mustafa, “Demokratik Bir Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, Liberal Düşünce Topluluğu, Yıl: 6, Sayı: 24, Güz, 2001, s. 8, Tanör, Bülent, Türkiye’nin İnsan Hakları, Sorunu, İmge Kitapevi, Ankara, 2002, s.335.

içerikli, ırkçı nitelikli, başkalarının kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan söylemlerin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir.

Konu bakımından ve kullanılan araçlar bakımında kapsadığı çeşitliliğe ek olarak ifade özgürlüğü, kişilerce tek başına kullanılabilmesinin yanında başka kişilerle birlikte de kullanılabilir. İfade özgürlüğünün toplu bir şekilde kullanımı ise kolektif özgürlükleri gündeme getirecektir. Örneğin toplantı özgürlüğü, ifade özgürlüğünün kolektif şekilde kullanımıdır. Görüldüğü gibi ifade özgürlüğü, gerek kullanılan araçların farklılığı gerek konu bakımından kapsadığı alanın genişliği gerekse özgürlüğü kullanan özneler itibariyle çok çeşitli şekillerde tezahür edebilmekte, geniş bir alanı kapsamaktadır.

2.1.2. Tarihsel Gelişimi

Bireyin kendini ifade etme ihtiyacının izlerine, tarihte insanın varoluşundan bu yana rastlamak mümkündür. Günümüzden binlerce yıl öncesinde değişik coğrafyalarda birbirinden habersiz olarak mağaralara resim çizen insanlar, insanın kendini ifade ihtiyacının, iç dünyasını dışa vurum gereksiniminin en çarpıcı göstergesidir. Bireyin kendini ifade etmesi insanlık tarihi boyunca varoluşundan gelen bir ihtiyaç olmuştur. Toplu yaşama geçilmesiyle birlikte bu ihtiyaç aynı zamanda bir zorunluluk haline dönüşmüştür. Bireyin toplumsal hayatta kendine yer edinebilmesi ve farklılığını ortaya koyabilmesi için kendini ifade etmesi zorunluluğu zamanla daha da büyük bir önem kazanmıştır. Nitekim Descartes “Düşünüyorum öyleyse varım.” diyerek insanın varoluşunu düşünebilmesi ile temellendirmiştir. Yine binlerce yıl önce düşünce ve ifade özgürlüğü hakkının en eski savunması ifadeleri nedeniyle dinsizlikle suçlanan Sokrates tarafından yapılmıştır.¹⁵⁸

Görüldüğü gibi ifade özgürlüğünün geçmişi insanlık tarihi ile eşdeğerdir. Her dönemde insanın düşüncelerinin dışa vurumu en önemli meselelerden birisi olmuştur. Ancak ifade özgürlüğünün korunması ve hukuk metinlerine geçmesi zamanla olmuştur. İfade özgürlüğünün korunması ile ilgili adımların ilk olarak 16. yüzyılda

¹⁵⁸ M.Ö. 469 Yılında doğan Sokrates’in toplumun ahlakını bozduğu ve dinsizlik ile suçlandığı yargılamada fikirlerini savunmaktan vazgeçmediği savunmasından sonra M.Ö. 399 yılında ölüme mahkûm edilmiştir. bkz: Sokrates’in Savunması.

Avrupa’da başlayan reform hareketiyle geliştiği söylenebilir.¹⁵⁹ Avrupa’da kağıt ve matbaanın kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte İncil farklı dillere çevrilmiş ve halk tarafından da ulaşılabilir hale gelmiştir. Bunun sonucu olarak Kilisenin ve din adamlarının uygulamalarına karşı eleştiriler ve hoşnutsuzluklar artmaya başlamıştır. Bu dönemde siyaset ve iktidar üzerinde güçlü bir nüfuza sahip olan Katolik Kilisesi’ne karşı oluşan muhalefet Hristiyanlığın büyük üç mezhebinden biri olan Protestanlığın doğumunu sağlamıştır. Din ve vicdan özgürlüğü ile birlikte gelişen düşünce ve ifade özgürlüğünün nüveleri bu dönemde atılmıştır.

İfade özgürlüğünün hukuki olarak tanınması 1689 Haklar Bildirisi (Bill of Right) olmuştur.¹⁶⁰ Ancak İngiltere’de tanınan bu hak daha çok parlamentodaki temsilcilerin sözlerinden dolayı sorumsuzluğuna ilişkin olarak düzenlenmiştir. İfade özgürlüğünün bugünkü anlamıyla pozitif hukuk metinlerine girmesi 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirgesi, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve 1787 Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasası gibi düzenlemelerle gerçekleşmiştir.¹⁶¹ 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirgesi, kişi güvenliği, vicdan özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi klasik hak ve özgürlükleri ilan etmiştir. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi de içerik olarak 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirgesi’nden etkilenmiştir. Bu belgeler kendilerinden sonra oluşturulan pek çok anayasayı ve insan haklarına ilişkin belgeleri etkilemişlerdir.

İfade özgürlüğüne yer veren ilk hak ve özgürlük bildirgeleri, ulusal nitelikte belgeler olmakla birlikte daha sonraki yıllarda bölgesel ve uluslararası nitelikteki belgeleri etkilemişlerdir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) de bu belgelerin en önemlilerinden birisidir. Birinci ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında evrensel bir insan hakları standardı oluşturma düşüncesi önem kazanmıştır. İkinci Dünya Savaşı Kurulan Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilmiştir. 30 maddeden oluşan İHEB insan haklarının uluslararası alanda

¹⁵⁹ Akgül, Mehmet Emin: “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61 (1), 2012, s. 4.

¹⁶⁰ Akgül, a.g.m, s.4.

¹⁶¹ Karakaya, Yavuz Selim, İfade Özgürlüğü’nün En Yeni İhlali: Wikipedia’ya Erişimin Engellenmesi İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:9 Sayı:2 Yıl 2018, s.104.

meşrulaşmasını sağlaması yönünden önemlidir. Beyannamenin ifade özgürlüğüne ilişkin 19. maddesi “*Herkesin kanaat ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın kanaat taşıma ve herhangi bir yoldan ve ülke sınırlarını gözetmeksizin bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma serbestliğini de kapsar.*” şeklinde düzenlenmiş ve günümüz ifade özgürlüğü anlayışının çerçevesini oluşturmuştur. İHEB’nin hukuken bağlayıcılığı olmamakla birlikte kendisinden sonraki insan haklarına ilişkin uluslararası ve bölgesel nitelikteki sözleşmeleri ve hatta anayasaları da önemli ölçüde etkilemiştir.

İfade özgürlüğüne yer veren uluslararası sözleşmelerden bir diğeri de İHEB kapsamında bulunan kişisel ve siyasal hakları daha ayrıntılı bir şekilde ele alarak düzenleyen BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesidir. İfade özgürlüğü, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 19. maddesinde “1. Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır. 2. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü, bilgi ve düşüncüyü arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.” şeklinde düzenlenmiş olup devamında sınırlama gerekçeleri sayılmıştır. Her ne kadar İHEB’in bağlayıcılığı olmasa da Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, İHEB kapsamında bulunan hakların somut bir düzenlemesi niteliğinde olup hukuken taraf devletleri bağlayıcı niteliktedir. Bu sözleşme kapsamında ifade özgürlüğüne sözleşmeye taraf devletlerce saygı gösterilip gösterilmediğini denetleyen bir İnsan Hakları Komitesi vardır.

İfade özgürlüğü ile ilgili önemli hükümler içeren bölgesel düzeydeki bir başka belge, 1969’da imzalanıp 1978 yılında yürürlüğe giren Amerika İnsan Hakları Sözleşmesidir. Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ifade özgürlüğüyle ilgili düzenlemeleri 13. maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Buna göre; “*Herkesin düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı vardır. Bu hak, sınırlar dikkate alınmaksızın, sözlü, yazılı ya da basılı olarak yahut sanatsal formda ya da bir kimsenin kendi seçeceği herhangi bir başka yolla, her türlü bilginin ve düşüncenin araştırılması, alınması ve yayılması özgürlüğünü de içerir.*” şeklinde olup maddenin devamında sınırlama sebepleri sayılmıştır. İfade özgürlüğünün kapsamı Amerikan İnsan Hakları

Sözleşmesi'nde oldukça detaylı bir şekilde düzenlenmesinin yanı sıra ifade araçlarına diğer uluslararası sözleşmelere kıyasla daha geniş yer verilmiştir.¹⁶²

İnsan haklarının bölgesel düzeyde korunmasını amaçlayan bir başka uluslararası belge de 1986 yılında kabul edilen Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesidir. Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü güvence altına alan 9. maddesi; “*Her birey bilgi edinme hakkına sahip olacaktır. Her birey görüşlerini, hukuk çerçevesi içinde ifade etmek ve yaymak hakkına sahip olacaktır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Düzenleme içinde aynı zamanda hukuk çerçevesi ifadesi ile sınırlamayı da barındırmaktadır.

Bugün bütün ulusal, bölgesel ve uluslararası nitelikteki insan hakları belgelerinde anayasalarda ifade özgürlüğüne yer verilmiştir. Diğerleri içinde en iyi yönetim biçimi olarak kabul edilen demokrasiyi benimseyen ülkelerin ifade özgürlüğünü de geniş koruma altına aldığı ve günümüzde demokrasi için vazgeçilmez olarak nitelendirildiği ifade edilebilir.

2.1.3. Hukuki Niteliği

İfade özgürlüğü kişinin insan olmaktan kaynaklanan, insan onuru ve insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme temel hakkına dayanmaktadır. İnsan hakları ihlal edildiğinde nasıl insan kişiliğinin özündeki onur zedeleniyorsa, temel bir insan hakkı olan ifade özgürlüğü engellendiğinde de, kişinin onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı elinden alınmış olmaktadır.¹⁶³ Nitekim 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 11. maddesinde ifade özgürlüğü şu şekilde açıklanmıştır; “*düşünce ve fikirlerin serbest şekilde açıklanması insanın en değerli haklarından birisidir.*” Birey için bu denli önem taşıyan ifade özgürlüğüne gerek insan hakları metinlerinde gerekse devletlerin anayasalarında kişisel ve siyasal haklar kısmında yer verilmiştir. Kişisel ve siyasal hakları içeren haklar klasik haklar olarak da adlandırılan birinci kuşak hakları oluşturmaktadır.¹⁶⁴

¹⁶² Erkan Duymaz, “İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol.XVII, No.1-2, (2013), s. 1377.

¹⁶³ Sunay, a.g.e, s. 9.

¹⁶⁴ Kaboğlu, Kolektif.. a.g.e, s.26.

Birinci kuşak haklar temelde bireyin maddi ve manevi bütünlüğünü koruyan, temel hak ve özgürlüklerini kullanmasını güvence altına alan ve devletin keyfi uygulamalarına karşı koruyan hakları ifade eder. Doğal hukuk öğretisinde de insanın insan olmaktan kaynaklanan ve vazgeçilmez olarak kabul edilen hakları klasik haklardır. Bu anlamda bireyin maddi ve manevi bütünlüğünü ve gelişimini koruyan ifade özgürlüğü birinci kuşak haklar kategorisinde yer almaktadır.¹⁶⁵

Birinci kuşak haklar özünde bireyin vazgeçilmez ve devredilmez temel hak ve özgürlüklerini kullanmasını güvence altına almak için devletin keyfi uygulamalarına karşı korunmasını gerektirmektedir. Birinci kuşak hakların amacı, bireyin vazgeçilmez haklarını korumak için devletin gücünü sınırlandırmak, bu hakların kullanmasına devletin müdahale etmemesini, yani karışmaması gerektiğini güvence altına almaktır. Ağırlıklı görüşe göre kişi özgürlükleri ve siyasal haklar kategorisinde bulunan hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesi için devletin ya da üçüncü kişilerin karışmaması yeterlidir.¹⁶⁶ Bu açıdan ifade özgürlüğü Jellinek'in klasikleşen hak ve özgürlükler ayrımında negatif statü hakları kategorisinde yer almaktadır. Ağırlıklı olarak negatif statü hakları arasında olduğu kabul edilen ifade özgürlüğünün, negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları ile desteklenmesi gerekmektedir. Aksi halde ifade özgürlüğü gibi negatif haklar için devletin ya da üçüncü kişilerin müdahalesini engellemek mümkün değildir. Bu üç kategorideki haklar da birbirine sıkı sıkıya bağlı haklardır. Nitekim hak ve özgürlükleri hiyerarşik bir sıralama eğilimi de günümüzde terkedilmekte, bütün hakların birbirinin tamamlayıcısı olduğu görüşü gittikçe yaygın bir şekilde kabul görmektedir.

İfade özgürlüğünün hukuki niteliği ile ilgili bir diğer önemli sınıflandırma sorunu, ifade özgürlüğünün bireysel bir özgürlük mü yoksa kolektif bir özgürlük mü olduğu noktasındadır. Kullanım şekli açısından pek çok çeşitliliğe sahip ifade özgürlüğü bireylerce tek başına kullanılabileceği gibi toplu halde de kullanılması mümkündür. İfade özgürlüğü, kullanılan alana, başvuru ifade aracına göre farklı özgürlük kategorilerine denk düşebilmektedir.¹⁶⁷ Demokratik toplum için vazgeçilmez

¹⁶⁵ Uygun, a.g.e, s.589.

¹⁶⁶ Kaboğlu, Anayasa Dersleri, a.g.e, s.222.

¹⁶⁷ Sunay, a.g.e. s.180.

olmasının yanı sıra başta kolektif hak ve özgürlükler olmak üzere birçok hak ve özgürlüğün kullanımını sağlaması açısından özel önem taşımaktadır.¹⁶⁸

İfade özgürlüğü toplantı ve örgütlenme özgürlüğü ile de çok sıkı bir ilişki içindedir. Düşüncelerin ifadesi bireysel olarak gerçekleştirilebileceği gibi, toplu olarak da olabilir. Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek, sendika ve siyasi partiler şeklindeki örgütlü faaliyetler düşüncenin toplu ifade şekilleridirler. Dolayısıyla bu tür toplu olarak kullanılan özgürlükler, ifade özgürlüğünün bir bakıma değişik tarzları ve uzantılarıdır.¹⁶⁹ Kişiler dernekler sendikalar ya da siyasi partiler kanalıyla örgütlenerek fikir ve görüşlerini daha etkili bir şekilde aktarabilmekte ve kamuoyunda yer alabilmektedir.¹⁷⁰ Örneğin siyasi partilerin seçmenlere görüşlerini rahat bir şekilde herhangi bir engellemeyle karşılaşmadan iletebilmeleri hem örgütlenme faaliyeti kapsamında hem de farklı görüşlerin de kamuoyunda yer alabilmesini sağlaması açısından ifade özgürlüğü kapsamına girmektedir. Bu yanı sıra ifade özgürlüğünün hem bireysel hem de kolektif yanının olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.¹⁷¹

2.1.4. Unsurları

İfade özgürlüğü birden çok unsurdan meydana gelmektedir. Bununla birlikte ifade özgürlüğü bölünmez bir bütünlüğe sahiptir. Kendisini oluşturan unsurlardan birinin eksikliği ya da kısıtlanması dahi ifade özgürlüğünün kullanılmasını engelleyecektir. Bir bütünlük içinde olmalarından dolayı bu unsurların tekil olarak anlam ve değeri bulunmamaktadır. İfade özgürlüğünü oluşturan temelde üç unsur bulunmaktadır.¹⁷² Bunlar bilgi ve haberlere ulaşma özgürlüğü, kanaat özgürlüğü ve fikir ve kanaatlerin açıklanması özgürlüğüdür. Bu özgürlükleri sadece birer unsur olarak değil ifade özgürlüğünün süreçleri olarak değerlendirmek de mümkündür.¹⁷³

¹⁶⁸ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, a.g.e, s.279.

¹⁶⁹ Küçük, Adnan, a.g.m, s.51.

¹⁷⁰ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, a.g.e, s.280.

¹⁷¹ Kolektifleşen bireysel özgürlükler kavramı için bkz: Kaboğlu, Kolektif.. a.g.e. s. 88.

¹⁷² Tanör-Yüzbaşıoğlu, s.g.e., s.173.

¹⁷³ Sunay, a.g.e, s.7.

2.1.4.1.Bilgi ve Haberlere Ulaşma Özgürlüğü

Bilgi edinme özgürlüğü ya da haber alıp verme özgürlüğü olarak da adlandırılan bilgi ve haber alma özgürlüğü ifade hürriyetinin ilk aşamasını oluşturmaktadır. Haber, bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkı her şeyden önce insanın bilmek ve öğrenmek ihtiyacını karşılamaktadır.¹⁷⁴ Kişinin kendine ait bir düşünce oluşturabilmesi veya kanaate varabilmesi için öncelikle bilgi ve haberlere ulaşabilmesi gerekmektedir. Fikir ve haberler düşünceye ulaşabilme imkan ve özgürlüğü onu düşünceye hammadde sağlaması açısından ifade özgürlüğünün ön koşulu yapmaktadır.¹⁷⁵ Kişinin dış dünyadan bilgi ve haber almaksızın düşünce ve kanaat üretmesi ve buna bağlı olarak bu fikirlerini açıklaması da mümkün olmayacaktır. Bu nedenle kişiler ne kadar çok bilgi ve habere erişebilirse o kadar düşünce ve kanaat üretebileceklerdir.

Kişinin bilgi ve haberlere ulaşmasının çeşitli araçları bulunmaktadır. Bu araçların en önemlilerinden biri kitle iletişim araçlarıdır. Basın, yayın, internet, radyo, TV kişilerin bilgi ve haberlere ulaşabilmelerindeki en gerekli araçlardır. Bu nedenle bu araçlara sansür uygulanması veya erişimin engellenmesi ifade özgürlüğünün kullanımını da imkansız kılmaktadır. Bilgi ve haber alma özgürlüğünün engellenmesi kişilerin kendine ait sağlıklı bir kanaat oluşturmasını önüne geçmektedir. Bir diğer araç ise eğitimidir. Eğitim kişilerin bilgiye ulaşmasının en etkili araçlarından biridir. Ancak burada önem arz eden nokta kişilerin aldığı eğitimin nesnelliği ve niteliğidir. Taraflı ve belirli bir görüşün empoze edildiği eğitim sistemi yönlendirici niteliği nedeniyle düşüncelerin serbestçe oluşumunun engellenmesine yola açmaktadır. Benzer durum yukarıda saydığımız kitle iletişim araçları için de geçerlidir. Taraflı ve yanıltıcı bilgilerin verildiği basın yayın araçları kişilerin ve toplumun kanaatlerinin oluşumunda manipüle edici bir etki yaratabilmekte ve bireylerin serbest iradelerini etkilemektedir. Tarafsız ve gerçek bilgi ve haber akışının sağlanması bireylerin kanaatlerini hür bir şekilde oluşturabilmeleri için önemlidir.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Sunay, s.50.

¹⁷⁵ Korkmaz, Ömer, Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları, s.120, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Korkmaz-6.pdf> Erişim Tarihi: 01.06.2020.

¹⁷⁶ Uygun, a.g.e, s.589.

Bilgi ve haberlere ulaşma özgürlüğünün demokratik sistemin gelişmesine temelde iki yönden katısı bulunmaktadır. İlk olarak bireylerin kamuoyunu ilgilendiren konularda yaptıkları seçimler yönündendir. Edindikleri bilgi ve haberler doğrultusunda düşünce ve kanaate ulaşan bireyler tercihlerini de buna göre belirlemektedirler. Kamuoyunu ilgilendiren konularda bireylerin sağlıklı ve doğru tercih yapabilmesi hiçbir engelle karşılaşmaksızın kolayca bu bilgi ve haberlere ulaşabilmeleriyle mümkündür.¹⁷⁷ Şüphesiz ki demokratik bir sistemin özgürce düşünüp karar veren bireylere ihtiyacı vardır. İkinci olarak bilgi edinme özgürlüğü aynı zamanda idarenin eylem ve işlemlerinin bireyler tarafından denetlenmesine de olanak sağlamaktadır. Bilgi edinme özgürlüğü bireylerin herhangi bir engelle karşılaşmaksızın kamuya açık bilgi ve belgelere ulaşabilmesini sağlamaktadır. Bireyler tarafından denetlenmesi idarenin eylem ve işlemlerinin şeffaflığını sağlamaktadır. Buna ek olarak idarenin karar alma süreçlerinde hukuka uygun davranıp davranmadığının bireyler tarafından denetlenmesine olanak tanımaktadır.

2.1.4.2.Kanaat Özgürlüğü

İnsanlar dış dünyadan aldıkları her türlü bilgiyi veri olarak toplayıp bu verilere göre zihinlerinde bir değerlendirme yaparak düşünceye veya kanaate ulaşırlar. Farklı görüş ve düşünceler arasında kendilerine doğru gelen fikri sahip oldukları bilgi ve haberleri muhakeme ederek seçebilirler. Kanaat özgürlüğü kişinin felsefi, siyasi, ideolojik, iktisadi vs. her alanda edindiği bilgilerden yola çıkarak doğru olduğuna inandığını tercih etme özgürlüğüdür.

Kişilerin inandıkları fikir ve kanaatleri serbest bir şekilde tercih edebilmesi için öncelikle özgür bir düşünce ortamının sağlanması gerekmektedir. Toplumsal, siyasi, hukuki ya da başkaca her türlü baskı özgürce tercih yapabilmeyi olumsuz yönde etkileyecektir. Kişiler toplumda egemen olan düşünceden farklı olan bir düşünce ya da görüşe inanmayı tercih edebilirler. Değişik fikir ve görüşlerin yargılanmadığı bir sosyal ortam kişilerin iç dünyasında daha özgür ve bağımsız düşünce oluşturmalarına katkı sağlamaktadır. Bu anlamda kanaat özgürlüğünün farklı olma hakkını da

¹⁷⁷ Uygun, a.g.e, s.589.

kapsamına aldığı sonucuna varılabilir.¹⁷⁸ Kanaat özgürlüğü kişinin fikir ve kanaatlerinden dolayı kaygı duymamasını koruma altına almaktadır. Toplumda kabul görmese dahi herkes görüşlerini serbestçe açıklayabilmesi ve bu hakkın hukuki güvence altına alınması düşünce özgürlüğünü oluşturur.¹⁷⁹

Fikir ve kanaatler kişilerin iç dünyalarına aittir. Bu nedenle kimse fikir ve kanaatlerini dış dünyaya açıklamaya mecbur bırakılamaz. Kişilerin düşünce ve kanaatlerinden dolayı ayrımcılığa uğraması ya da baskıya maruz bırakılması söz konusu olabilmektedir. Buradan yola çıkarak kanaat özgürlüğü kişilerin fikir ve kanaatlerini açıklamaması hakkını ya da açıklamaya zorlanmaması hakkını da kapsamaktadır.

2.1.4.3. Fikir ve Kanaatlerin Açıklanması Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün üçüncü ve son aşaması fikir ve görüşlerin açıklanması özgürlüğüdür. İfade özgürlüğünün diğer iki unsurundan farklı olarak fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü eylemseldir. Bilgi ve düşüncelere ulaşma özgürlüğü ve kanaat özgürlüğü soyut ve çok aktif bir eylem gerektirmezken düşünceyi açıklama özgürlüğü somuttur ve bir eylem gerektirir bunun sonucu olarak dış dünyada bir etki yaratır. Düşünce ve kanaatlerin açıklanması kamusal alanda bir takım etki ve sonuçlar doğurur.

İfade özgürlüğünü yukarıda belirttiğimiz gibi bir süreç olarak düşündüğümüzde edinilen kanaatlerin dış dünyaya aktarılmadan bu sürecin tamamlanması mümkün değildir.¹⁸⁰ Fikir ve kanaatlerin açıklanması özgürlüğü kişinin iç dünyasında oluşturduğu düşüncelerini ve vardığı kanaatlerini çeşitli araçlarla dış dünyaya serbest bir şekilde aktarabilmesi anlamına gelmektedir. Kişinin iç dünyasında oluşturduğu soyut düşüncelerin dış dünyada somut bir anlam kazanması dışa vurulması ile sağlanır.¹⁸¹ Aksi halde düşünceler dış dünyada bir anlam ve değer kazanamaz. Dış

¹⁷⁸ Erdem, Fazıl Hüsnü, “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi” Ankara Barosu Dergisi 1998, vol: 55 No:1 s.6.

¹⁷⁹ Kuçuradi, İonna, “Düşünce Özgürlüğü: Nedir Acaba?”, Düşünce Özgürlüğü, Haz: Hayrettin Ökçesiz,, Afa Yayınevi, İstanbul: 1998, s. 24.

¹⁸⁰ Erdem, a.g.m, s.8.

¹⁸¹ Tunç, Bilir, Yavuz, a.g.e, s.101

dünyaya yansımayan düşünceler için ise ifade özgürlüğünden söz etmek mümkün değildir.¹⁸²

Fikirlerin açıklanması hürriyeti sadece kişinin kendi iç dünyasında oluşturduğu fikir ve kanaatlerini açıklaması ile sınırlı değildir. Kişiye beğenmediği uygulamaları eleştirme, fikir ve inançlarına uygun şekilde davranabilme ve doğru olduğuna inandığı fikirleri başkalarına kabul ettirme imkanlarını da vermektedir.¹⁸³ Yaşadığı toplumda süregiden uygulamalara karşı eleştirel fikirlerini sunma, bu fikir ve görüşlerin toplumda kabul görmesi ve kamuoyu oluşturabilmesi bireyin en temel hakkıdır.¹⁸⁴ Nitekim demokrasinin gereği olarak bireylerin yönetimde ve idarenin uygulamalarına karşı söz sahibi olmalarına imkan sağlanmalıdır. Çoğulcu bir demokrasi farklı fikir ve görüşlerin dinlenilmesi ve sistemde kendine yer bulabilmesini bireylerin yönetime katılmasını gerektirmektedir. Farklı düşünceden bireylerin seslerini duyurabildiği ve kenara atılmadığı bir ortamda demokrasinin gelişmesi de kaçınılmazdır. Farklı fikirlerin kamuoyunda kendine yer bulabilmesi ve yaptırımla karşılaşmaması aynı zamanda başka farklı görüşten kişilerin de fikir ve görüşlerini açıklayabilmelerinin önünü açmasını sağlayacaktır.

Fikir ve düşüncelerin açıklanması çeşitli araçlarla sağlanabilir. Kişi düşüncelerini resim, müzik, tiyatro, gibi sanatsal yollarla ya da görsel, yazılı veya davranışsal olarak pek çok şekilde dışa vurma olanağına sahiptir. İç dünyaya ilişkin olan duygu, düşünce ve kanaatlerin dışa vurulması içinde öznelliği de barındırdığından her bir kişiye özgü ifade biçimi ve aracı çok zengindir. İfade özgürlüğünün korunması tüm bu dışa vurum araçlarını da içermektedir. Düşünce ve kanaatler bireysel olarak açıklanabileceği gibi birden çok kişinin bir araya gelmesi ile de kullanılabilir. Benzer düşünce ve görüşleri paylaşan kişiler toplu bir şekilde de görüş ve kanaatlerini açıklayabilir, eleştirebilir ya da kendi fikirlerinin propagandasını yapabilirler.

¹⁸² Erdem, a.g.m, s.8.

¹⁸³ Sunay, a.g.e. s.64.

¹⁸⁴ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, a.g.e, s.281.

2.1.5. Sınırları

İfade özgürlüğünün vazgeçilmez bir hak olarak kabul edilmesi ifade özgürlüğünün mutlak ve sınırlanamaz bir şekilde kullanılabileceği anlamına gelmemektedir.¹⁸⁵ Nitekim özgürlüğün tanımı yapılırken de başkalarının özgürlüğünün başladığı yerle sınırlı tutulması bu yüzdendir. İfade özgürlüğü hem bireyler için hem de toplum için ayrıcalıklı bir konuma sahiptir. Ancak bununla birlikte çoğu özgürlük gibi ifade özgürlüğünün de sınırsız kullanılması halinde farklı menfaatlerle çatışması söz konusu olabilmektedir.¹⁸⁶

İfade özgürlüğünün sınırsız kullanılması hem bireylerin hak ve menfaatlerinin ihlal edilmesine hem de özgürlük ve otorite dengesinin kaybolmasına yol açmasına neden olacaktır.¹⁸⁷ Gerek bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak gerekse özgürlük ve otorite arasındaki dengenin sağlanması için ifade özgürlüğünün de belli ölçülerde sınırlandırılması gereği kaçınılmazdır. Ancak yapılacak sınırlama ifade özgürlüğünü kullanılamaz hale getirmemesi ve bu hassas dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Aksi halde özgürlük ve otorite arasındaki denge otorite lehine bozulacak ve baskıcı bir siyasal rejimin oluşmasına neden olacaktır. İfade özgürlüğü sınırlandırılırken ifade özgürlüğü ile çatışan hak ve menfaatlerin birbirini ortadan kaldırmaması dengeyi sağlayacak bir kıstas olarak kabul edilebilir.

İfade özgürlüğü uluslararası belgelerde düzenleniş şekline bakıldığında hakkın belirli sınırlamalara tabi tutulduğu görülecektir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesinde ifade özgürlüğüne yer verilmiş 29/2. maddesinde ise *“Herkes haklarını kullanırken ve özgürlüklerinden yararlanırken, başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ve demokratik bir toplumda genel ahlak ve kamu düzeniyle genel refahın gereklerinin karşılanması amacıyla yalnız yasayla belirlenmiş sınırlamalara bağlı olur.”* denilerek bir sınırlama getirilmiştir. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde ifade özgürlüğüne yer verilmiş üçüncü fıkrasında *“Bu maddenin 2. Fıkrasında öngörülen hakların kullanılması özel bazı görev ve*

¹⁸⁵ Kaboğlu, s.282.

¹⁸⁶ Erdem, a.g.m, s.24.

¹⁸⁷ Erdem, s.24.

sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla bunlara bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olması ve; a) başkalarının haklarına ve şöhretine saygı bakımından ve; b) ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması bakımlarından gerekli olması zorunlu olmalıdır.” şeklinde bir sınırlama öngörülmüştür. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 13. maddesinde “Başkalarının haklarına ya da şöhretine saygı gösterilmesi ya da ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da genel sağlık ya da ahlakın korunması” sınırlama sebepleri olarak sayılmıştır.

Görüldüğü gibi ifade özgürlüğü için öngörülen sınırlama rejimleri uluslararası metinlerde benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu sebepler yukarıda da açıkladığımız gibi başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak ve kamu düzenini, ulusal güvenliğini sağlamak gibi meşru sayılabilecek nedenler olarak sıralanmıştır. Ancak elbette bu sınırlama sebeplerinin geniş yorumlanması ifade özgürlüğünün kullanımının işlevsiz hale gelmesine yol açabilecektir. Bu nedenle ifade özgürlüğünü sınırlama yoluna istisnai hallerde bireyler ve toplum için önemli menfaatlerin korunması söz konusu olduğunda ve menfaatler arasındaki dengenin gözetilerek gidilmesi özgürlüğün korunmasını sağlayacaktır.

2.1.6. İfade Özgürlüğünün Önemi

İfade özgürlüğüne birçok kaynakta demokrasi ile ilişkilendirilerek vurgu yapılmıştır. Ancak demokratik toplum oluşumu için taşıdığı önemin yanı sıra bireyin varoluşu için de büyük önem taşımaktadır.¹⁸⁸ Bu nedenle hem birey hem de toplum açısından ayrı ayrı önem taşımaktadır.

Birey açısından ifade özgürlüğü, insanın özgür bir şekilde toplumda var olabilmesini sağlayan temel bir hak olması açısından önemlidir. İnsanın toplumda özgür bir birey olarak yerini alabilmesi düşüncelerini ifade edebilmesi ile mümkündür. Bireyin kendini gerçekleştirme, düşünmesi ve bu düşüncelerini ifade edebilmesi ile sağlanmaktadır. Kişinin kendisini gerçekleştirme ve ontolojik potansiyellerini

¹⁸⁸ Erdem, s.19., Kaboğlu, s.279.

geliştirmesinin en önemli yolu, onun kendisini özgür bir şekilde ifade edebilmesidir.¹⁸⁹ Toplumsal bir varlık olmasından dolayı birey toplumla ilişkisini kendisini ifade edebildiği ölçüde kurabilmektedir. Bu yanıyla bahsettiğimiz ifade özgürlüğü birey için temel, olmazsa olmaz bir haktır.

İfade özgürlüğü yalnızca bireyin gelişimi için değil, toplumun gelişimi için de vazgeçilmez bir haktır.¹⁹⁰ Düşüncelerin serbestçe dile getirilememesi durumunda toplumsal konular hakkında sağlıklı bilgi ya da fikir edinmek ve neyin toplumun iyiliğine olduğunu tespit etmeye olanak sağlayacak bir tartışma ortamını oluşturmak mümkün değildir. Kamuyu ilgilendiren konularda farklı fikirlerin tartışılması, çoğulculuğu esas alan demokrasilerin gelişmesi için de gereklidir. Örneğin bireylerin yöneticileri seçerken özgür bir tartışma ortamının olması, her fikrin her siyasi partinin basın ve medyada eşit bir şekilde temsil edilebilmesi, toplumun daha sağlıklı bir tercih yapabilmesine imkan sağlamaktadır. Farklı veya azınlıkta kalmış fikirlerin de kamuoyunda kendisine yer bulabilmesi aynı zamanda toplumsal barışın sağlanmasına da katkıda bulunacaktır. Nitekim savaş, iç savaş, iç çatışma ve toplumsal kutuplaşmaların en önemli sebebi bireylerin fikirlerinin baskılanması, hoşgörü ortamında paylaşılıp tartışılamamasıdır. Bu bakımdan ifade özgürlüğü demokrasi ile doğrudan bağlantılı bir kavramdır.

İfade özgürlüğü, demokratik toplum düzeninin sağlanması için zorunlu olarak tanınması gereken bir özgürlüktür. İfade özgürlüğü diğer temel hak ve özgürlüklerin daha etkin bir şekilde kullanılmasına olanak tanıyarak da demokrasinin gelişmesine katkıda bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlükleri, birbirinden bağımsız düşünmek mümkün değildir. Bazı hak ve özgürlükler arasında ise daha sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle demokratik siyasal rejimler için vazgeçilmez önemi bulunmakta diğer birçok hak ve demokratik toplum düzeni arasında bir menteşe işlevi görmektedir.¹⁹¹

¹⁸⁹ Erdoğan, Mustafa, Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti, Editör: Bekir Berat Özipek, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003, s.38

¹⁹⁰ Uygun, a.g.e, s.589.

¹⁹¹ Kavram için bkz; Decaux, Emmanuel, İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9. 10. 11. maddelerinin yorumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara 2004, s.500.

Toplumların yönetime katılabilmelerinin bir yolu da hükümet politikalarını ve dolayısıyla yöneticileri eleştirmeleridir.¹⁹² Bu eleştiri ortamının devamlılığını ve gelişmesini sağlamak amacıyla ifade özgürlüğünü besleyen kanalların işler halde tutulabilmesi, demokrasi kültürü olan ülkelerin en belirgin özelliklerindendir. Bu yüzden ki ifade özgürlüğü demokratik toplumun en temel şartlarından biri olarak görülmektedir.¹⁹³

İfade özgürlüğünün bir diğer önemi ise bu özgürlüğün gerçeğin ortaya çıkmasına önemli katkıda bulunmasıdır.¹⁹⁴ John Stuart Mill’e göre ise;” *susturulmaya çalışılan fikrin yanlış bir fikir olduğundan hiçbir zaman emin olunamaz. Susmak zorunda bırakılan fikir doğru olabilir. Tartışmayı susturmak bir yanılmazlık taslamadır. İkincisi, susturulan fikir yanlış bile olsa, bunda bir parça doğru bulunması mümkündür. Üçüncüsü ise, doğru olduğu ileri sürülen fikre fiilen itiraz olunmadıkça (o fikir karşı fikirlerle zorlanmadıkça), o fikri kabul edenlerin çoğunluğu tarafından ona önyargı şeklinde inanılır ve sorgulanmaz.*”¹⁹⁵ Fikirler serbestçe ifade edilebildiği ölçüde tartışılıp geliştirilebilir ve gerçeklerin ortaya çıkmasının zemini oluşabilir. Bu anlamda ifade özgürlüğünün kamuoyunda fikir piyasasının oluşması ve bu fikirlerin tartışılmasına sağladığı katkı açısından kamusal yararı da bulunmaktadır.¹⁹⁶

2.2. AİHS VE AİHM İÇTİHATLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

2.2.1. Genel Olarak

İfade Özgürlüğü Sözleşme’nin 10. maddesinde koruma altına alınmış olup şu şekilde düzenlenmiştir;

“İfade Hürriyeti 10. madde

¹⁹² Sunay, a.g.e, s.19.

¹⁹³ Erdoğan, Mustafa: “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, Liberal Düşünce Dergisi, (24), 2001, s. 9, <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/teorik-pratik-boyutlariyla-ifade-hurriyeti.pdf> Erişim Tarihi: 29.05.2020.

¹⁹⁴ Uygun, a.g.e, s.589, Şahin, Kemal, 2008, Farklı Özgürlük Anlayışları Çerçevesinde İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi ve Sınırlandırılması, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.248 ve vd.

¹⁹⁵ Akt: Sunay, a.g.e, s.13.

¹⁹⁶ Fikir piyasası kavramı için bkz: Şahin, s.106.

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale olmaksızın ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüşlere sahip olma ve bilgi ve düşünceleri edinme ve bunları yayma özgürlüğünü içerecektir. Bu madde, Devletlerin, radyo televizyon ya da sinema işletmeciliğinin izne/ruhsata bağlanması isteminde bulunmalarını engellemeyecektir.

2. Bu özgürlüklerin kullanımı, ödevler ve sorumluluklar ile yürütüleceğinden, ulusal güvenliğin, ülke bütünlüğünün ya da kamu emniyetinin yararı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi için, sağlığın ya da ahlakın korunması için, başkalarının şöhret ve haklarının korunması için, gizli bilginin edinilerek açığa çıkmasının önlenmesi için yahut yargılama organlarının yetki ve tarafsızlığının muhafaza edilmesi için, hukukun öngördüğü ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan türdeki formalitelere, koşullara, kayıtlamalara ya da cezalara tabi tutulabilir.”

Maddenin ilk fıkrasında hakkın kapsamı belirtilmiştir. Buna göre ifade özgürlüğü; düşünce ve fikir sahibi olma, bilgi ve düşünceleri alma ve bilgi ve düşünceleri yayma özgürlüklerini içerecek şekilde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise ifade özgürlüğüne uygulanacak sınırlama rejimi düzenlenmiştir. Bu sınırlamalar Sözleşme’nin 8-11. maddelerindeki genel sınırlamalar ile aynı şekilde düzenlenmiş olup sınırlama başlığında detaylı olarak incelenecektir.

Sözleşme’nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü her ne kadar 9. maddede düzenlenen düşünce özgürlüğünden ayrı bir özgürlük olsa da ikisini kesin ve net bir şekilde birbirinden ayırmak çoğu kez mümkün değildir. Düşünce ve kanaat özgürlüğünün olmadığı yerde ifade özgürlüğünden de bahsetmek mümkün değildir. Gerçek anlamda ifade özgürlüğünün varlığından bahsedebilmek için sadece bilgi ve haberlere ulaşma, belli bir bilgi birikimine sahip olma ve neticede bir takım tercihlerde bulunabilme imkan ve ortamının varlığı yeterli olmayıp bu sürecin ifade özgürlüğü ile de tamamlanması gerekmektedir.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Küçük, Adnan, “İfade Hürriyetinin Unsurları”, Liberal Düşünce Topluluğu Yayını, Ankara, Eylül 2003, s. 47, Erişim Tarihi: 31.03.2020.

İfade özgürlüğü hak kategorileri arasında birinci kuşak haklardan olup klasik haklar arasında sayılmaktadır. Bununla birlikte yukarıda da değindiğimiz gibi ifade özgürlüğü, hak ve özgürlükler arasında hiyerarşik bir kategorileştirmenin doğru olmadığı, hakların bütünselliği ilkesinin yerindeliğini gösteren en önemli haktır. Nitekim ifade özgürlüğü Sözleşme’de düzenlenen birçok hak ve özgürlüğün kaynağını oluşturmaktadır. Aşağıda detaylandıracağımız üzere Mahkeme kararlarında da birçok hak ve özgürlükle birlikte ele alınarak incelenmiştir.

İfade özgürlüğü demokratik toplum düzeninin olmazsa olmazı bir özgürlüktür. Sivil toplum alanının gelişmesi fikirlerin serbestçe tartışılması ile beslenmekte; fikirlerin çatışması ve tartışılması aynı zamanda bireylerin özgürce kendilerine ait düşünce oluşturmalarına imkan sağlamaktadır.¹⁹⁸ Mahkeme’ye göre de ifade özgürlüğü toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturmaktadır.¹⁹⁹

İfade özgürlüğü demokratik rejimin ön şartı olup farklı ve alışlagelmemiş fikirlerin özgürce tartışılabilmesini, çoğulcu bir toplum yapısının oluşmasını sağlamaktadır.²⁰⁰ Mahkeme klasikleşen Handyside kararında ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenilmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil ama ayrıca devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanacağını bunların çoğulculuğun hoşgörünün ve açık fikirliliğin dolayısıyla demokratik toplumun gerekleri olduğunu kabul etmiştir.²⁰¹ Nitekim mahkemenin içtihatlarında sürekli atıf yaptığı demokratik toplumun, ifade özgürlüğünün ve tartışma ortamının bulunmadığı sorgulama kültürünün yerleşmediği bir ortamda gelişmesi de mümkün değildir.²⁰²

Ağırlıklı olarak negatif statü hakları arasında değerlendirilse de ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanmasında kamu makamlarının önemli bir işlevi bulunmaktadır. Dolayısıyla devletin pozitif ve negatif olmak üzere iki

¹⁹⁸ Kaboğlu, İbrahim Ö, Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar, Legal Yayıncılık, İstanbul 2009 5. Baskı, s.282.

¹⁹⁹ Handyside/Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 5493/72, 07.12.1976 p.49, Lingens/Avusturya Kararı, Başvuru No: 9815/8224, 24.06.1986, par.41.

²⁰⁰ Şahin, s.217.

²⁰¹ Handyside/Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 5493/72, 07.12.1976 p.49.

²⁰² Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s.201.

tür yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁰³ Devletin negatif yükümlülüğü; bireyin ifade özgürlüğünü kullanımını kısıtlamaması, müdahalede bulunmaması yükümlülüğüdür. İkinci fıkrada düzenlenen kayıtlamalar dışında kamu makamlarının ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁰⁴

Devletin pozitif yükümlülüğü bireylerin düşüncelerini açıklaması ve yayılmasını sağlaması açısından uygun ortamı oluşturmak ve bireyin düşüncelerinden dolayı kınanmamasını sağlamaktır. Devletin pozitif yükümlülüğü daha çok özel kişiler arasındaki ifadeler söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. Mahkeme Dink ve diğerleri/Türkiye²⁰⁵ davasında gazeteci Hrant Dink’ in yazdığı yazı ve yayınladığı haberler nedeniyle aşırı milliyetçi grupların hedefi olmasına rağmen kamu makamlarının yeterli önlemi almamasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir, böylece ifade özgürlüğünün devlete pozitif yükümlülük yükleyen tarafına da vurgu yapmıştır.

Mahkeme, ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili bir biçimde kullanımının yalnızca devletin her türlü müdahaleden kaçınmasına bağlı olmadığını; bireyler arası ilişkilere varıncaya kadar pozitif koruma tedbirlerinin alınmasını gerektirdiğini ifade etmiştir.²⁰⁶ Mahkeme, bazı durumlarda devletin, özel kişilerden kaynaklanan ihlallere karşı ifade özgürlüğünü koruma pozitif yükümlülüğü olduğunu da kabul etmiştir. Ayrıca kamu makamlarına müdahale etmemenin yanı sıra bireyler arasındaki ilişkilerde de koruma sağlama yükümlülüğü getirmiştir.²⁰⁷ Bu yorumdan hareketle Mahkeme’nin ifade özgürlüğünün tam anlamıyla korunması için devletin pozitif yükümlülüğünün içeriğini geniş yorumladığı ifade edilebilir.

2.2.2. Kapsam

Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında ifade özgürlüğü temel olarak “düşünce ve fikir sahibi olma”, “bilgi ve düşünceleri alma” ve “bilgi ve düşünceleri yayma” olmak üzere bu üç temel özgürlüğü içerecek şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca ifade

²⁰³ Uygun, a.g.e, s.592.

²⁰⁴ Uygun, s.592.

²⁰⁵ Dink/Türkiye Başvuru no. 2668/07 14.12.2010.

²⁰⁶ Dink/Türkiye Başvuru no. 2668/07 14.12.2010, par. 106.

²⁰⁷ Özgür Gündem/Türkiye Başvuru No. 23144/93 16.03.2000, par.43.

biçimleri ve kullanılan araçlar da ifade özgürlüğü kapsamında güvence altına alınmıştır. AİHM, 10. maddenin her türlü siyasi, dini, felsefi, kültürel, sanatsal, ticari ve daha birçok farklı alana ilişkin bilgi ve fikrin her dilde ve birçok farklı araçla kullanılarak paylaşılmasını koruma altına almaktadır.²⁰⁸

Öncelikle düşünce ve fikir sahibi olma madde metninde belirtilen diğer özgürlüklerin temeli niteliğinde bir özgürlüktür.²⁰⁹ Bireyin ifade özgürlüğünü kullanabilmesi için öncelikle bir kanaate sahip olması gerekmektedir. Sözleşme de bu doğrultuda kanaat sahibi olma özgürlüğü gereği felsefi, dini, siyasi, ekonomik vs. herhangi bir ayırım yapmaksızın her alandaki düşünceyi korumaktadır. Hangi alanda olursa olsun kişinin edindiği bilgiler arasından doğru olduğuna inandığı görüşleri seçebilmesi ve tercih edebilmesi anlamına gelmektedir.²¹⁰ Kişinin kanaat sahibi olabilmesi ya da doğru olduğuna inandığı bir görüşü seçebilmesi ise sağlıklı olarak bilgi edinebilmesine bilgi ve haberlere ulaşabilmesine bağlıdır. Bilgi ve fikir alıp verme özgürlüğü fikir ve bilgilerin serbestçe araştırılması, elde edilmesi ve öğrenilmesini kapsamaktadır.²¹¹ Bireylerin bilgi ve haberlere ulaşabilmesinin en etkili yolu ise basın ve medyadır. Bu nedenle Mahkeme'nin bu konudaki içtihadı, kamuyu ilgilendiren konulara dair bilgi ve fikirleri vermeyi sağlayan basın özgürlüğüyle bağlantılı olarak gelişmiştir.²¹²

Düşünceyi açıklama özgürlüğü ifade özgürlüğünün içerdiği en etkin özgürlüktür. Düşünceyi açıklama özgürlüğü kişinin bilgi ve haberlere erişerek edindiği kanaati dışı vurma ya da dışavurmama tercihinine ilişkindir.²¹³ Mahkeme sessiz kalmayı da olumsuz yönüyle ifade özgürlüğü koruması kapsamına almış, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kişinin kendini suçlayıcı ifade vermeme ve susma hakkını ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir.²¹⁴

²⁰⁸ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No:20641/05, 05.09.2012, par.71.

²⁰⁹ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, a.g.e, s. 279.

²¹⁰ Yıldırım, Yakup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Basının Sorumluluk Rejimi, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler V Tebliğ, Hukuk Vakfı Yayınları, S.303.

²¹¹ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.173.

²¹² Çetin, Evra, 2014, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Çalışanların Hakları, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.292.

²¹³ Reyhan Sunay, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyeti ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001, s.285.

²¹⁴ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, s.183

Bireyler düşüncelerini ifade özgürlüğü kapsamında, dile getirme, savunma, anlatma, tanıtma, ilan etme, eleştirme, reddetme, çağrıda bulunma, karşı çağrıda bulunma, ikna etme, açıklama, yayma, yayımlama, benimsetmeye çalışma, propaganda yapma ve bir düşünce için mücadele etme, yazma, konuşma, görüntü, resim, oyun, sinema, tiyatro, miting, örnekleme vb. ifade araçlarından yararlanabilirler.²¹⁵ Mahkeme bu araçlar arasında bir ayrım yapmadan tüm bu araçları 10. maddenin koruması kapsamına değerlendirmektedir. Örneğin Müllers ve Diğerleri/İsviçre²¹⁶ davasına konu olayda 10. maddenin özellikle bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğü dahilinde kamuda kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve her türlü fikir alışverişine katılma olanağını sağlayan sanatsal ifade özgürlüğünü kapsadığını belirtmiştir. Mahkeme, 10. maddede ifade edilen fikir ve bilgilerin özü dışında bu fikirler ve bilgiler hangi araç yoluyla ve hangi dilde ifade edilirse edilsin, ifade biçimini de güvence altına aldığını kabul etmiştir.²¹⁷

İçerik bakımından Mahkeme içtihatlarında siyasi, sanatsal, bilimsel, ticari her türlü ifadeyi koruma altına almıştır. Ancak bununla birlikte Mahkeme her türlü ifadeyi mutlak olarak korumamaktadır. Korunması tartışmalı ifadeler açısından 10. maddenin korumasını daha sınırlayıcı bir şekilde yorumlamaktadır. Şiddete açıkça çağrı yapan, barışçıl olmayan, nefret söylemi içeren, ırkçı, yabancı düşmanlığı içeren görüş ve ifadeler 10. maddenin korumasından yararlanmamakta ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemektedir.²¹⁸ Garaudy/Fransa²¹⁹ davasında Mahkeme Sözleşme'nin koruduğu temel değerlere yönelik bütün söylemlerde olduğu gibi Nazi politikasını haklı göstermeyi amaçlayan söylemlerin ifade özgürlüğü korumasından yararlanamayacağını kabul etmiştir.²²⁰ Mahkeme Erbakan/Türkiye davasına konu olayda ilke olarak, demokratik toplumlarda formaliteleri, koşulları, kısıtlamaları, veya yaptırımları izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla, hoşgörüsüzlük de dahil

²¹⁵ Akt: Bahçe, Ahmet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü, Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep 2015, s.18.

²¹⁶ Müllers ve Diğerleri/ İsviçre Başvuru No: 1073784 24.05.1988, par.17.

²¹⁷ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No:20641/05, 05.09.2012, Par.73.

²¹⁸ Uygun, a.g.e, s.593.

²¹⁹ Garaudy/Fransa Başvuru No: 65831/01, 24.06.2003.

²²⁰ Osman -Nalbant, a.g.e. s.182.

olmak üzere, nefreti teşvik eden, hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanması ve hatta bunların önlenmesi gerekli olduğunu belirtmiştir.²²¹

2.2.3. Müdahale

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü de içeren 8.-11. maddelerinde, hakların sınırlandırılması için benzer bir sınırlandırma rejimi öngörülmüştür. Sözleşme'de yer alan tüm hak ve özgürlükler aynı niteliğe sahip olmayıp bazı haklar, mutlak ve herhangi bir sınırlamaya izin verilmeyen bir şekilde düzenlenmiştir. Sözleşme'deki hakların sınırlandırılabilir haklar ve mutlak haklar olarak ayrıldığını söylemek mümkündür.²²² Öngördükleri sınırlamalar nedeniyle Sözleşme'nin, 8-11. maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlükler mutlak hak kategorisinde yer almamaktadır. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin meşru sayılabilmesi için; müdahalenin yasayla öngörülebilir olması, meşru bir amaç izlemesi ve demokratik toplumda zorunlu olması gerekmektedir.²²³ Bu kriterlerden birinin eksikliği halinde müdahale meşruluğunu yitirmiş olacaktır. Özellikle demokratik toplumda zorunlu olma kriteri, Mahkemece verilen kararların sonucunu etkileyen önemli kriterdir.²²⁴

İfade özgürlüğü birçok hak ve özgürlüğe kaynaklık etmesi açısından da çok önemli bir haktır.²²⁵ Bu nedenle ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ilişkili olduğu diğer birçok hakka da müdahale anlamına geleceğinden devletlere ifade özgürlüğüne müdahale ederken daha dar bir takdir marjı tanınmıştır. Sözleşme'nin 8. ve 11. maddelerinin 10. madde ile arasındaki bağlantı sıkı olmakla birlikte 10. madde diğerlerine nazaran *lex generalis* niteliktedir. Bu nedenle Mahkeme *lex specialis* niteliğinde olan diğer maddelerde korunan özgürlüklerle ilgili somut ihlal iddiasını ilgili madde hükmü çerçevesinde değerlendirmektedir. Münhasıran ifade

²²¹ Erbakan/Türkiye, Başvuru No: 59405/00, 06.07.2006, par.56.

²²² Çetin, Evra, a.g.m, s.88.

²²³ Kaboğlu, Anayasa Dersleri, s.282, Reyhan Sunay bu kriterleri; 1- Sebebe bağıllık 2- Araç ile amaç dengesine uygun olma, 3- Demokratik toplumda zorunlu olma 4- Kanunilik olmak üzere dört şekilde saymıştır. Sunay, s.76.

²²⁴ Sunay, s.76.

²²⁵ Sunay, s.10.

özgürlüğünün söz konusu olduğu durumlarda ise şikayet doğrudan 10. madde çerçevesinde ele alınmaktadır.²²⁶

İfade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin hakkı kullanılamaz hale getirmesi de demokratik toplum düzenine uygun sayılmayacaktır.²²⁷ Mahkeme ifade özgürlüğüne yapılacak sınırlamanın ölçüsünü taraf devletlere bırakmış olmakla birlikte, bu takdir yetkisi Sözleşme ile oluşturulan ortak Avrupa standardının altında kalmayacaktır.²²⁸ Yine ifadenin sahibi, ifadenin yöneldiği kişi ya da kurum ve ifadenin konusuna göre sınırlama konusundaki takdir marjı değişebilmektedir.²²⁹ Örneğin bir gazetecinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale sıradan bir insanın ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleye oranla mahkemece daha katı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Yine müdahale değerlendirilirken ifadenin kime yöneltildiği de önem taşımaktadır. Örneğin Mahkeme, hükümete yöneltilen bir eleştirinin hoş görülebilirlik sınırlarının özel bir kişiye hatta bir politikacıya yapılan eleştiri sınırlarına göre daha geniş olduğunu ve daha geniş bir korumadan yararlanması gerektiğini kabul etmiştir.²³⁰

Mahkeme müdahale olup olmadığı değerlendirmesi yaparken sadece bir somut bir yaptırımın mevcut olması olarak kısıtlamamaktadır. Mahkeme yaptırım tehdidini de ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak değerlendirmektedir.²³¹ Taner Akçam/Türkiye²³² davasında Ermeni sorunu hakkında yazdığı yazılardan dolayı başvuru hakkında bir soruşturma açılmış ve açılan bu soruşturma takipsizlikle sonuçlanmıştır. Ancak Mahkeme Ermeni sorunu hakkında görüşlerini ifade eden kişiler üzerinde ciddi bir soruşturma açılma riski bulunduğunu bu durumun başvuru üzerinde gerçek bir tehdit oluşturduğu ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²³³

Sınırlamanın kanunla öngörülmüş olması hak ya da özgürlüğe müdahale teşkil eden eylem ya da işlemin ulusal hukukta bir dayanağının olması anlamına gelmektedir. Ancak söz konusu dayanağın/yasanın/düzenlemenin belirli bazı niteliklere de sahip

²²⁶ Kayaçağlayan Metin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Ankara 2007, s.106.

²²⁷ Sunay, s.119.

²²⁸ Uygun, a.g.e, s. 603.

²²⁹ Uygun, a.g.e, s.603-605.

²³⁰ Castells/İspanya, Başvuru No: 11798/85, 23.04.1992, par.46.

²³¹ Doğru ve Nalbant, a.g.e. s.226..

²³² Taner Akçam/Türkiye, Başvuru No: 27520/07, 25.10.2011.

²³³ Çev: Doğru ve Nalbant, s.226.

olması gerekmektedir. Yasal dayanak yeterince erişilebilir ve açık olmalıdır.²³⁴ Yasal dayanağın kamu makamlarına aşırı takdir yetkisi tanıyacak belirsizlikte olmaması gerekmektedir. Belirginlik özellikle de ifade özgürlüğü gibi temel bir hakka müdahale söz konusu olduğunda vazgeçilmez bir kriterdir.²³⁵ Mahkeme ifade özgürlüğüne ilişkin Sunday Times/Birleşik Krallık²³⁶ davasında yasal dayanağın ulaşılabilir olmasını, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, açık olmasını ise bir eylemin yol açtığı sonuçları durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilme olarak değerlendirmiştir.²³⁷ Aksi halde Mahkeme'ye göre hukuki bir normdan bahsetmek mümkün değildir.

Bir diğer kriter ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin meşru amaç taşımasıdır. Sözleşme'de bu meşru amaçlar sayılmış olup ifade özgürlüğünün sınırlanması sadece Sözleşme'nin 10/2. maddesinde sayılan meşru sebeplere dayanabilir. Sözleşme' de, tek bir genel sınırlama hükmüne yer verilmemiş her hak ve özgürlüğün kendine has özellikleri dikkate alınarak, ilgili maddede farklı sınırlandırma sebeplerine bağlanması tercih edilmiştir.²³⁸ Sözleşme'de genel sınırlama maddesine yer verilmemesi getirilen sınırlamaların dar yorumlanmasını sağlamaktadır.²³⁹ Nitekim Mahkeme ifade özgürlüğünü ele aldığı Wille/Lithenştayn²⁴⁰ kararında 10/2 sayılan sebeplerin dar bir şekilde yorumlanması ve sınırlama sebebinin inandırıcı bir şekilde belirlenmiş olmasının gerektiğini belirtmiştir.

İfade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin yasal dayanağının olması ve ikinci fıkradaki meşru amaçları izlemiş olması halinde bile söz konusu müdahale demokratik toplumda gerekli olmadıkça ifade özgürlüğü ihlal edilmiş sayılacaktır. Demokratik toplumun gerekleri, sınırlandırmanın kabul edilebilirliği konusunda önemli bir kriter olup mahkeme önüne gelen şikayetlerde en çok tartışılan kriterdir. Demokratik toplumda gerekli olma kriteri iki ölçüte göre ele alınmaktadır. Öncelikle ifade özgürlüğüne yönelen müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması

²³⁴ Kaboğlu, Anayasa Dersleri, a.g.e. s.282, Doğru - Nalbant, a.g.e. s.227, Sunay, s.125, Gaweda/Polonya, Başvuru No: 26229/95, 14/03/2002, par. 39.

²³⁵ Kaboğlu, Anayasa Dersleri, a.g.e. s.283.

²³⁶ Sunday Times/Birleşik Krallık Başvuru No: 8691/79 02.08.1984.

²³⁷ Sunday Times/Birleşik Krallık Başvuru No: 8691/79 02.08.1984 par.49.

²³⁸ Çetin, Evra, s.88.

²³⁹ Sunay, a.g.e. s.77.

²⁴⁰ Wille/Lihtenştayn Başvuru No: 28396/95, 28.10.1999.

gerekmektedir. Burada kamu makamlarının ifade özgürlüğüne müdahale ettiği toplumsal koşullar müdahale yöntemi ve müdahalenin izlenen meşru amaca önemli bir katkı sağlayıp sağlamadığı araştırılacaktır. Bir diğer ölçüt ise müdahale ile izlenen meşru amaç arasında orantı bulunmasıdır. İfade özgürlüğünü tamamen kullanılmaz hale getirecek bir müdahale şüphesiz ki hakkın özüne dokunduğundan orantılı sayılmayacaktır. Mahkeme orantılılık açısından değerlendirme yaparken müdahalenin söz konusu temel hakka daha az zarar verebilecek ama aynı zamanda aynı amacı yerine getirebilecek başka bir müdahaleye başvurma ihtimalinin bulunmadığını araştırmaktadır.²⁴¹ Mahkeme, ifade özgürlüğüne müdahale edildiği yönünde yapılan şikâyetleri değerlendirirken, özellikle ihtilaf konusu müdahalenin “güdülen meşru amaçlarla orantılı” olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından bu müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin “yeterli ve uygun” olup olmadığını ilişkin bir inceleme yapmaktadır.²⁴²

Mahkeme ifade özgürlüğüne ilişkin vermiş olduğu Barfod/Danimarka²⁴³ kararında ifade özgürlüğünün demokratik toplum için taşıdığı önem düşünüldüğünde her ne kadar taraf devletlere takdir marjı tanınmış olsa da yapılan müdahale sonucunda sağlanan kamu menfaatleri ile ifade özgürlüğünün korunması arasında makul bir denge kurması gerektiğini belirtmiştir.

Müdahalenin meşruluğunu hakkın ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken Mahkeme bu sıralamaya göre değerlendirme yapmaktadır. Bu kriterlerden birinin olmaması halinde bir sonraki kritere ilişkin inceleme yapmamakta müdahalenin meşru olmadığı kabul edilmektedir.

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin sınırı belirlenirken, ifadenin kullanıldığı araç önem taşımaktadır. Söz konusu ifadenin ulaştığı insan sayısı, toplumda yaratacağı etkiyi de belirlemektedir. Dış dünyada hiçbir etki yaratmayan bir ifade ile toplumda infial yaratan bir ifadenin aynı ölçüde müdahale edilmemesi gereği açıktır. Nitekim Mahkeme dar bir kitleye ve bir eserle dile getirilen şiir, edebi eser gibi ifade araçlarına

²⁴¹ Nada/İsviçre, Başvuru No: 10593/08, 12.09.2012, Çev: Osman Doğru ve Atilla Nalbant, s.182.

²⁴² Yıldırım, Yakup, a.g.m. s.303.

²⁴³ Barfod/Danimarka, Başvuru No:11508/85, 22/02/1989, par. 29.

nazaran radyo, TV gibi geniş kitlelere ulaşması kolay ve anında etki doğurabilecek araçları, denetleme konusunda devletlere daha geniş bir takdir alanı tanımaktadır.²⁴⁴



²⁴⁴ Doğru - Nalbant, a.g.e. s.203.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLİŞKİSİ

3.1. GENEL OLARAK

İfade özgürlüğü karşımıza bireysel bir hak olarak çıksa da ifade özgürlüğünün kolektif olarak kullanılması da mümkündür. Sendikal örgütlenme de ifade özgürlüğünün bu kolektif kullanım biçimlerinden biri belki de en önemlisidir. Doktrinde daha çok ifade özgürlüğünün sendikal özgürlüğe katkıları üzerinde odaklanılmışsa da belirtmek gerekir ki sendikal örgütlenme özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasında iki taraflı birbirini besleyen bir ilişki vardır.²⁴⁵

Sendikalar birer sivil toplum örgütü olarak iktidarı sınırlayıcı baskı grubudurlar.²⁴⁶ Talep ve düşüncelerini iktidara iletmenin yanı sıra aynı zamanda siyasal iktidarın politikalarını da topluma iletmektedirler. Bu yanıyla sendikalar söz konusu politikalar konusunda toplumu bilgilendirmekte, kişilerin fikir ve kanaate varmasını sağlamaktadırlar. Bireyin ifade özgürlüğünü kullanabilmesi için öncelikle bir kanaate sahip olması gerekmektedir. Sendikaların, kişilerin kanaat sahibi olmasında etkin bir rolü bulunmaktadır. Bu yönüyle sendika özgürlüğünün ifade özgürlüğünü beslediğini söylemek mümkündür.

Diğer yandan ifade özgürlüğü, sendikal hakların kullanımı açısından vazgeçilmez bir haktır. Kişiler kendilerini bireysel olarak ifade edebilmekle birlikte fikir ve kanaat sahibi olarak bir araya gelip örgütlenmeleri kimi durumlarda bireysel hak ve özgürlüklerin daha güçlü ifade edilebilmesini sağlamaktadır. Özellikle de iş ilişkileri gibi çalışanların daha dezavantajlı konumda olduğu yerlerde çalışanların kendilerini bireysel olarak ifade edip taleplerini dile getirmeleri çok daha zordur.²⁴⁷

²⁴⁵ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s.280.

²⁴⁶ Kaboğlu, Kolektif Özgürlükler, s.77.

²⁴⁷ Erdoğan, Gülnur, İşyerinde İfade Özgürlüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir 2016, s.109.

Hak ve çıkarlarını daha güçlü bir şekilde ifade edebilmeleri bulundukları bu dezavantajlı durum nedeniyle çalışanların örgütlenmelerini gerekli kılmaktadır.

Sendikal hakların tam anlamıyla kullanılabilmesi, bilginin, görüşlerin ve düşüncelerin serbest dolaşımını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle çalışanlar, işverenler ve onların örgütleri, toplantılarında, yayınlarında ve sendika faaliyetleri sırasında düşünce ve ifade özgürlüğünden yararlanmalıdır. Bireylerin sendikalar arasında özgürce tercih yapabilmesi, sendikaların toplantılarında, yayınlarında sendikal faaliyetlerini bağımsız ve serbest bir şekilde sürdürmeleri, grev hakkını kullanmaları hatta toplu iş sözleşmesi görüşmelerine katılmaları dahi ifade özgürlüğünü kullanabilmeleri ile doğrudan bağlantılıdır. Çünkü bütün bu saydıklarımız bir sendikanın ilkeleri doğrultusunda hareket edebilmesi, ilkelerinin ve politikalarının propagandasını yapabilmesinin araçlarıdır. Nitekim birçok uluslararası metinde ve uluslararası yargı organlarının içtihatlarında da bu iki özgürlüğünün ilişkisi ortaya konulmuştur. Örneğin, grev esnasında veya iş ilişkileri alanlarındaki protesto ve ikaz gösterileri anlamına gelen “picketing”, ABD Federal Yüksek Mahkemesi tarafından düşünceyi ifade ve yayma aracı olarak değerlendirilmiştir.²⁴⁸ ABD Federal Yüksek Mahkemesi de aşağıda inceleyeceğimiz üzere tıpkı AIHM gibi sendikal hakların kullanımını ifade özgürlüğünün birer görünümü olarak ele almaktadır.

3.1.1. Sendikalar, Demokrasi ve İfade Özgürlüğü İlişkisi

Sendikalar pozitif hukuktaki tanımları itibariyle amaçları bakımından çalışanların ya da işverenlerin sosyal ve ekonomik çıkarlarının korunmasına yönelmiştir.²⁴⁹ Ancak sendikaları sadece bu şekilde tanımlamak çok dar ve eksik bir ifade olarak kalacaktır. Sendikaların pozitif hukuktaki bu tanımını aşan bir konumu ve işlevi bulunmaktadır. Sendikalar, sivil toplum alanının hem çok önemli bir parçasıdır hem de sivil toplumun gelişimini sağlayan itici güç işlevine sahiptir.

Tarihi gelişimi açısından incelendiğinde sendikaların siyasal yaşamı etkileyen ve aynı zamanda ondan etkilenen politik bir tarafı olduğu görülecektir. 19. Yüzyılın

²⁴⁸ Sunay, a.g.e, s.11.

²⁴⁹ Çelik, Nuri, a.g.e, s.395.

ikinci yarısında özellikle Batı Avrupa’da güçlenen sendikal hareketin amacı, işçi sınıfının sadece ekonomik çıkarlarını korumakla sınırlı değildi. Örneğin kapitalizmin ilk geliştiği Avrupa ülkelerinde mülk sahibi olmayanların oy hakkının bulunmaması, işçi sınıfının bu hak için de mücadele vermesine ve taleplerini siyasal alana da taşımasına neden olmuştur.²⁵⁰ Oy hakkı başlangıçta mülk sahibi sınıflara ve erkeklere tanınmış yasal bir haktır. Sendikalar aynı zamanda kadınların başta oy hakkı ve eşit işe eşit ücret gibi temel taleplerinin dile getirildiği bir alan haline gelmiş ve kadınların eşitlik mücadelesinde önemli bir rol üstlenmiştir.²⁵¹

Tarihsel gelişimi içinde sendikalar çoğu zaman zorunlu olarak siyasal bir aktör olarak görünmektedir.²⁵² Avrupa ülkeleri bakımından sendikaların genel karakteri itibariyle ülkelerinin siyasal yaşamıyla yoğun bir etkileşimi olmuştur. Amerikan sendikacılığı açısından aynı durumun geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu yanıla Avrupa sendikacılığı Amerikan sendikacılığından ayrılmaktadır. Amerikan sendikacılığında sendika siyaset ilişkisi partiler üstü politika ilkesine dayanmakta ve mesleki ve ekonomik temelli sınıfsal olmayan bir karakteri bulunmaktadır.²⁵³ Ancak yine de her ülkede farklı yoğunlukta da olsa sendikalar siyasal yaşamın içinde olmuşlardır. Nitekim toplu pazarlık yapmak, çalışma ve yaşam koşullarının iyileştirilmesi için hükümet ve parlamentolara baskı yapmak da sendikaları doğal olarak politik bir özne haline getirmektedir. Bu bakımdan sendikalar siyasi iktidarlara çeşitli biçimlerde etkileyen ve sınırlayan baskı grubudurlar.²⁵⁴

Günümüzde demokrasi üzerinde tanımı itibariyle ortak bir uzlaşa sağlanmamış olmakla birlikte halkın en geniş kesimini içerecek şekilde yönetime katılmasını

²⁵⁰ Koç, Yıldırım, Sendikalar Siyaset ve Siyasal Parti Broşürü, Türkiye Yol-İş Sendikası Eğitim Yay.No.19 Ankara, 1997, Erişim Tarihi 21.04.2020 <http://www.yildirimkoc.com.tr/index.php?p=brosurdetay&id=5>

Aydanoğlu, Erkan, Dünya’da ve Türkiye’de Sendika Siyaset İlişkisi, Kültür sanat Sendikası Yayınları, Ankara 2011, s.25 “1700’lü yılların sonunda İngiltere’de kurulan ilk sınıfsal örgüt olan yazışma derneklerinin oy hakkı için mücadele etmiştir. O yıllarda sadece belli bir mülk sahibi olan burjuva sınıfının oy kullanma hakkı olduğu için, İngiliz işçi sınıfı, İngiltere’nin çeşitli bölgelerinde kurduğu “Yazışma Dernekleri” aracılığıyla örgütlenmiş ve yaygın bir alanda belli bir süre etkili olmuştur.”

²⁵¹ Mahiroğulları, Adnan, Teorik Çerçevesi ve Dünyadaki Uygulamalarıyla Sendika Siyaset, Sendika Siyasal Parti İlişkisi, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, s.350, Koç, Sendikalar Siyaset ve Siyasal Parti Türkiye Yol-İş Sendikası Eğitim Yay.No.19 Ankara, 1997.

²⁵² Kaboğlu, Anayasa Hukuku, a.g.e, s.222-223.

²⁵³ Detaylı bilgi için bkz: Mahiroğulları, Adnan, Teorik Çerçevesi ve Dünyadaki Uygulamalarıyla Sendika Siyaset, Sendika Siyasal Parti İlişkisi, Esener-Bozkurt Gümrükçüoğlu, a.g.e, s.1-9.

²⁵⁴ Pekin, Faruk, Demokrasi Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Haklar, Alan Yayıncılık, İstanbul 1985, s.21.

sağlamak, toplumun hükümetlerin aldığı kararları etkileyebilmesi üzerinde baskı oluşturabilmesi demokrasinin temel hedefleridir.²⁵⁵ Toplumun yönetime katılımının sağlanması sadece siyasal partilerin kurulması ve seçimlerin yapılması ile değil aynı zamanda toplumun çeşitli alanlarda oluşturdukları örgütlenmeler ve bu örgütlenmeler aracılığıyla siyasal politikaları etkileyebilmeleri ile mümkündür.²⁵⁶ Sendikalar da faaliyetleriyle demokratik düzenin bir parçasını oluşturdukları, toplumun önemli bir bölümünü ilgilendiren sorunlara el attıkları için adeta siyasi partiler gibi demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları haline gelmişlerdir.²⁵⁷

Sendikaların siyasi iktidarları sınırlayan baskı grubu olması işlevleri, toplumun demokratikleşmesine, bireylerin yönetime katılmasını sağlayarak çoğulcu demokrasi anlayışının gelişmesine katkıda bulunur. Nitekim AİHM demokrasinin pürüzsüz işlemesi için, değişik derneklerin ve siyasi kurumların kamusal alanda siyasi sorunlara ve kamusal yaşamın bütün aktörlerini ilgilendiren genel sorunlara çözüm bulmaya katkı amacıyla tartışabilmesinin gerekli olduğunu hatırlatmaktadır.²⁵⁸

Sendikaların demokratik toplum düzeninde siyasi iktidar için bir baskı unsuru olabilmesi, sendikaların serbest bir şekilde faaliyette bulunabilmeleri, taleplerini çeşitli şekillerde dile getirebilmeleri, yani ifade özgürlüğünü serbestçe kullanabilmeleri ile mümkündür. Bu anlamda sendikaların ifade özgürlüğünü kullanmaları, demokratik bir toplum için kritik bir öneme sahiptir. Siyasal iktidarı etkileme gücüne sahip olan sivil toplum kuruluşları, devlet ile vatandaşlar arasında köprü görevi görmektedir. Sivil toplum kuruluşları, toplumsal istek ve düşüncelerini, siyasal iktidarlara iletirken, hükümetin uygulayacağı ve uygulamayı düşündüğü politikaları topluma duyurma görevini de üstlenmektedir.²⁵⁹

Demokrasinin en temel dayanaklarından birinin ifade özgürlüğü olduğu konusunda uluslararası insan hakları hukukunda tam bir uzlaşma sağlanmıştır.²⁶⁰ Bu bağlamda vurgu yapılan özgürlük yalnızca bireysel ifade özgürlüğü değil, aynı

²⁵⁵ Tunç, Bilir, Yavuz, a.g.e, s.70. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s.173.

²⁵⁶ Tunç, Bilir, Yavuz, a.g.e, 70-72.

²⁵⁷ Tuncay- Savaş-Kutsal, a.g.e, s.25.

²⁵⁸ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No:20641/05, 05.09.2012, Par.56.

²⁵⁹ Kabasakal, Mehmet, Sivil Toplum ve Demokrasi, İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı Denetçi Yeterlilik Tezi, Ankara 2008, s.32.

²⁶⁰ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s.282.

zamanda ve özellikle basının, siyasetçilerin, sendikaların, sivil toplum kuruluşlarının kısacası topluma yön vermek ve yönetimde söz sahibi olmak isteyen herkesin ifade özgürlüğüdür.²⁶¹ Birer sivil toplum kuruluşu olan sendikalar bireylerin düşünce ve kanaat edinmesini sağlayarak aynı zamanda ifade özgürlüğünün sağlıklı bir şekilde bireylerce kullanılabilmesini sağlamaktadır.

Görüldüğü gibi ifade özgürlüğü ve sendikal örgütlenme özgürlüğü iç içe geçmiş birbirinin gelişmesini sağlayan özgürlüklerdir. Bu iki özgürlüğü menteşe gibi birbirine bağlayan ise demokrasi kavramıdır. İfade özgürlüğü ve bunun kolektif kullanımı şeklinde ortaya çıkan sendikal örgütlenme özgürlüğü çoğulcu demokrasinin vazgeçilmez araçlarıdır.

3.2. AİHS'TE VE AİHM İÇTİHATLARINDA SENDİKA HAKKI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

3.2.1. Genel Olarak

Sözleşme'nin 11. maddesinin özerk bir rolü ve ayrı bir uygulama alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte AİHM'in bu maddeye bir müdahaleyi, ifade özgürlüğünü düzenleyen Sözleşme'nin 10. maddesinin ışığında ele aldığı birçok içtihadı bulunmaktadır. Çünkü Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 10. maddesinin güvence altına aldığı kişisel görüşleri korunma amacı, Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün de amaçlarından biridir.²⁶² Mahkeme önüne gelen Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen sendikal hakların kullanımına ilişkin pek çok olayı 10. maddede düzenlenen ifade özgürlüğü ile ilişkilendirerek karar vermiştir. Mahkeme bu bağlantıyı örgütlenme hakkının özel bir görünümü olan

²⁶¹ Erkan Duymaz, "İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol.XVII, No.1-2, (2013), s. 1370.

²⁶² Doğru, a.g.e, s. 40, Aynı yöndeki Mahkeme kararı için bkz: Barraco/Fransa, Başvuru No. 31684/05 05/03/2009, par 27.

sendikal hakların²⁶³ kullanımını bireysel bir hak olan ifade özgürlüğünün kolektif bir görünümü şeklinde değerlendirerek kurmuştur.²⁶⁴

Mahkeme sendikal haklara ilişkin verdiği kararlarda uluslararası sözleşmelere özellikle de Avrupa Sosyal Şartı ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) gibi birçok uluslararası metne gönderme yaparak hakkın kapsamını genişletmiştir.²⁶⁵ Özellikle UÇÖ'ye bağlı Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi²⁶⁶ raporlarında ve kararlarında sendikal haklar ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiye fazlasıyla vurgu yapılmıştır. Komite'ye göre *“Düşünce ve ifade özgürlüğü ve özellikle de kişinin görüşü nedeniyle cezalandırılmama hakkı, örgütlenme özgürlüğünün temel bir sonucudur ve çalışanlar, işverenler ve örgütleri, toplantılarında, yayınlarında ve sendikal faaliyetlerini sürdürürken, görüşlerinde düşünce ve ifade özgürlüğünden yararlanmalıdırlar.”*²⁶⁷ Komite bir başka raporunda ise sendikal hakların tam olarak kullanılabilmesi, bilginin, görüşlerin ve düşüncelerin serbest dolaşımını gerektirdiğini ve bu nedenle çalışanlar, işverenler ve onların örgütleri, toplantılarında, yayınlarında ve sendika faaliyetleri sırasında düşünce ve ifade özgürlüğünden yararlanması gerektiğini belirtmiştir.²⁶⁸ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1970 tarihli 54. toplantısında sunduğu raporda sendikal hakların etkin olarak kullanılabilmesi için; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı;

²⁶³ Sendikal Özgürlüğünün, Örgütlenme özgürlüğünün özel bir görünümü olduğuna ilişkin Mahkeme Kararları için bkz: Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika Başvuru No:4464/70 27.10.1975 p.38, Schmidt ve Dahlström/İsveç Başvuru No:5589/72 06.02.1976, p.34, İsveç Makinistler Sendikası, Başvuru No:5614/72, 06.02.1976, par.39.

²⁶⁴ Ezelin/Fransa Başvuru No:11800/85 26/04/1991, par. 37; Vogt/Almanya Başvuru No:17851/91 26.09.1995, p. 64; Young, James ve Webster/Birleşik Krallık Başvuru No: 7601/76 13/08/1981, par. 57.

²⁶⁵ Mahkeme'nin diğer uluslararası metinlere atıf yaptığı bazı kararları için bkz: Schmidt ve Dahlström/İsveç 06.02.1976 Başvuru No: 5589/72; Wilson, Ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No: 30668/96 02.07.2002; Cheall/Birleşik Krallık, Başvuru No:10550/83, 13.05.1985; Palomo Sanchez ve Diğerleri/İspanya, Başvuru No:28955/06, 12.09.2011, Sigurdur A. Sigurjouson/İzlanda Başvuru No:16130/190, 20.40.1993, Gustafsson/İsveç Başvuru No. 15573/89, 30.07.1998, par:53, Tüm Haber Sen ve Çınar/Türkiye, Başvuru No: 28602/95, 21.02.2006, par.38, Demir ve Baykara/Türkiye, Başvuru No: 34503/97, 12.11.2008, par.21, ASLEF/Birleşik Krallık, Başvuru No:11002/05, 27.02.2007.

²⁶⁶ Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi (CFA), 1951 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Yönetim Kurulu (YK) tarafından kurulmuş, üçlü yapıya sahip bir organdır. CFA, iddia edilen örgütlenme özgürlüğü ilkeleri ihlallerini ve Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası'nda (başlangıç hükümleri) ve Fildelfiya Bildirgesi'nde yer alan ve 1970 Uluslararası Çalışma Konferansı Kararlarında vurgulanan toplu pazarlık hakkının etkin tanınmasını incelemektedir. Detaylı bilgi için bkz: http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/WCMS_666543/lang--en/index.htm Erişim Tarihi : 01.05.2020.

²⁶⁷ Bkz. Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi 357. Rapor, Vaka No. 2712, para. 1083 https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/WCMS_159872/lang--en/index.htm Erişim Tarihi : 01.05.2020.

²⁶⁸ Bkz. Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi 340. Rapor, Vaka No. 2340, par.143.

düşünce ve ifade özgürlüğü ile bir müdahale olmaksızın fikir sahibi olma, herhangi bir sınırlama olmaksızın bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğü, toplanma özgürlüğü; bağımsız ve tarafsız mahkemelerde adil yargılanma ve sendikal örgütlerin mülkiyetini koruma hakkının önemli bir yeri bulunduğu belirtilmiştir. Yine aynı raporda temel insan onurunun doğasını içeren temel insan haklarının korunmasının sürdürülebilmesi için ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğünün temel bir gereklilik olduğu ifade edilmiştir.²⁶⁹

Mahkeme kararlarında çalışanların bireysel olarak ifade özgürlüğünün korunmasına kıyasla sendika adına yapılan açıklamaların daha geniş bir korumadan yararlanması gerektiği görüşü ağırlıktadır.²⁷⁰ Ancak aşağıda detaylandırılacağı üzere Mahkeme'nin bireysel sendikal özgürlüğüne ilişkin geniş özgürlükçü yaklaşımın kolektif sendikal haklar açısından geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte Mahkeme'nin, Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğu değerlendirilmesi doğrultusunda kolektif sendikal hakların kapsamının zaman içinde daha geniş yorumlandığını söylemek mümkündür.

3.2.2. Bireysel Sendika Özgürlüğü Bakımından İfade Özgürlüğü

Sözleşme'de sendika hakkı bireysel ve kolektif, pozitif ya da negatif sendika özgürlüğü olarak bir tasnife tabi tutulmamıştır. Ancak Mahkeme kararlarından hangi sendikal hakkın ifade özgürlüğü ile ilişkili olarak ne ölçüde korunduğunu daha iyi ortaya koyabilmek açısından bu tasnife sadık kalınacaktır. Aşağıda daha detaylı ortaya konulacak olmakla birlikte bireysel sendikal hakların kolektif sendikal haklara nazaran daha geniş bir korumadan yararlandığı ifade edilebilir. Bu durumu genel olarak diğer temel hak ve özgürlükleri içeren metinlerde olduğu gibi Sözleşme'ye hakim olan bireyci anlayış ile açıklamak mümkündür.

²⁶⁹ 1970 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü 54. Toplantısının Resmi Raporu.

²⁷⁰ Çetin, s.372.

3.2.2.1. Pozitif Sendika Özgürlüğü Bakımından İfade Özgürlüğü

Yukarıda ayrıntısıyla açıklandığı gibi bireysel sendikal özgürlüğü bireyin hem olumlu bir edimde bulunma hem de olumsuz bir davranış içine girebilme serbestisini içermektedir.²⁷¹ Pozitif sendika özgürlüğü bireylerin sendika kurma, dilediği sendikaya üye olma, sendikanın faaliyetlerine veya sendika içi çalışmalara katılma, sendikaya üye çekmek için propaganda yapmak gibi olumlu davranışları içermektedir.

Sendika özgürlüğü AİHS m. 11’de sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı olarak düzenlenmiştir. Ancak bu hak sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkıyla sınırlı değildir. Sendikanın yaşamını sürdürmesini, etkili bir şekilde işleyebilmesi de sendika kurma hakkının içeriğini oluşturur.²⁷² Sendikaya üye olma sendikanın faaliyetlerine katılma ya da bu faaliyetler dolayısıyla yapılan açıklamalar aslında bireyin kendini dış dünyaya ifade etmesi anlamına gelmektedir. Nitekim Mahkeme de sendikal faaliyet yoluyla ifade özgürlüğünün kullanımına ayrı bir önem göstermiştir.

Wojtas Kaleta/Polonya²⁷³ davasına konu olayda Gazeteci ve Polonya Devlet Televizyonu Gazetecileri Sendikası başkanı olan başvuru, Polonya Devlet Televizyonu olan Telewizja Polska Spółka Akcyjna’da (TVP) çalışmaktadır. 1999 yılı Nisan ayında, ulusal bir gazetede (Gazeta Wyborzca) iki klasik müzik programının yayından kaldırılacağına ilişkin bir makale yayınlanmıştır. Yazıda, aynı zamanda pek çok besteci, gazeteci ve eleştirmenin bu duruma ilişkin eleştirilerinin yanı sıra, başvuru da sendika başkanı sıfatıyla konu ile ilgili görüşlerine yer verilmiştir. Başvuru, TVP yönetimi tarafından yapılan değişikliğin yeni klasik müzik programlarının yayına girmesi için bir fırsat yaratacağını söylenmiş olmasına rağmen, bu yönde herhangi bir adımın atılmadığını düşündüğünü ifade etmiştir. Başvuru, Wrocław’ın kültür ve sanat alanındaki önde gelen 34 temsilcisi tarafından kanal yönetimi tarafından yapılan değişikliği protesto etmek amacıyla yazılan açık bir mektuba imza atmıştır. TVP yönetimine yönelik olarak yazılan bu mektupta, klasik müziğin ortak bir değer ve ulusal kimliğin bir parçası olduğu ve TVP’nin klasik müzik yayınına ilişkin istikrarlı ve tutarlı bir politikasının olmamasının bu ortak değer için

²⁷¹ Tuncay- Savaş Kutsal, a.g.e, S.32.

²⁷² Akın, Fatih, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 11. madde ve Uygulamalarında Sendikal Haklar, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2016, s.73

²⁷³ Wojtas Kaleta/Polonya Başvuru No: 20436/02, 16.07.2009.

kültürel olarak bir tehdit oluşturduğu ifade edilmiştir. Ayrıca mektupta yapılan bu değişiklikle klasik müziğin yayılmasının engellenmekte olduğu ve yayınların büyük ölçüde kirliliğe yol açan şiddet içerikli, ucuz ve kalitesiz müziklerle doldurulduğu belirtilmiştir. Başvurucunun da imzasının bulunduğu bu mektubun yayınlanmasının ardından, TVP yönetimi tarafından başvurucuya, işverenin itibarını korumak konusundaki şirket düzenlemesine aykırı davrandığı gerekçesiyle kınama cezası verilmiştir. Kınama cezasına karşı yaptığı itirazına olumlu bir sonuç alamayan başvurucu, işveren tarafından hakkında verilen cezanın, sendikal faaliyetlerinden kaynaklanan bir intikam eylemi olduğunu ve davranışının yanlış değerlendirilmesine dayandığını ileri sürmüştür. Başvurucunun kınama cezasının iptali talebiyle Wrocław Bölge Mahkemesine yaptığı başvuru da, kınama cezasının yerinde olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu AIHM'e başvurmuştur.

Mahkeme öncelikle başvuranın ifade özgürlüğünü kullandığı ve bu özgürlüğün işyerinde de geçerli olduğu göz önüne alındığında, başvuranın gazeteci kimliği ve sendika aktivisti olması arasında bir ayırım yapmanın gerekli olmadığını çünkü gerek gazeteci gerekse sendika aktivisti olarak her kimliği ile ifade özgürlüğünden yararlanabileceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Ancak devamında şikayet değerlendirmesinde müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı belirlenirken başvurucunun sendikadaki rolünün dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.²⁷⁴ Mahkeme'nin başvurucunun sendikal kimliğinin göz önünde bulundurulması gerektiği değerlendirmesi işyerindeki serbest konuşma kapsamının, sendika aktivisti için sıradan bir çalışandan daha geniş olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bu durum sendikaların özel işlevinden, çalışanların menfaatlerinin ve haklarının korunmasından kaynaklanmaktadır. Bir diğer işlevi ise demokratik toplumun gelişmesine katkıda bulunması sebebiyle, sendikal ifadeler daha geniş bir korumadan yararlanmasını gerekli kılmaktadır. Mahkeme sendikal örgütlenmeye özel bir önem vererek sendika adına yapılan açıklamaların daha dar bir sınırlamaya tabi olması görüşünü kabul etmiş ve bu olayda ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu kararda bir diğer üzerinde durulması gereken husus çalışanın ifade özgürlüğü ile sadakat yükümlülüğü arasındaki menfaat dengesidir. Taraf devlet, savunmasında

²⁷⁴ Wojtas Kaleta/Polonya Başvuru No: 20436/02, 16.07.2009, par.45.

işyerinde ifade özgürlüğünün işverenin menfaatleri doğrultusunda meşru olarak kısıtlanabileceğini öne sürmüştür. Taraf devletçe çalışanın işverenine karşı özel bir görevi olduğundan bahisle orantılılık ilkesine uygun olarak ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceği ifade edilmiştir.²⁷⁵ Mahkeme bu itirazla ilgili olarak çalışanların, işverenlere karşı sadakat yükümlülüğünün farkında olduğunu belirtmiştir. Ancak işverenin başvurucuya vermiş olduğu kınama cezasını sadakat yükümlülüğünün çok geniş bir yorumu olarak değerlendirmiş, başvurucunun kamusal bir tartışmaya katılarak kamu yararına hareket ettiği iddiasını göz önüne almadığını, başvurucunun ifadelerinin kişisel bir saldırı değil, eleştiri niteliğinde olduğunu belirtmiştir.²⁷⁶ Buradan hareketle Mahkeme çalışanın ifade özgürlüğünü, işverene karşı sadakat yükümlülüğüne feda etmemiştir. Çalışanın sadakat yükümlülüğü, işverenin politikalarının eleştirilmeyeceği olarak yorumlanmamaktadır. Ancak bu karar özelinde bu ifadelerin kamusal bir yarar taşıması kriterini aramıştır. Mahkeme çalışanın ifadelerinin konusu ve ifadelerin bağlamının da göz önünde tutulması gerektiğine vurgu yapmıştır.

Marchenko/Ukrayna²⁷⁷ davasına konu olayda öğretmen olan başvuru aynı zamanda çalıştığı okulda üyesi olduğu sendikanın sorumlusudur. Başvurucunun çalıştığı okulda yönetici olan Bayan P. Hakkında, okul mallarını kişisel kullanımına harcadığı iddialarının ardından, başvuru birkaç kez devlet kurumlarındaki harcamaları denetlemekle yükümlü Kontrol Denetim Departmanı'na (Control Inspection Department) başvurmuştur. Başvuru, Kontrol Denetim Departmanı'na Bayan P.'nin, okul kullanımına sunulan insani yardım malzemelerini zimmetine geçirdiğini; okula ait araba, TV ve video ekipmanlarını kişisel amaçlar için kullandığını ve okulun yıkılan duvarlarından birinin tuğlalarını zimmetine aldığını bildirmiştir. Kontrol Denetim Departmanı, Bayan P'nin okul mallarını kötüye gösteren herhangi bir delil bulamamıştır. Yine 1997 yılında, başvurucunun sendika yöneticisi sıfatıyla, okul yöneticisi Bayan P. hakkında yaptığı iki ayrı cezai şikayet delil yetersizliği nedeniyle reddedilmiştir. Ayrıca sendikayı temsilen başvuru, okulda yetkili diğer bir sendikanın sorumlusu ve bir siyasi parti adına bölge yönetimi ile birlikte Bayan P hakkında aynı nedenlerle tekrar savcılığa şikayetlerde bulunmuştur.

²⁷⁵ Wojtas Kaleta/Polonya Başvuru No: 20436/02, 16.07.2009, par.36.

²⁷⁶ Wojtas Kaleta/Polonya Başvuru No: 20436/02, 16.07.2009, par.47-48-49.

²⁷⁷ Marchenko/Ukrayna, Başvuru No. 4063/04, 19/02/2009.

Mayıs 1997’de başvurunun da üyesi olduğu sendikanın bazı temsilcileri tarafından kamu kurumlarında düzenlenen bir gösteride, Bayan P’nin ve okul müdür yardımcısının hakkında görevini kötüye kullanmak ile itham edildiği afişler kullanılmış ve sloganlar atılmıştır. Bayan P., başvuru hakkında şikayette bulunmuş, yapılan incelemeler sonucunda başvuru, 2001 yılında, okul yöneticisi hakkında alenen ve yersiz olarak, suç isnat ettiği ve hakarete bulunduğu gerekçeleriyle bir yıl hapis cezası ile para cezasına çarptırılmıştır. Hapis cezası daha sonra ertelenmiştir. Başvuru, AİHM’e yaptığı başvuruda, hakkında verilen hükmün, Sözleşme’nin 10. ve 11. maddelerinin yanı sıra 6. maddesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme incelemesinde, şikayetlerin merkezinde ifade özgürlüğü hakkının ihlali olduğunu belirtmiş ve başvurunun şikayetini 10. madde kapsamında değerlendirmiştir.²⁷⁸ Kararda Mahkeme’nin sadece 10. maddeyi odağına alarak 11. maddeye ilişkin şikayeti değerlendirmemesi başvurunun sendika üyesi olması ve faaliyetlerinin sendika faaliyeti nedeniyle yapıldığı hususunu ikinci plana atmasına neden olmuştur. Mahkeme her ne kadar 10. maddenin genel hüküm 11. maddenin ise onun özel hükmü niteliğinde olduğu görüşünderse de karara konu olayda başvurunun sendika yöneticisi sıfatı baskındır. Buna karşın Mahkeme, başvurunun sendika üyeliği sıfatını ifade özgürlüğü üzerinden dolaylı olarak tartışmıştır. İfade özgürlüğüne müdahale edilmesine ilişkin değerlendirme yapılırken başvurunun sendika üyeliği sıfatı göz önünde bulundurulmuştur. Başvurunun savcılığa gönderdiği mektupları özellikle sendika adına sunması nedeniyle kötü niyetli olarak değerlendirmemiştir. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, sendika üyesi sıfatıyla yetkili makamlara hitap eden söz konusu mektuplara dayandığı ölçüde, mevcut davadaki “gerekliliğinin” belirlenmediğini tespit etmiştir.²⁷⁹ Sendika üyeliği sıfatı, başvurunun ifadelerinin bu kapsamda daha geniş bir korumadan yararlanmasını sağlamıştır.

Mahkeme, Wilson Ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri/Birleşik Krallık²⁸⁰ davasına konu olayda sendikalı başvurularda işverenleri tarafından sendikal haklarından vazgeçmelerini içeren bir teklif mektubu gönderilmiştir. Buna göre

²⁷⁸ Marchenko/Ukrayna, Başvuru No. 4063/04, 19/02/2009 par.39.

²⁷⁹ Marchenko/Ukrayna, Başvuru No. 4063/04, 19/02/2009 par.47.

²⁸⁰ Wilson, Ulusal Gazeteciler ve Diğerleri/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 30668/96 02.07.2002.

başvurucular sendikal haklarından vazgeçerlerse işveren tarafından kendilerine daha fazla ücret artışı sağlanacaktır. Başvurucular işverenin bu teklifini reddetmişlerdir. İşverenler ilerleyen zamanlarda başvurucuların maaşlarına zam yapmaya devam etmiştir. Ancak başvurucuların maaşları hiçbir zaman işverenlerinin teklifini kabul eden meslektaşları kadar artmamıştır. Başvurucular, işverenin sendikaları tanımamasına imkan tanıyan Birleşik Krallık mevzuatının sendika üyeliği ve ifade özgürlüğü yoluyla çıkarlarını koruma haklarını sağlayamadığını iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre söz konusu mevzuat fikir sahibi olma özgürlüğüne bir müdahaledir. Buna göre söz konusu fikirden kastedilen, bir çalışanın işveren ile yapılan müzakerelerde bir sendika tarafından temsil edilmesine izin verilmesi gerektiğidir. Başvurucuların görüş alma özgürlüğü ile dikkat çektiği yer sendikal özgürlük ile ifade özgürlüğünün kesiştiği bir noktaya denk düşmektedir. Başvurucuların işveren ile yaptığı görüşmelerin sağlıklı yürütülebilmesi, sendika tarafından bilgilendirilmesi ve bu sayede fikir sahibi olması ile doğrudan bağlantılıdır. İfade özgürlüğünün ilk unsuru bilgi ve haber alma özgürlüğüdür. Bireyin bir kanaate varması tercih yapabilmesi ancak bilgi ve haberlere ulaşması ile mümkündür. Başvurucular da sendikaya üye olmamalarının teşvik edilmesini görüş alma hakkının ihlali olarak nitelendirmişlerdir. Buradaki dikkat çekici husus her zaman ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak nitelendirilen sendika özgürlüğü, başvurucular tarafından tam tersi bir şekilde yorumlanmıştır. Buna göre sendika özgürlüğü bireyin görüş sahibi olmasını sağlamak yoluyla ifade özgürlüğünün kullanımına olanak sağlayacaktır. Ancak Mahkeme, şikayeti sadece Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında ele almış ve 10. madde kapsamında incelenmesi gereken ayrı sorunun ortaya çıktığını düşünmemiştir.²⁸¹ Bu nedenle, Mahkeme'ye göre bu şikayeti ayrı ayrı incelemek gerekli değildir. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucuların sendikalı olmalarından dolayı dezavantajlı konuma düşmesini 11. madde kapsamında inceleyerek pozitif sendika özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir.

Davaya konu her üç olayda da görüldüğü gibi başvurucular, sendika hakkı ve ifade özgürlüğünün birbirine çok yakın birbirinin uzantısı özgürlükler olması niteliğinden dolayı hem madde 10 hem de madde 11'in koruma altına aldığı hakların ihlal edildiği şikayetiyle başvurmuşlardır. Mahkeme bu üç davada olduğu gibi çoğu

²⁸¹ Wilson, Ulusal Gazeteciler ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No: 30668/96 02.07.2002, par.50.

durumda şikayeti tek bir madde üzerinden değerlendirmektedir. Mahkeme incelemesini olayın şartlarına göre ya genel hüküm olarak nitelendirdiği 10. madde üzerinden ya da onun özel hükmü olarak nitelendirdiği 11. madde üzerinden yapmaktadır.

3.2.2.2. Negatif Sendika Özgürlüğü Bakımından İfade Özgürlüğü

Negatif sendika özgürlüğü, bireyin sendikaya üye olmama, üye olduğu sendikadan ayrılabilmesi ve üyeliğe girmeye zorlanmamasını içeren pozitif sendika özgürlüğünü tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir. Mahkeme kararlarında negatif sendika özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişki pozitif sendika özgürlüğündekine nazaran daha sıkı kurulmuştur. Bu sıkı bağ negatif sendika özgürlüğünün daha bireyci karakter içermesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim negatif sendika özgürlüğü daha çok bireyi sendikaya karşı korumaktadır.

Sözleşme’de negatif sendika özgürlüğüne ilişkin bir atıf yapılmamış bireylerin sendikalardan ayrılabilmesi ya da üye olmaya zorlanamayacağına değinilmemiştir. Ancak her özgürlük, özgürlüğü kullanırken seçme unsurunu da içerdiği kabul edilirse bir sendika kurma veya sendikaya üye olma hakları, bir sendikaya girmeme özgürlüğünü de kapsayacağı sonucuna varılacaktır.²⁸²

Sendikaya üye olmama hakkına ilişkin Young, James, Webster/Birleşik Krallık²⁸³ davasına konu olayda başvuruçular, Britanya demiryollarında çalışan demiryolu işçileridir. Başvuruçular çalıştıkları sırada İngiltere’de kapalı işyeri uygulaması (closed-shop) mevcuttur. Britanya Demiryolları ile üç sendika arasında 1975 yılında kapalı işyeri sözleşmesi imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmeye göre başvuruçuların işlerine devam edebilmeleri için bu üç sendikadan birine üye olmaları zorunludur. Başvuruçular vicdani ve düşünsel sebeplerle bu sendikalardan herhangi birine üye olmayı reddetmişlerdir. Bunun üzerine 1976 yılında işten çıkarılmışlardır. Başvuruçular iç hukuk yollarına başvurmuş ancak tazminat dahi alamamışlardır. Birleşik Krallık yasaları o tarihlerde işçilerin sendikaya üye olmamaları hakkını tanımamış sendikaya üye olmama nedeniyle yapılan bir işten çıkarmayı haksız işten

²⁸² Doğru-Nalbant, a.g.e, s.448.

²⁸³ Young,James,Webster/Birleşik Krallık, 13.08.1981 7601/76; 7806/77 Çev: Doğru-Nalbant, a.g.e, s.460.

çıkarma olarak saymamıştır.²⁸⁴ Birinci başvuru şikayetinde sendika üyeliğinin vicdan ve siyasi inanca dayanan kişisel bir seçim meselesi olması gerektiğini belirtmiştir.²⁸⁵ Başvurucular, Sözleşme'nin, 9., 10., 11. ve 13. maddelerinde koruma altına alınmış haklarının ihlal edildiği şikayetiyle Mahkeme'ye başvurmuşlardır. Mahkeme başvurucuların katlandığı zararın izlenen meşru amaçla orantılı olmadığından hareketle başvurucuların 11. maddenin koruduğu sendikal örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu kararında Mahkeme negatif sendika özgürlüğünün 11. madde kapsamında korunduğuna ilişkin açık bir değerlendirmede bulunmamış sadece başvurucuların uğradığı zarar üzerinden bir değerlendirme yaparak ihlal kararı vermiştir. Mahkeme negatif sendika özgürlüğüne ilişkin bir tartışmaya girmekten kaçınmıştır. Mahkeme başvurucuların üye olmak zorunda bırakıldıkları TSSA ve NUR sendikaların politikalarına ve siyasal bağlarına itirazlarını içeren düşünce ve ifade özgürlüğüne ilişkin başvuruları 11. madde ışığında ele aldığını açıklamıştır. Mahkeme'ye göre 9. ve 10. maddelerin sağladığı kişisel görüşlerin korunması 11. maddenin içerdiği örgütlenme özgürlüğünün amaçları arasında yer almaktadır; bir kimseyi düşünceleri ile çelişen bir örgüte girmeye zorlamak için başvuruculara yapıldığı türden bir baskı yapılması hakka müdahalede bulunmaktır.²⁸⁶

Mahkeme negatif sendika özgürlüğü ile ilgili çok açık bir değerlendirme yapmaktan kaçınmış olmakla birlikte söz konusu karar sendikaların bireylerin düşünce ve ifadelerini yansıtan örgütler olduğunun kabulü konusunda büyük önem taşımaktadır. Bireylerin politik sebeplerle ya da kişisel kanaatleri nedeniyle bir sendikaya üye olmayı reddetmesi bireyin kendini ifade biçimi olarak değerlendirilmelidir. Aynı şekilde ifade özgürlüğü de sendika özgürlüğü gibi pasif ya da olumsuz davranışları da içermektedir. Kişinin kendisini, evreni, düşünce, inanç ve kanaatini açıklaması mutlaka bir aktif bir söz ya da davranışta bulunmasını gerektirmez. Kişi, ifade özgürlüğünü “eylemsiz/pasif ” bir şekilde de kullanabilir.²⁸⁷ Düşünce özgürlüğü, bir düşünceye katılmama, bir anlamda düşünceyi açıklamama

²⁸⁴ Doğru-Nalbant, a.g.e, s.461.

²⁸⁵ Young,James,Webster/Birleşik Krallık, 13.08.1981 7601/76; 7806/77, par.39.

²⁸⁶ Young,James,Webster/Birleşik Krallık, 13.08.1981 7601/76; 7806/77, par.57.

²⁸⁷ Kocaoğlu, Serhat Sinan, Susma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, Ankara 2011, s.31, Macovei, Monica, İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, TBB Yayınları, Ankara 2005, s.17.

özgürlüğünü de içerir. Başvurucuların sendikalara kişisel dünya görüşleri ve kanaatlerine uymayan bir sendikaya üye olmaya mecbur bırakılması ifade özgürlüğünün pasif/negatif olarak tarif ettiğimiz kapsamı içine girmektedir. Mahkeme şikayeti doğrudan 10. madde kapsamında değil bağımsız ve özel bir uygulama alanına sahip olması nedeniyle 11. madde kapsamında değerlendirmiştir.

Mahkeme benzer bir olaya ilişkin olan Karin Hoffman Karlskov/Danimarka²⁸⁸ kararında closed-shop uygulamasının olduğu bir iş yerinde başvuru anlaşılan sendikaya üye olmamıştır. Bu nedenle başvurunun işine son verilmiştir. Ancak başvurucuya tazminat ödenmiştir. Başvurucu 11. maddede korunan sendika hakkının ihlal edildiğini öne sürerek Mahkeme'ye şikayette bulunmuştur. Mahkeme kararında bazı durumlarda başvurucuya tazminat verilmesinin yeterli bir hukuki yol olabileceğini kabul etmiştir. Özellikle de bireyin uğradığı haksızlığın giderilmesinin tek olası ve pratik yolunun tazminat verilmesi olması durumunda tazminat verilmesinin yeterli bir hukuki yol olduğunu hatırlatmıştır. Özet olarak Mahkeme bu olayda başvurucuya ödenen tazminatı yeterli bulmuş ve 11. maddeye ilişkin kabul edilmezlik kararı vermiştir. Benzer şekilde Young, James, Webster/Birleşik Krallık kararında da mahkeme negatif sendika özgürlüğüne ilişkin değerlendirme yapmayarak 11. madde ihlalini başvuru yapanın uğradığı zarar ile gerekçelendirmiştir. Buradan yola çıkarak Young, James, Webster/Krallık davasında başvuru yapanlara iç hukuk yollarını tüketirken tazminat ödenmesi halinde Mahkeme'nin Karin Hoffman Karlskov/Danimarka davasında olduğu gibi 11. maddenin ihlal kararı vermeyeceği çıkarımını yapmak mümkündür.²⁸⁹

Sorensen ve Rasmussen/Danimarka²⁹⁰ davasına konu olayda İlk başvuru yapan Sorensen, üniversitedeki çalışmalarına başlamadan önce, tatil döneminde bir marketler zincirinin deposunda çalışmak için iş başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, işe başvururken işverenin SID isimli sendika ile bir closed-shop sözleşmesi olduğunu bilmesinin yanı sıra imzalanan iş sözleşmesinde de SID sendikasına üyeliğin zorunlu olduğuna ilişkin bir hüküm mevcuttur. Ancak başvuru SID'e üye olmamış, bunun yerine bir başka sendikaya (Denmark's Free Trade Union) üye olmak için başvurmuştur. İlk ücret ödemesinin akabinde başvuru, ücretinden SID sendika aidatı

²⁸⁸ Karin Hoffman Karlskov/Danimarka, Başvuru No: 62560/00, 20.03.2003.

²⁸⁹ Dündar Sezer, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.. a.g.e, s.130.

²⁹⁰ Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, Başvuru No. 52562/99, 52620/99, 11/01/2006.

kesildiğini fark ederek, üyelik için başvuruda bulunmamasına rağmen yapılan üye aidatı kesintisinin yapılmamasını işverenden talep etmiştir. Bunun üzerine başvurucunun iş sözleşmesine işveren tarafından bildirimsiz olarak son verilmiştir. Başvurucu, iç hukuk yollarına başvurmasına rağmen olumlu bir sonuç alamamıştır. İkinci başvurucu Rasmussen ise bir dönem SID adlı sendikaya üye olmasına rağmen sendikanın siyasal bağları nedeniyle üyelikten ayrılarak, bir başka sendikaya (Christian Trade Union/ Kristelig Fagforening) üye olmuştur. Birkaç yıl süren işsizlik döneminden sonra, bir anaokulunda bahçıvan olarak çalışmaya başlamıştır. Ancak, SID üyeliğinin yeni işinin bir koşulu olması nedeniyle, başvurucu tekrar bu sendikaya üye olmak durumunda kalmıştır. Her iki başvurucu, Danimarka mevzuatında kapalı işyeri sözleşmelerine izin verilmesinin, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki negatif sendika özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular buna ek olarak, SID'in politik görüşlerine katılmadıklarını ve başka sendikalara üye olmak istediklerini belirtmiştir. Hükümetin, başvuruya konu kapalı işyeri sözleşmelerinin, Mahkeme tarafından daha önce incelenen kapalı işyeri sisteminden farklı olduğuna ve başvurucuların işe girmeden önce, sendikaya üyelik zorunluluğunu bildiklerine ilişkin itirazlarını inceleyen Mahkeme, söz konusu iki sözleşme tipi arasında önemli benzerlikler olduğunu tespit etmiştir. Başvurucuların, sendikaya üye olmayı reddetmesi durumunda işe alınmayacaklarını vurgulayan Mahkeme'ye göre, bireylerin, iş için başvurdukları süreçte hassas bir durumda oldukları ve tek isteklerinin teklif edilen işin şartlarına uygun olmak olduğu anlaşılabilir bir durumdur. Mahkeme, hükümetin, başvurucuların kapalı işyeri sözleşmesi ile bağlı olmayan bir işverenlikte çalışabileceklerine ilişkin iddiasını kabul etmekle birlikte, buna rağmen, kapalı işyeri sözleşmesinin başvurucular üzerindeki etkilerini araştırmak zorunda olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme ilk olarak Hükümetin, Sørensen'in yaşı ve üniversiteye gitmeden önce 10 haftalık kısa bir süre için çalışacak olması sebebiyle içinde bulunduğu durumun, Mahkeme tarafından daha önce incelenen örneğin Young, James ve Webster/Birleşik Krallık başvurusundaki kadar zor ve ciddi sonuçlar doğurmadığına ilişkin itirazlarını değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre; hükümetin itirazı kabul edilebilir olmakla birlikte belirli bir işi yapabilme veya işyerinin gereklerine uyum sağlama becerisi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya SID'e üye olmayı reddetmesi nedeniyle, başvurucuların bildirimsiz olarak işten çıkartılması, Sözleşme'nin 11. maddesinde

korunan negatif sendika özgürlüğüne ilişkin seçme özgürlüğünün özünü zedeleyen ciddi bir müdahaledir. İkinci başvuru olan Rasmussen, anaokulundaki işe girene kadar bir süre işsiz kalmıştır. Başvurucunun tazminatsız ve işe iade hakkı olmaksızın işten çıkartılacak olduğu ve bahçıvanlık sektörü önemli ölçüde kapalı işyeri sözleşmeleri ile kapsanmış durumda olduğu için hükümetin başvuru sahiplerinin SID üyeliğinden ayrılabilmesi iddiası gerçekçi olmayıp tartışma götürür nitelikte bir iddiadır. Mahkeme, başvuru sahiplerinin SID üyeliğinden ayrılması durumunda bildirimsiz ve tazminat ödenmeksizin işten çıkartılacağı kesin iken, kapalı işyeri sözleşmesi bulunmayan başka bir iş bulabilmesi ihtimalinin spekülatif bir argüman olduğunu ifade etmiştir. Bunun yanı sıra her ne kadar bahçıvanlık sektörünün hepsinde kapalı işyeri sözleşmesi uygulaması olmasa da, bu sözleşmelerin bahçıvanlık sektörü bazında yaygın olduğunu dikkate alan Mahkeme, başvuru sahiplerinden Rasmussen'in, kendisine uygulanan kapalı işyeri sözleşmesinden bireysel olarak ağır şekilde etkilendiğine karar vermiştir. Her iki başvuru sahibi de, sendika üyeliğine politik nedenlerle karşı çıkmıştır ve başka sendikalara üye olmak istemiştir. Bu konuda, Danimarka Hükümetinin, başvuru sahiplerinin SID'e siyasi olmayan üyelik seçenekleri olduğuna ilişkin itirazı ise, Mahkeme tarafından gerçekçi bulunmamıştır. Mahkeme'ye göre, bu tip üyeliği tercih etmeleri durumunda, başvuru sahiplerinin üyelik aidatları azalmayacaktır. Ek olarak, sendikanın siyasal partileri diğer faaliyetlerinden kaynaklanan fonlarla, dolaylı olarak desteklemesi de mümkündür. Mahkeme bu nedenlerle, başvuru sahipleri bakımından belirli bir sendikaya üye olma zorunluluğunun, 11. maddeye müdahale olduğuna karar vermiştir. Mahkeme; bu tespitten sonra Hükümetin kapalı işyeri sözleşmelerinin uygulanmasına izin vermek suretiyle başvuru sahiplerinin negatif sendika özgürlüğünden etkili şekilde yararlanabilmesini sağlamaya ilişkin yükümlülüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir. Bu amaçla başvuru sahiplerinin çıkarları ile sendikaların üyelerinin çıkarlarının korunmasını sağlamaya ilişkin menfaatler arasında adil bir denge gözetip gözetmediğine odaklanmıştır. Mahkeme kapalı işyeri sözleşmelerinin kullanılmasının, iş piyasasında sendikal hakların etkili şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından vazgeçilmez bir araç olmadığı sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak; Mahkeme, başvuru açısından yarışan çıkarların dengelenmesi noktasında, Danimarka'nın başvuru sahiplerinin negatif sendika özgürlüğünü korumakta başarısız olduğuna karar vermiştir.

Söz konusu karara 5 yargıç muhalefet şerhi koymuştur. Muhalefet şerhleri kısaca şu noktalara ilişkindir; öncelikle 11. maddenin negatif sendikal özgürlüğü

kapsamına alıp almadığına ilişkin Mahkemenin Young,James,Webster/Birleşik Krallık kararında tespit yapılmamış ve bu hususa ilişkin bir ilke de geliştirmemiştir. Mahkemenin daha sonra vermiş olduğu örgütlenme özgürlüğünün negatif yanını tanıyan Sigurdur Sigurjonsson/İzlanda²⁹¹ kararında başvurucunun bir örgüte üye olmasını gerekli kılan sebep yasal bir zorunluluktur. Oysa söz konusu olayda özel kişiler arasındaki bir sözleşme ve closed-shop uygulaması mevcuttur. Bu nedenle Mahkeme'nin, incelemenin kapsamını geniş tutmaması ve kendi görüşünü dayatmaması gerekmektedir. Üstelik başvuru sahiplerinin her ikisi de işe girmeden önce sözleşmede SID sendikasına üyeliğin zorunlu olduğu konusunda bilgi sahibidirler. Kararda atıf yapılan Young,James,Webster/Birleşik Krallık ve Sigurdur Sigurjonsson/İzlanda davasındaki başvuru sahiplerinin aksine söz konusu olayda başvuru sahiplerinin seçim özgürlüğü vardır. Bu nedenle muhalefet şerhi koyan yargıçlara göre bir ihlal söz konusu değildir.

Muhalefet şerhi koyan yargıçların eleştirileri, Mahkeme'nin daha önceki kararlarında negatif sendika özgürlüğünün korunmasına ilişkin bir ilke ve net kriterlerin oluşturulmadığı noktasında yerindedir. Ancak aynı zamanda Sözleşme'nin yaşayan bir metin olduğu kabulüne aykırı ve sınırlayıcı niteliktedir. Sözleşme'nin sosyal haklar ve klasik haklar arasındaki sıkı bağı içtihatlar yoluyla kurmasının önüne geçici niteliktedir. Mahkeme negatif sendika özgürlüğünü açıkça tanımaktan kaçındığı Young,James,Webster/Birleşik Krallık kararından yıllar sonra negatif sendika özgürlüğünü 11. maddenin kapsamı içinde değerlendirmiştir. Bu anlamda yıllar içinde sendikal özgürlüğün negatif yönünü daha güçlü bir şekilde korunduğu söylenebilir. Ayrıca Mahkeme, Avrupa'da yaygın bir dönem yaygın bir şekilde uygulanan closed-shop uygulamasını daha önce önüne gelen başvurularda yapmadığı bir şekilde irdelerek sorunun temeline inmiştir.

Bu başlıkta değinilen kararlar daha çok politik nedenlerle başvuru sahiplerinin sendikaya üye olmamayı tercih etmesine ilişkindir. Yukarıda değindiğimiz gibi sendikalar mesleki birer teşekkül olmanın yanı sıra bir takım ilkeleri olan politik

²⁹¹ Sigurdur A. Sigurjonsson/İzlanda Başvuru No: 16130/190, 30.06.1993, davasına konu olayda yasa ile İzlanda taksi şoförleri derneğine zorunlu üyelik öngörülmüştür. Olayda başvuru sahibi söz konusu derneği üye olmayı reddettiği için şoförlük ruhsatı iptal edilmiştir. Mahkeme söz konusu olayda 11. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiş böylece dernek kurma özgürlüğünün olumsuz yanını da kabul etmiştir. Söz konusu kabul derneğe ilişkin olmakla birlikte negatif sendika özgürlüğü için de aynı kabulün geçerli olacağı değerlendirilmesine varmak mümkündür.

örgütlerdir. Bu yanıyla kişilerin kendi düşünce ve kanaatlerine göre belirli ilkelere sahip sendikaya üye olmayı seçmesi ya da kendi görüş ve düşünceleriyle bağdaşmayan bir sendikaya üye olmamayı tercih edebilmesi ve bu tercihlerini mağdur edilmeden yapabilmesi, ifade özgürlüğü ile doğrudan bağlantılıdır. Nihayetinde başvuruçuların sendikaya üye olmamayı tercih etmesi, düşünce ve kanaatlerinin dışı vurumudur. Kendilerini daha iyi temsil eden görüş ve kanaatleriyle bağdaşan bir sendikaya üye olmaları halinde bireyler hem sendika özgürlüğünü daha etkin kullanabilecek hem de bu yolla fikir ve düşüncelerini daha rahat bir ortamda ifade imkanı bulabilmenin yanı sıra sendikalar aracılığı ile fikir ve kanaat sahibi de olabileceklerdir.

3.2.3. Kolektif Sendika Özgürlüğü Bağlamında İfade Özgürlüğü

Sendika özgürlüğü hem bireysel hem de kolektif tarafı olan bir haktır. Sendikanın üyelerinden ayrı bağımsız bir kişiliği vardır. Kolektif sendikal haklar, bu kişiliğinin korunması için sendikaların baskı altında kalmadan faaliyette bulunabilmesini sağlamaktadır. Sendikaların kendilerini bağımsız bir şekilde ifade edebilmeleri ise kolektif sendikal hakların serbestçe kullanımına bağlıdır. Örneğin sendikaların üye çekmek için propaganda yapması, toplu sözleşmeler sırasında taraf olarak dinlenilmesi, toplantı ve gösteri yürüyüşleri yapması veya bunlara katılması gibi faaliyetler sendikanın varlığının korunmasının bir parçasıdır. Sendikaların düzenlemiş olduğu toplantı ve gösteriler de kolektif sendikal özgürlük başlığı altında incelenmesi gereken bir haktır. Sendikaların toplantı ve gösteri düzenleyerek hak talebinde bulunması da sendikal faaliyet kapsamındadır. Bu anlamda sendikaların varlığını sürdürürken bulunduğu faaliyetler aynı zamanda ifade özgürlüğü alanıyla da büyük ölçüde kesişmektedir.²⁹² Bu nedenle kolektif sendikal hakların ifade özgürlüğü perspektifinden daha geniş ve özgürlükçü bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. AİHS'in temelde birinci kuşak hakları koruma altına aldığından yola çıkarak istisna olarak yer verilen sendika özgürlüğünün de sadece bireysel yanını içerdiği yorumu yapmak mümkünse de Mahkeme kolektif sendikal hakları tamamen dışlamamaktadır. Aşağıda değindiğimiz kararlarda görüleceği üzere Mahkeme'nin kolektif sendikal haklar konusundaki yaklaşımı sınırlı bir bakış açısında sahiptir. Ancak gelişen

²⁹² Kaboğlu, Anayasa Hukuku, a.g.e, s.280.

içtihatlarından bu bakış açısının zamanla daha az sınırlayıcı bir bakış açısına evrildiği ifade edilebilir.²⁹³

İsveç Makinistler Sendikası/İsveç²⁹⁴ davasına konu olayda başvuru İsveç Makinistler Sendikası 1958 yılında kurulmuş faaliyet gösterdiği alandaki en az üyeye sahip bağımsız bir sendikadır. 1966 ile 1968 tarihleri arasındaki dönem için devlet çalışanlarının çalışma şartları konusunda İsveç Milli Toplu Sözleşme Müdürlüğü ile diğer büyük sendikalar arasında toplu sözleşme imzalanmış, başvuru sendika ile ise ek bir anlaşma yapılarak söz konusu toplu sözleşme, başvuru sendikaya üye olan işçilere de teşmil edilmiştir. Başvuru sendika, söz konusu toplu sözleşme bitiminde İsveç Milli Toplu Sözleşme Müdürlüğü ile ayrı bir toplu sözleşme yapmayı istemişse de bu talep Müdürlük tarafından reddedilmiştir. Başvuru sendika bunun üzerine 9 Mayıs'tan itibaren grev yapacağını duyurması üzerine Müdürlük 13 Mayıs'tan itibaren geçerli olmak üzere lokavt ilan etmiştir. Başvuru sendikanın 11 Mayıs'ta grevi sonlandırması üzerine İsveç Milli Toplu Sözleşme Müdürlüğü lokavt kararını uygulamamıştır. Ancak Müdürlük başvuru sendikanın grev kararına misilleme olarak 4 federasyonla yaptığı toplu sözleşmenin hükümlerinin geriye dönük olarak başvuru sendikanın üyelerine uygulamayı reddetmiştir. Bu nedenle başvuru sendikaya üye çalışanların maaşlarında hak kaybı yaşanmıştır. Başvuru sendika, İsveç Milli Toplu Sözleşme Müdürlüğü'nün nadiren de olsa bağımsız sendikalarla toplu sözleşme yaptığı halde kendisi ile toplu sözleşme yapmayı reddettiğini bunun sendika için olumsuz sonuçlara yol açtığını örneğin işyerlerine resmi sendika temsilcisi, güvenlik müfettişi veya temsilci atama imkanı bulunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca başvuru sendika, Toplu Sözleşme Müdürlüğü'nün kendisi ile ayrı bir sözleşme yapmayı kabul etmemesinin sendikanın üye sayısının düşmesine ve daha dezavantajlı konuma gelmesine sebep olduğunu ve sendikanın gücünü azalttığını ileri sürmüştür. Başvuru sendika, 11., 13., ve 14. maddede korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla şikayette bulunmuştur. İsveç Hükümeti, başvuru işveren olarak devletin tasarrufundan şikayetçi olduğunu, Sözleşme'nin özel hukuk kişilerine yüklediği bir yükümlülüğü devlete yükleyemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca

²⁹³ Gülmez, Mesut, Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?, Çalışma ve Toplum Dergisi 2008/3, s.146, Sezer, Aihm, a.g.m, s.145.

²⁹⁴ İsveç Makinistler Sendikası/İsveç, Başvuru No:5614/72, 06.02.1976 Çev: Doğru, Nalbant, C.2 s.455-460.

başvurucunun İsveç Milli Toplu Sözleşme Müdürlüğü'nün bazen bağımsız sendikalarla toplu sözleşme yaptığı iddiasına karşı İsveç Hükümeti aynı işkolunda daha büyük bir sendika federasyonunun olmadığı durumda bu yola gittiği yanıtını vermiştir.

Mahkeme 11. maddedeki “menfaatleri koruma” ifadesinin fazladan söylenen bir söz olmadığını belirterek, mesleki menfaatlerin korunması için sendikaların dinlenilme hakkının olduğunu kabul etmiştir. Bu amaç yönünde kullanılacak araçları belirlemeyi ise taraf devletlere bıraktığını ifade etmiştir.²⁹⁵ Mahkeme bu anlamda 11. maddenin toplu sözleşme/toplu pazarlık hakkını güvence altına almadığını belirterek toplu sözleşme hakkının mesleki menfaatleri korumanın tek vasıtası olmadığı görüşündedir.²⁹⁶ Mahkeme'nin bu kararı sendikanın dinlenilme hakkının özel olarak tanınması açısından önemlidir. Bu hak ifade özgürlüğünün sendikalar açısından en önemli kullanılma biçimlerinden biridir. Sendikaların gerek faaliyetlerini sürdürmesi gerekse varlıklarını korumaları için görüş ve taleplerini ifade edebilmeleri gerekmektedir. Toplu sözleşme yapma görüşmelere katılma ve danışılma bir sendikanın kendini ifade edebileceği en etkili yollardır. Nitekim söz konusu olayda da başvuru bu hakkı kullanamadığı için üye sayısında önemli bir düşüş yaşanmış sendikanın gücü zayıflamıştır. Mahkeme'nin, Sözleşme'nin koruduğu sendikal hakkın toplu iş sözleşmesi yapma hakkını içermediğine ilişkin değerlendirmesi bireyler için ifade özgürlüğünün tanınmasına rağmen kendilerini ifade edecek araçlardan yoksun bırakılması ile eşdeğerdir.

Benzer bir olay Belçika Ulusal Polis Birliği/Belçika²⁹⁷ davasına konu şikayette yaşanmıştır. Belçika Yasası'na göre yerel ve bölge memurlarının İç İşleri Bakanlığı ile istişare edebilmeleri bazı kriterlere tabi tutulmuştur. Buna göre memurlar için yapılacak istişarelerin biçimi Kraliyet tarafından belirlenecek ve bu istişarelere en fazla üyeye sahip sendikalar katılabilecektir. Başvurucu Belçika Ulusal Polis Sendikası, en fazla üyeye sahip olma şartının kendisini diğer sendikalara karşı dezavantajlı konuma getirdiğini, sendikanın faaliyet alanını sınırladığını ve 11. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla şikayette bulunmuştur. Mahkeme İsveç Makinistler Sendikası kararından önce sendikanın mesleki menfaatlerinin koruyabilmesi için

²⁹⁵ İsveç Makinistler Sendikası/İsveç, başvuru no:5614/72, 06.02.1976 par.40.

²⁹⁶ İsveç Makinistler Sendikası/İsveç, başvuru no:5614/72, 06.02.1976 par.39.

²⁹⁷ Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, Başvuru No:4464/70, 27/10/1975.

dinlenilme hakkına sahip olduğunu ilk olarak bu kararında kabul etmiştir.²⁹⁸ Mahkeme'ye göre sendikalarla istişare yapmak, 11. maddenin güvence altına aldığı hakkı kullanma usullerinden sadece birisidir. Güvence altına alınan hak ise sendikaların görüşlerinin dinlenilmesidir.²⁹⁹ Ancak yine de istişare 11. maddenin sendika özgürlüğü bakımından vazgeçilmez saydığı haklardan değildir. Ayrıca Mahkeme sendikalara danışılma hakkını dinlenilme hakkından ayırmış ve dinlenilme hakkının aksine danışılma hakkının vazgeçilmez bir hak olmadığını belirtmiştir.³⁰⁰

Söz konusu iki kararında da Mahkeme'nin sendikaların dinlenilmesi hakkının içeriğini ve kapsamını muğlak bıraktığı ifade edilebilir.³⁰¹ Sendikaların taleplerini ortaya koyabilecekleri, dinlenebilecekleri en temel araçlar, toplu sözleşme görüşmelerine katılmak ve istişare yapabilmektir. Ancak bu iki temel araç için de Mahkeme'nin bu araçlar için mutlak güvence altına alınan ve vazgeçilmez usuller olmadığı değerlendirmesi dinlenilme hakkını da büyük oranda işlevsiz bırakmaktadır. Oysaki dinlenilme hakkının ifade özgürlüğü ile ilişkisi nedeniyle daha geniş bir yorum yapabilmek mümkündür. Ancak Mahkeme bireysel sendikal haklarla ifade özgürlüğü arasında kurduğu bağlantıyı kolektif sendikal haklar söz konusu olduğunda kurmamış sınırlayıcı bir yorum yapmayı tercih etmiştir.

Mahkeme geçmiş kararlarında ifade özgürlüğü ile kolektif sendikal haklar arasındaki bağlantı yönünden geliştirici bir yorum yapmamayı tercih etmişse de daha yakın zamanlı kararlarında Mahkeme'nin bu tutumunu değiştirdiği söylenebilir. Demir ve Baykara/Türkiye³⁰² olayında Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası (Tüm Bel Sen), Gaziantep Belediyesi ile 1 Ocak 1993 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, Belediye çalışanlarının maaş, ödenek ve sosyal yardım hizmetleri gibi çalışma koşullarına ilişkin tüm hususları kapsayan iki yıl süreli bir toplu sözleşme imzalamıştır. Belediyenin, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bazı yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle, Tüm Bel Sen tarafından, Bölge İdare Mahkemesi'nde, Belediyeye karşı dava açılmıştır. Bölge İdare Mahkemesi'nin

²⁹⁸ Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, Başvuru No:4464/70, 27/10/1975, par.39.

²⁹⁹ Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, Başvuru No:4464/70, 27/10/1975, par.45.

³⁰⁰ Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, Başvuru No:4464/70, 27/10/1975, par.38.

³⁰¹ Dinlenilme Hakkına İlişkin aynı yönde bkz: Wilson, Ulusal Gazeteciler ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No: 30668/96, 30671/96, 30678/96, 02/07/2002, par. 42, Demir ve Baykara/Türkiye, Başvuru No: 34503/97, 12.11.2008, par.141.

³⁰² Demir ve Baykara/Türkiye, Başvuru No: 34503/97, 12.11.2008.

Sendika lehine verdiği kararın, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından bozulması sonucunda, İdare Mahkemesi ilk kararında ısrar etmiştir. Ancak İdare Mahkemesinin kararı bu sefer de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından bozulmuştur. Sendika'nın, karar düzeltme talebi, Yargıtay tarafından 10 Nisan 1996 tarihinde reddedilmiş, Belediye'nin hesaplarının Sayıştay tarafından incelenmesinin ardından, Tüm Bel Sen'in üyeleri, feshedilmiş olan toplu sözleşmeden elde ettikleri ek geliri geri ödemek zorunda kalmışlardır. Başvurucular, ulusal mahkemeler tarafından, sendika kurma hakkı ile toplu sözleşme haklarının tanınmamasının, Sözleşme'nin 11. maddesi ve bu madde ile bağlantılı olarak 14. maddesini ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur. Mahkeme olaya ilişkin kararında yukarıda değindiğimiz ve geleneksel yaklaşımını terk etmiştir. Sendika özgürlüğü ile toplu iş sözleşmesi yapma hakkı arasındaki sıkı bağ kurmuştur. Bu bağ kurarken Avrupa Sosyal Şartı'na ve UÇÖ'ye de atıf yaparak sendikal hak ve özgürlüklerin bütünselliğini kabul etmiş daha geniş bir değerlendirme yapmayı tercih etmiştir.³⁰³ Sonuç olarak bu kararıyla Mahkeme toplu pazarlık yapma hakkının 11. madde ile korunan sendika kurma hakkının temel unsurlarından biri olduğunu kabul etmesi açısından önemlidir. Mahkeme bu sonuca varırken, önceki yıllarda vermiş olduğu kararlarla oluşturduğu içtihadı değiştirme yoluna gitmiş, ayrıca bu değişikliği açıklarken muğlak ifadeler kullanmamış çok açık bir şekilde toplu sözleşme yapma hakkını ilkesel olarak kabul etmiştir.

Kolektif sendika özgürlüğünün bir başka görünümü, sendikanın herkesi üyeliğe kabul etmemesidir. Kolektif sendika hakkı, sendikaların ve sendikalar tarafından kurulan konfederasyonların bağımsız, baskıdan etkilenmeden ve serbestçe faaliyetlerini ve varlıklarını sürdürmelerine olanak sağlayan haktır. Bu anlamda Aslef (Associated Society of Locomotive Engineers and Fireman) /İngiltere³⁰⁴ kararı sendikanın üye kabul etmeme hakkının politik bir yanını yansıtmaları açısından önemlidir. Başvurucu sendika, üyelerinden birini sendikanın amaçlarına tamamen aykırı amaçları olan aşırı sağ görüşlü bir siyasi partiye (British National Party/BNP) üye olması nedeniyle üyelikten çıkarmıştır. Sendikanın tüzüğüne göre çalışan ve işverenler arasındaki ilişkileri düzenlemek ve üyelerinin refahını korumanın yanı sıra

³⁰³ Mesut Gülmez, "Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?", Çalışma ve Toplum, Vol.18, No.3, (2008), s. 1.

³⁰⁴ Aslef (Associated Society of Locomotive Engineers and Fireman) /İngiltere, Başvuru No: 11002/05, 27.02.2007.

işçi hareketinin sosyalist bir toplum yapısına doğru ilerlemesini sağlamak da sendikanın amaçlarından biridir.³⁰⁵ Ulusal mahkeme bir sendika üyesinin herhangi bir siyasi partiye üye olması nedeniyle sendika üyeliğine son verilmesinin yasaklanmasına ilişkin mevzuat hükmüne aykırı olduğu belirtilerek; sendika tarafından yapılan işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Başvurucu sendika, görüşlerine tamamen ters düşen bir siyasi partiye üye olan sendika üyesini üyelikten çıkarmasının yargı kararı ile engellenmesinin, Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme başvuruyu 11. madde kapsamında ele almış ve olaydaki temel sorunun hükümetin sendika üyeliğinden çıkarılan kişi ile sendikanın hakları arasındaki dengeyi sağlayıp sağlayamadığı noktasında olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre üyelikten çıkarılan kişinin temel kişisel haklarının korunup korunmadığı değerlendirildiğinde, bu kişinin temel siyasal etkinlikleri engellenmemiş, olayda kapalı işyeri sözleşmesi de bulunmadığından işten çıkarılma gibi bir sonuçla da karşılaşmamış ve hayatını idame ettirme konusunda bir zorlukla karşılaşması sonucu doğmamıştır. Mahkeme olaya ilişkin değerlendirmesinde odağın sendikanın üyelerini seçme hakkını almıştır. Buna göre nasıl ki bireyler diledikleri sendikaya üye olma konusunda özgürse, sendikaların da üyelerini seçmek konusunda özgür olmaları gerekmektedir. Üyelikten çıkartılan üye ile politik değer ve ideallerinin temelde çatışması konusunda, sendikanın üyelerini, amaçlarını gerçekleştirmenin ötesinde daha geniş bir bakış açısıyla seçmesi gerekebileceğini kabul etmiştir. Bu nedenle Başvurucu sendikanın 11. maddede korunan haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme'nin bu kararını birkaç yönüyle incelemek gerekmektedir. İlk olarak İsveç Makinistler Sendikası/İsveç kararında bir örneği olduğu gibi geleneksel olarak mesleki çıkarları koruma kriterini pozitif bir hukuk kuralı olarak sınırlayıcı bir unsur olarak kullanmamış, sendikanın üyelerini bu çıkarların ötesinde daha geniş bir bakış açısıyla seçebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme bu genişletici yorumu yaparken UÇÖ ve ASŞ gibi uluslararası metinlere atıf yapmıştır. Ayrıca Mahkeme'nin sendika üyelerinin sendika seçerken özgür olduğu gibi sendikaların da üye seçerken buna denk bir şekilde özgür olması gerektiği değerlendirmesi, hakkın kolektif yönünü güçlendirici bir değerlendirmedir. Bir sendikanın politik bir görüşe sahip olabileceği

³⁰⁵ Aslef (Associated Society of Locomotive Engineers and Fireman) /İngiltere, Başvuru No: 11002/05, 27.02.2007 para. 6.

ve bu doğrultuda iç ve dış ilişkilerini bağımsızca belirleyebileceğinin kabulü açısından önem taşımaktadır. Çünkü sendikalar işlevleri itibariyle sadece mesleki çıkarları korumakla kalmaz, demokratik bir toplum yapısının oluşmasında önemli bir unsur olarak görev yapar. Mahkeme'nin bu değerlendirmesi hem sendikaların demokratik toplum için gerekli işlevlerini vurgulamak hem de sendikal hakkın kolektif yönünü güçlendirmek açısından dikkate değerdir. Buradan hareketle sendikanın politik sebeple üye kabul etmeyi reddetmesi hakkının birey için de geçerli olabileceği yani bireyin de politik sebeple sendikaya üye olmayı reddetme hakkına sahip olduğu yorumu yapılabilir.

Yukarıda Young,James,Webster/Birleşik Krallık kararında başvuruçuların politik sebeplerle sendikaya üye olmamasını, negatif sendikal özgürlüğü kapsamında değerlendirmek yerine bu alanı muğlak bırakıp başvuruçuların uğradığı zararı baz alarak karar vermiştir. Ancak yıllar sonra verdiği İsveç Makinistler Sendikası/İsveç kararında bireysel sendika hakkının negatif yönünü tanımakta çekinik davranan Mahkeme'nin sendikanın üye kabul etmeyebileceği yönündeki kolektif sendika özgürlüğüne getirdiği yeni açılım yıllar içinde Mahkeme'nin sendikal haklara ilişkin geliştirdiği bakış açısını gözler önüne sermektedir. Young,James,Webster/Birleşik Krallık davasında başvuruçuların politik sebeplerle üye olmamasını ifade özgürlüğünün pasif bir davranışla görünümü olarak değerlendirilebileceği gibi İsveç Makinistler Sendikasının, kendi görüşlerinin ifadesi sayılabilecek tüzüğü ile uyuşmayan sağ bir partiye üye olan bir kişinin üyeliğini kabul etmemesini de benzer şekilde değerlendirmek mümkündür.

Sendikaların, tüzel kişiliklerini ifade ediş şeklinin bir başka görünümü ise grev hakkıdır. Bir sendikanın sendikal faaliyetleri kapsamında başvurabileceği en etkili yollardan biri de grev hakkıdır. Aynı zamanda toplu eylem olma niteliğinden dolayı ifade özgürlüğünün kolektif kullanımı olarak nitelendirmek de mümkündür. Karaçay/Türkiye³⁰⁶ davasına konu olayda başvuruçucu Erhan Karaçay, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Yapı-Yol Sen üyesi olan bir kamu görevlisidir. Başvuruçucu, memur maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek amacıyla KESK'in İstanbul'da 5 Eylül 2002'de düzenlediği bir gösteriye katılmış, bunun sonucunda uyarı cezası almıştır. Uyarı kararlarının kesin olması nedeniyle söz

³⁰⁶ Karaçay/Türkiye, Başvuru No. 6615/03, 27.03.2007.

konusu cezaya karşı yapmış olduğu itirazı kabul olmayan başvuru Sözleşme'nin 6, 11., 13. ve 14. maddelerinin ihlal edildiği şikayetiyle Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme özet olarak başvurucağın bağılı olduğu sendikanın almış olduğu karar doğrutusunda katıldığı eylemi barışçıl bir gösteri niteliğinde değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre başvurucağı uygulanan uyarı yaptırımı her ne kadar önemsiz sayılabilecekse de sendikaların üyelerini, onların çıkarlarını savunmak için grev ya da eylemlere katılmayı caydırıcı niteliktedir. Bu nedenle 11. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Söz konusu kararda Mahkeme grev hakkını caydırıcı nitelikte bulunmasını dahi ihlal saymakla birlikte grev hakkını 11. madde ile doğrudan bir bağ kurarak koruma altına almamaktadır. Mahkeme, Schmidt ve Dahlström/ İsveç kararı başta olmak üzere pek çok kararda grev hakkının mesleki çıkarları korumak için en etkili yollardan biri olmakla birlikte 11. maddede açıkça yer verilmediğı ve bu nedenle taraf devletlerce belli durumlarda sınırlanabileceğı görüşündedir.³⁰⁷ Bu anlamda Mahkeme'nin sendikaların grev yolunu kullanmalarına, kendilerini grev yoluyla ifade etmelerine şimdilik çok geniş bir koruma sağlamadığı ifade edilebilir.

Sendikal hakların kolektif ifade ediliş biçimi sadece grev hakkı ile sınırlı olmayıp toplu eylem veya gösteriler de sendikaların ifade özgürlüğünü kullanım biçimlerindendir. Karademirci ve Diğerleri/Türkiye³⁰⁸ davasına konu olan olayda Tüm Sağlık Sen Sendikası ve Eğitim Sen üye ve yöneticilerinin bulunduğu yirmi beş kişilik bir grup bir okul önünde bu okulda bazı öğrencilere yapılan kötü muameleyi kınayan bir açıklama yapmışlardır. Başvurucular hakkında Cumhuriyet Savcılığından gerekli belgeyi almadan gösteri yaptıkları için ceza davası açılmış dava sonucunda başvurucağın hakkında hapis cezası verilmiş bu ceza para cezasına çevrilmiştir. Başvurucular tüm iç hukuk yollarını tükettikten sonra 10. ve 11. maddedeki haklarının ihlal edildiğı şikayetiyle Mahkeme'ye başvurmuşlardır. Mahkeme bu olayda başvuranların atıfta bulunduğu olguların özellikle AİHS'nin 10. maddesi kapsamına girdiğı kanaatine varmış bu nedenle söz konusu şikâyetleri bu hüküm altında ele alarak incelemiştir.³⁰⁹ Mahkeme söz konusu olaya ilişkin olarak başvurucağın yaptığı basın açıklaması nedeniyle cezalandırılmasını ulusal mevzuatın öngörülebilir olmamasından

³⁰⁷ Mahkeme'nin aynı yöndeki diğer kararları için bkz; Unison/Birleşik Krallık Başvuru No: 53574/94 10.01.2002, Komisyon Kararı; Ulusal İleri ve Yüksek Öğrenim Öğretmenleri Derneğı/Birleşik Krallık, Başvuru No: 28910/95, 16.04.1993.

³⁰⁸ Karademirci Ve Diğerleri/Türkiye Başvuru No: 37096/97, 37101/97, 25 Ocak 2005.

³⁰⁹ Karademirci Ve Diğerleri/Türkiye Başvuru No: 37096/97, 37101/97, 25 Ocak 2005, par.25.

dolayı müdahaleyi haksız bulmuş ve diğer kriterleri incelemeyen 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Demokratik toplumda gereklilik kriterinin tartışılmasına her ne kadar gerek kalmamışsa da söz konusu karar sendikaların kendilerini toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyerek ifade edebileceğinin bir örneği olması açısından önemlidir. Nitekim Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarında sendika özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü ifade özgürlüğünün kullanım araçları olarak kabul edilmektedir. Sendikaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemesi bu açıdan ifade özgürlüğünün birden çok araçla kullanılması şeklinde ifade edilebilir. Bu durumda Mahkeme diğer kararlarında da olduğu gibi olayın özelliklerine göre tek bir madde üzerinden ele alabileceği gibi aşağıda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri/Türkiye kararında değineceğimiz üzere iki madde üzerinden de değerlendirme yapabilmektedir.

Urcan ve Diğerleri/Türkiye³¹⁰ davasında öğretmen olan başvuruçular Eğitim-Sen sendikasının kamuda çalışan eğitimcilerin çalışma koşullarının düzeltilmesi için düzenlediği bir günlük greve katılıp işe gitmemişlerdir. Bunun üzerine başvuruçular hakkında açılan dava sonucunda haklarında para cezasına ve görevden üç ay süreyle uzaklaştırılmalarına karar verilmiştir. Başvuruçular 11. maddede koruma altına alınan haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Mahkeme olaya ilişkin değerlendirmesinde ilk olarak toplanma özgürlüğü ve görüşlerini bu özgürlük vasıtasıyla ifade etme hakkının demokratik bir toplumun temel değerlerinin bir parçası olduğunu belirtmiştir. Devamında meselelerin halka açık olarak tartışılarak çözümlenmesi imkanı tanıdığını demokratik bir toplumda, yerleşik düzene karşı çıkan ve barışçı yöntemlerle hayata geçirilmesi savunulan siyasi düşüncelerin toplanma özgürlüğü veya başka yasal yollarla dile getirilebilmesine imkan tanınması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme'ye göre başvuruçulara uygulanan bu yaptırımlar yasal yoldan bu tür bir greve katılmak isteyen sendika üyelerini ve diğer kişileri caydırmak amacını gütmektedir. Başvurulara uygulanan yaptırımların demokratik bir toplum için gerekli olmadığı için 11. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvuruçuların sendikal taleplerini toplantı grev yoluyla duyurması mahkeme tarafından ifade özgürlüğü olarak nitelendirilmesi Mahkeme'nin grev

³¹⁰ Urcan ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru no: 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04 ve 23676/04, 17.07.2008.

hakkına yaklaşımı açısından dikkate değerdir. Mahkeme daha önceki yıllara ilişkin içtihatlarında grev hakkını sendika özgürlüğünün mutlak olarak koruma altına aldığı bir hak olarak değerlendirmemiştir. Grev hakkı sendikaların amaçlarını gerçekleştirmek için en önemli araçlardan biri olsa da tek araç olmadığını kabul etmiştir. Bir diğer önemli nokta ise söz konusu kararda sendika özgürlüğü ile toplantı özgürlüğü arasındaki yakın ilişkinin ortaya konmasıdır. Mahkeme açıkça sendikaların toplantı yoluyla taleplerini değerlendirmesi ifade özgürlüğünün gereği olarak değerlendirilmiştir.

Yukarıda ağırlıklı olarak değindiğimiz toplu pazarlık yapma, toplu iş sözleşmesi hazırlama, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma ve grev gibi sendika hakkının kapsamında olan hakların yanı sıra sendikaların tüzük ve ilkeleri de ifade özgürlüğünü kullanım şekillerinden birisidir. Buna bağlı olarak sendikaların tüzük ve ilkeleri doğrultusunda bulunduğu açıklamalar, yaptıkları faaliyetler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri/Türkiye³¹¹ davasına konu olayda başvuru sendika tüzüğünde bulunan anadilde eğitimi savunulduğu bir hüküm nedeniyle kamu makamlarınca hakkında kapatılma davası açılmıştır. Başvuru hakkında yapılan ilk soruşturma takipsizlikle sonuçlanmıştır. Ancak ardından Genel Kurmay Başkanlığı'nın talebi üzerine başvuru hakkında tekrar kapatılma davası açılmış ayrıca başvurucuya sendika tüzüğünün kapatma davasına konu hükmünü değiştirmesi için kamu makamlarınca süre verilmiştir. Başvuru kapatma davasına konu anadilde eğitim ifadesini çıkarmak suretiyle tüzüğünü değiştirmiştir. Başvuru kapatılmasının önüne geçmek için tüzüğünde değişiklik yapma zorunluluğunun Sözleşme'nin 10. ve 11. maddesinin ihlali niteliğinde olduğunu öne sürerek şikayette bulunmuştur. Mahkeme her iki madde için de ayrı ayrı kabul edilebilirlik kararı vermiş ve olayı 10. ve 11. madde açısından ayrı ayrı ele alarak incelemiştir. Mahkeme başvuru savunduğu Türk toplumunu teşkil eden bireylerin eğitiminin Türkçe dışında bir anadilde yapılabileceği ilkesinin demokrasinin temel ilkelerine aykırılık olarak görmemiştir. Eğitim-Sen'in savunduğu Türk toplumunu teşkil eden bireylerin eğitiminin Türkçe dışında bir anadilde yapılabileceği ilkesi demokrasinin temel ilkelerine aykırı değildir. Ayrıca başvuru sendikanın bu ihtilaf konusu madde içinde hiçbir ifadenin şiddete, isyana veya

³¹¹ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 20641/05, 05.09.2012.

demokratik ilkelerin reddine teşvik olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucunun anadilde eğitim ibaresini tüzüğünden çıkarmasını zorunlu kılan kapatma davasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediğini bu nedenle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. 10. maddeye ilişkin incelemesinde Mahkeme ifadenin özü dışında hangi dil olursa olsun 10. maddenin ifade biçimini de kapsamına aldığını belirtmiştir. Mahkeme başvurucunun tüzüğünün ihtilaflı maddesinin şiddete, silahlı direnişe veya isyana teşvik içermediğini ve nefrete de teşvik etmediği kanaatindedir. Mahkeme'ye göre bu madde aynı zamanda, belirli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin oluşturarak şiddeti desteklemeye elverişli de değildir. Ulusal yargı organlarının söz konusu tüzük maddesinin, ulusal toprak bütünlüğünün ihlaline yol açabileceği iddiasına karşı Mahkeme Eğitim-Sen'in programının Türk toplumunu oluşturan bireylerin Türkçe dışında anadilde eğitim ilkesini savunduğunu kaydetmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, Hükümetin başvuru EğitimSen'in programının samimi olmadığını gösterir somut bir eylemine işaret edemediğinden söz konusu sendikanın samimiyetini şüphe ile karşılayacak bir durum olmadığını gözlemlemiş, devletin toprak bütünlüğüne karşı açık ve yakın bir tehlike olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme başvuru aleyhine açılan ve tüzüğünden ihtilaf konusu ibareleri çıkarmaya zorlayan kapatma davasının hedeflenen amaçla ölçüsüz olduğunu ve dolayısıyla "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığını dolayısıyla 10. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Bu kararında Mahkeme olayın kendine özgü durumunun da etkisiyle genel eğiliminin aksine 10. maddenin bir görünümü olduğundan hareketle 11. madde kapsamında incelemek yerine olayı her madde açısında ayrı ayrı ele almıştır. Sendikaların bağımsız ve serbest faaliyet göstermesi gereği tüzüklerini de kendilerinin belirleyebilmeleri gerekmektedir. Eğitim alanında faaliyet gösteren bir sendikanın ilkesel olarak anadilde eğitim hakkını savunması sendikal faaliyet gösterdiği mesleki alan dahilindedir. Başvurucunun bu ilkeyi serbest bir şekilde benimsemesi ve bu nedenle müdahaleye maruz kalmaması sendikaların özerk ve bağımsız yapısının zorunlu bir gereğidir. Mahkeme'nin 10. ve 11. maddeye ilişkin değerlendirmeleri söz konusu hakları koruyucu niteliktedir. Ancak bununla birlikte Mahkeme 11. maddeye ilişkin değerlendirmesini yaparken başvurucunun sendika sıfatını ve kendi mesleki faaliyet alanına ilişkin bir ifade olmasına değinmemiştir. Bu bakımdan hakkı koruyucu

olmakla birlikte sendika faaliyeti nedeniyle kullanılan ifade özgürlüğünü geliştirici bir değerlendirme yapılmamasını bir eksiklik olarak nitelendirmek mümkündür.

3.2.4. Sendikal Sebeplerle Kullanılan İfade Özgürlüğüne Müdahale

Sözleşme'nin gerek ifade özgürlüğünün sınırlandırılma rejmini düzenleyen 10/2. maddesi gerekse sendikal hakların sınırlandırılma rejmini düzenleyen 11/2. maddeleri söz konusu hak ve özgürlükler için ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması başta olmak üzere benzer sınırlama rejmini öngörmüştür. Dolayısıyla sendika özgürlüğü nedeniyle kullanılan ifade özgürlüğüne yönelen sınırlamalar ayrı bir kategori olarak incelemeyi gerektirmemektedir. Sendika temsilcilerinin, üyelerinin ya da bir tüzel kişilik olarak sendikaların, etkinliklerini sürdürmek için yaptıkları açıklamalar ve faaliyetler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecekse de birtakım sınırlamalar öngörülmüştür. Mahkeme odağına ifade özgürlüğünü aldığı içtihatlarında müdahaleyi değerlendirirken Sözleşme'nin 11. maddesinin bağımsız bir rolü bulunmasına ve ayrı bir uygulama alanına sahip olmasına rağmen bu maddeye bir müdahale, ifade özgürlüğünü düzenleyen Sözleşme'nin 10. maddesinin kapsamında incelenmiştir. Çünkü Sözleşme'nin 10. maddesinin güvence altına aldığı kişisel görüşlerin korunması amacı, Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün de amaçlarından biridir. Bu nedenle Sözleşme'nin 11. maddesiyle ilgili bir müdahale değerlendirirken, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin ilkelerinden de yararlanılmıştır.

Mahkeme'nin sendikal faaliyet kapsamında kullanılan ifade özgürlüğüne sınırlama yaklaşımını Constantinescu/Romanya³¹² davasına konu olay üzerinden incelemek mümkündür. Öğretmen olan başvuru İlk ve Ortaokul Öğretmenleri Sendikasının seçimlerinde genel sekreter olarak seçildikten sonra sendikanın önceki yöneticileri hakkında güveni kötüye kullanma, hırsızlık ve zimmete para geçirdikleri iddialarıyla şikayette bulunmuştur. Bu şikayeti hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Başvuru bir gazeteye tarihi net olarak bilinmeyen bir tarihte üç sendika yöneticisi

³¹² Constantinescu/Romanya, Başvuru No: 28871/95, 27/06/2000.

ile ilgili beyanlarda bulunmuştur. Bu beyanlarında eski yöneticilerin sendikaya ait paraları ellerinde tutup geri vermediklerine ilişkin elinde yazılı deliller olduğuna ilişkin iddialarda bulunmuştur. Daha sonra eski yöneticiler başvuru hakkında şikayette bulunmuş ve yapılan yargılama sonucunda başvurunun bu kişilere manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvuru gazeteye yaptığı açıklamanın iftira olarak değerlendirilerek hakkında ceza verilmesi ile 10. maddede garanti altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme başvurunun mahkumiyetini ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak nitelendirmiştir. Ancak mesele söz konusu müdahalenin 2. fıkradaki öngörülen müdahale biçimlerine göre gerekçelendirilip gerekçelendirilemeyeceğidir. Bu nedenle müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediğini, meşru bir amaç izleyip izlemediğini, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemek gerekmektedir. Mahkeme, yapılan müdahalenin Romanya Ceza Kanunlarında öngörülmüş olduğu ve 10/2 fıkrasında sayılan başkalarının hakkını korumak meşru amacına dayandığını ifade etmiştir.³¹³ Yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı incelemesi kritik bulunmuştur. Mahkeme'ye göre başvurunun ifadeleri sendika ve yargının bağımsızlığı bağlamında yapılmışsa da ifade özgürlüğünün sınırları vardır. Henüz mahkumiyet kararı almamış eski sendika yöneticileri hakkında hırsız (delapidatori) nitelendirmesi bu kişileri rahatsız edici/incitici niteliktedir. Başvurunun eski sendika yöneticileri hakkında hırsız nitelendirmesi yapmadan da eleştirilerini hakaret boyutuna varmayacak şekilde ifade etmesi mümkündür. Bu durum aynı zamanda konunun kamuoyunda serbestçe tartışılmasına katkıda bulunmasını da sağlayacaktır. Bu nedenle başvuru hakkında verilen ceza 10. maddenin ihlali niteliğinde değildir. Söz konusu kararda dikkat çekici ve sendikal faaliyet kapsamında kullanılan ifade özgürlüğüne ilişkin olarak kritik değerlendirme yapılmıştır. Mahkeme müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğini incelerken başvurunun sendika temsilcisi sıfatına vurgu yapmıştır. İfade özgürlüğünün kullanımı değerlendirilirken sendika temsilcisi olarak özel bir rol oynadığı tespitinde bulunmuştur.³¹⁴ Mahkeme'nin bu vurgusundan sendika temsilcisi sıfatıyla yapılan bir açıklamanın sendikasız bireyin açıklamalarına nazaran daha geniş bir koruma altında olduğu çıkarımını yapmak mümkündür.³¹⁵

³¹³ Constantinescu/Romanya, Başvuru No: 28871/95, 27/06/2000, par.68.

³¹⁴ Constantinescu/Romanya, Başvuru No: 28871/95, 27/06/2000, par.72.

³¹⁵ Aynı yönde bir başka karar için bkz: Wojtas Kaleta/Polonya Başvuru No: 20436/02, 16.07.2009 par.37.

Ayrıca başvuru tarafından gazeteyle yapılan açıklamanın sendikaların bağımsızlığına ilişkin olmasına da vurgu yapılmıştır. Mahkeme sendikaların bağımsızlığı ile ilgili yapılan yorumları kamu yararına bir yorum olarak nitelendirmiştir.³¹⁶ Bu değerlendirmeden hareketle sadece temsilcisi sıfatı değil kamu yararına tartışma içermesi sebebiyle sendikaların bağımsızlığı gibi konularla ilgili tartışma ve beyanların da daha geniş bir korumadan yararlanabileceği çıkarımını yapmak mümkündür.

Sendikal faaliyet nedeniyle kullanılan ifade özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin bir diğer önemli karar Szima/Macaristan³¹⁷ davasıdır. Davaya konu olayda başvuru üst düzey kıdemi olan emekli bir polis sendikası başkanıdır. Sendikanın başvuru tarafından yönetilen web sitesinde polis teşkilatı içinde özellikle üst kademelerde yaşanan kayırmacılık ve siyasi etki ile polis personeline ödenmemiş ücretlerle ilgili bir dizi yazı yayınlanmıştır. Başvuru hakkında itaatsizliğe teşvik ettiği gerekçesiyle dava açılmış ve iddialarını destekleyecek yeterli kanıtın bulunmadığı ve itaatsizliğe teşvik ettiği gerekçesiyle silahlı kuvvetlerin özellikleri de dikkate alınarak başvuru hakkında Ulusal mahkemelerce mahkumiyet kararı verilmiştir. Yargılama sırasında başvuruconun söz konusu ifadelerinin sendikal faaliyet kapsamında sarf edildiği dikkate alınmamıştır. Mahkeme, önüne gelen bu olayda Sözleşme'nin 10. maddesinin koruma altına aldığı ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığını vurgulamış, ulusal mahkemelerce öne sürülen silahlı kuvvetler içindeki düzensizliğin önlenmesi gerekçesini ifade özgürlüğünün sınırlanması için meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul etmiş 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Söz konusu kararda sendikal ifade özgürlüğüne ilişkin dikkat çekilmesi gereken nokta başvuruconun ifadelerinin içeriğidir. Mahkeme her ne kadar başvuruconun polis çalışanların ücretlerine değinilmişse de emniyet yöneticilerinin gücü vatandaşlara saygısızlık etmek ve siyasi çıkarlara hizmet etmek için kullandıkları suçlamaları sendika üyelerinin emeklerinin korunması ile ilgili olmadığı bu nedenle sendika yöneticisi görevlerini aştığı değerlendirmesini yapmıştır. Sendika ile ilgili faaliyetlerin kapsamı dışında yapılan bu açıklamalar sendika ile ilgili ifadelerden ziyade ifade özgürlüğü yönünden değerlendirilmelidir.³¹⁸ Buradan yola çıkarak bir ifadenin sendikal sebeple

³¹⁶ Constantinescu/Romanya, Başvuru No: 28871/95, 27/06/2000, par. 72.

³¹⁷ Szima/Macaristan, Başvuru No. 29723/11, 09/10/2012.

³¹⁸ Szima/Macaristan, Başvuru No. 29723/11, 09/10/2012. Par.31.

kullanılan ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi için açıklamaların üyelerin mesleki sorunlarına ilişkin olması gerektiği çıkarımını yapmak mümkündür. Ancak sendikaların demokratik toplumun gelişmesindeki rolü düşünüldüğünde bu şartın sınırlayıcı bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Sosyal ve siyasal yaşamın doğrudan içinde olan sendikaların ifadelerinin belirli sınırlar dâhilinde korunması ve siyasal olmaması şartı sendikaların fonksiyonlarını daraltıcı etkide bulunmasıyla sonuçlanabilir.

Özetlemek gerekirse Mahkeme'nin sendikal sebeplerle ifade özgürlüğünün kullanımına ilişkin getirdiği sınırlama sendikasız bir kişinin ifadelerine nazaran daha dar tutulduğu söylenebilir. Yine sendikal ifadelerin tartışılması kamuoyu yararına ifadeler olarak değerlendirildiği için bir ölçüde daha dar bir sınırlamaya tabi olduğu sonucuna varmak mümkündür. Bununla birlikte ifade içeriklerinin sadece mesleki, emek ve iş gücü ile ilgili olarak sınırlanması Mahkeme'nin sendikaları dar ve tek bir alana sıkıştıran sınırlayıcı bakış açısına işaret etmektedir.

SONUÇ

Sendika özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü kapsamına giren kimi zaman dernek özgürlüğü altında da incelenen bir özgürlüktür. Buna karşın sendikalar amaç ve işlev bakımından klasik anlamdaki derneklerden ayrılmakta olup sendikalarda mesleki menfaat amacı ön planda yer almaktadır. Hak kategorileri açısından incelendiğinde sendika özgürlüğü öncelikle tarihsel olarak ortaya çıkışına göre yapılan sınıflandırmada ikinci kuşak haklar arasında sayılmaktadır. İkinci kuşak haklar ise klasik haklar-sosyal haklar ayrımında sosyal haklara denk gelmektedir. Sosyal haklar ise devlete edim yükleyip yüklememesine göre yapılan negatif statü hakları ve pozitif statü hakları ayrımında bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkanını tanıdığı için pozitif statü haklarına karşılık gelmektedir.

Hak ve özgürlükler için yapılan bu ayrımlar mutlak değildir. Genel geçer olarak kabul edilmiş bir ayrım da bulunmamaktadır. Nitekim sendika özgürlüğü de hem bireysel hem de kolektif yönü olduğu için mutlak olarak bu sınıflandırmalardan birine koyulduğunda eksik bir tarafı kalacaktır. Sendikaya üye olma ya da üye olmama, sendikadan ayrılma, sendika kurma gibi bireyin iradesine bağlı haklar sendika özgürlüğünün bireysel yanını oluşturmaktadır. Sendikanın varlığını sürdürmesine ilişkin toplu sözleşme yapma, sendikanın tüzüğünü belirleme, üye çekmek için propaganda yapmak gibi sendikal faaliyetler ise sendikanın tüzel kişiliğine ilişkin olup sendika özgürlüğünün kolektif yanını oluşturmaktadır.

Sendika özgürlüğü diğer sosyal haklar için de geçerli olan ekonomik ve sosyal adaletsizliğin giderilmesi amacına yönelmiştir. Sanayi Devrimi sonrasında ortaya çıkan yeni ekonomik ve toplumsal düzenin yarattığı adaletsizlik sosyal hakların doğumunda önemli bir milattır. Liberal ekonomik ve toplumsal düzenin kurulması ile ortaya atılan özgürlük ve eşitlik kavramları sadece belirli bir azınlık için geçerlilik kazanmış sosyal ve ekonomik açıdan güçsüz bireyler için soyut birer kavram olarak kalmıştır. Bu durum bireylerin sosyal hak taleplerinde bulunmasına neden olmuştur.

Bireylerin insan onuruna yaraşır biçimde yaşaması için sadece hakların tanınmasının yeterli olmayacağı zamanla anlaşılmıştır. Sosyal haklar bireylerin insan haklarından yararlanması ve insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürebilmesi için

ortaya çıkmıştır. Klasik haklar olarak kabul edilen hakların yaşama geçirilmesi için, sosyal hakların varlığı zorunludur. Bu nedenle klasik haklar ve sosyal haklar birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, haklar arasında hiyerarşik bir ilişki kurmak doğru bir yaklaşım değildir. Aksi halde insan hakları metinlerinde ve anayasa metinlerinde tanınan hak ve özgürlüklerin yaşama geçirilmesi bireylerin bu hak ve özgürlüklerden eşit bir şekilde yararlanması da mümkün olmayacaktır. Nitekim son yıllarda bu ayrım gittikçe geçerliliğini yitirmektedir. Benzer şekilde negatif statü hakları ve pozitif statü hakları ayrımı da yerini gittikçe devletin her hak ve özgürlüğü sağlaması için bireylere talep etme ve isteme hakkı vermesi gerektiği görüşüne bırakmaktadır.

Sosyal haklar olmadan klasik hakların bir anlam ifade etmemesi, hakların bütünselliği ilkesine karşılık gelmektedir. Buna göre haklar arasında bir önem derecesine göre bir ayrım yapılamaz, klasik haklara ayrıcalık tanınamaz. Sosyal bir hakkın tanınmaması klasik hakların da kullanılamamasına neden olabilecektir. Nitekim sosyal bir hak olan sendika özgürlüğünü klasik bir hak olarak kabul edilen ifade özgürlüğü bağlamında incelemek de hakların bütünselliği ilkesini kavramak açısından kritik bir öneme sahiptir.

Tezin çerçevesini oluşturan AİHS, temel olarak kişisel ve siyasal haklar olarak da nitelendirilen birinci kuşak hakları koruma altına almaktadır. Bu açıdan sendika özgürlüğü bir istisna teşkil etmektedir. Sözleşme, her ne kadar kişisel ve siyasal hakları koruma altına almaktaysa da hakların bütünselliği ilkesi gereği dolaylı olarak sosyal hakları da koruma altına almaktadır. Mahkeme bu dolaylı korumayı geliştirdiği yorum yoluyla sağlamakta; sosyal hakları, klasik haklarla bağlantısını kurabildiği ölçüde koruma altına almaktadır.

Sendikaların sosyal hakların kazanılmasında en etkili araçlardan biri olması nedeniyle sendika özgürlüğü sosyal haklar içinde özel bir öneme sahiptir. Sendikaların tarihsel olarak ortaya çıkışı da sosyal adaletsizliğin giderilmesi ihtiyacından doğmuştur. Çalışanlar, daha iyi çalışma koşulları, sosyal güvenliğin sağlanması, iş olanaklarının artırılması gibi sosyal adaletsizliğin giderilmesine yönelik talepleri için mücadele etmişlerdir. Bunun sonucunda sosyal haklar pek çok anayasa metninde kendine yer bulabilmiştir.

Sendikalar tarihte sosyal hakların kazanılmasında etkili olduğu gibi, günümüzde de pek çok hak ve özgürlüğün kazanılmasında etkili örgütler olmuşlardır. Sendikaların kazanım elde etmedeki bu etkin rolü, taleplerini duyurabilecekleri araçlara sahip olmaları ile mümkün olmuştur. Bunlar; grev, toplu iş sözleşmesi yapma, toplu eylem düzenleme, sendikal faaliyet kapsamında propaganda yapma şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu araçlar, sendikaların sesini duyurabilmesini sağladıkları için sendikanın kolektif ifade özgürlüğüne karşılık gelmektedir.

İfade özgürlüğü unsurları itibariyle üç aşamalı bir sürecin tamamını kapsamaktadır. Kişinin ifade özgürlüğünü kullanabilmesi için öncelikle bilgi ve haberlere ulaşabilmesi, ulaştığı bu bilgi ve haberleri iç dünyasında kendi bilinç süzgecinden geçirerek bir kanaate varması ve nihayetinde bu kanaatlerini çeşitli araçlarla dış dünyaya yansıtması gerekmektedir. Bu süreci sendika özgürlüğü açısından yorumladığımızda kişinin bir sendika kurması, edindiğı bilgi ve haberler doğrultusunda bir kanaate vararak ve bu kanaatler doğrultusunda dış dünyada etki yaratacak bir davranışta bulunmasını ifade etmektedir. Bu açıdan sendika kurmayı bir çeşit ifade özgürlüğü olarak değerlendirmek mümkündür. Kolektif sendika özgürlüğü açısından bakıldığında ise bir sendikanın toplu bir eylem yapması, sendika tüzel kişiliğinin ilke ve kuralları doğrultusunda taleplerini dile getirmesi ve ifade özgürlüğünün kolektif bir biçimde kullanması anlamına gelmektedir. Mahkeme'nin sendikaların dinlenilme hakkına ilişkin kabulü bir anlamda sendikaların da tüzel kişilik olarak ifade özgürlüğünü kullanabileceğı anlamını taşımaktadır. Dinlenilme hakkı, sesini duyurabilme, ifade edebilme anlamını taşımaktadır. Dinlenilme hakkının lafzından yola çıkarak grev toplu pazarlık yapabilme, toplu sözleşme yapabilme, toplu eylem ve gösteri yapabilme gibi faaliyetleri de dinlenilme hakkının kapsamına koymak mümkünse de Mahkeme bu hakkı Demir ve Baykara/Türkiye kararına kadar dinlenilme hakkının kullanılması için vazgeçilmez araçlar olarak nitelendirmemiş, hakkın kapsamını sınırlı tutmuştur. Üstelik Mahkeme ifade özgürlüğü ile bağlantısını kurarak daha geniş ve özgürlükçü bir yorum getirme imkanına sahipken böyle bir yaklaşımı uzun yıllar tercih etmemiştir.

Sendikal hakların tam olarak kullanılabilmesi, bilginin, görüşlerin ve düşüncelerin serbest dolaşımını zorunlu kılmaktadır. Bu durum çalışanların, işverenlerin ve onların örgütlerinin, toplantılarında, yayınlarında ve sendika

faaliyetleri sırasında düşünce ve ifade özgürlüğünden yararlanmasını gerektirmektedir. Bu açıdan bakıldığında sendika özgürlüğü ve ifade özgürlüğü arasında çok güçlü bir ilişki bulunmaktadır. Nitekim AİHM, içtihatlarında sendika özgürlüğünü düzenleyen 11. maddenin amacının, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin kişisel görüşlerin korunması amacıyla aynı olduğunu ve sendika özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün kullanım araçlarından biri olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle sendikal faaliyetlerin birçoğunun ifade özgürlüğünün kullanımı olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Mahkeme'nin sendika özgürlüğüne yaklaşımı, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü açısından farklılıklar göstermektedir. İçtihatlardan yola çıkarak Mahkeme'nin bireysel sendikal hakları daha geniş ve özgürlükçü yorumlarken; kolektif sendikal haklara ilişkin başvurularda bireysel sendikal haklara oranla daha çekinceli davrandığını, ilke oluşturacak kararları vermekten kaçındığını söylemek mümkündür. Bu farklı yaklaşımın açıklamasını, insan hakları anlayışının bireysel köklerinde bulmak mümkündür. İnsan hakları bireyci anlayışın bir ürünü olarak doğduğundan, sadece klasik hakları kutsal, devredilmez olarak kabul edilmektedir. Aynı kabul, kolektif haklar için geçerli değildir. Bu durum AİHS için de geçerli olup, bireysel sendika özgürlüğünün kolektif sendika özgürlüğüne oranla daha geniş bir korumadan yararlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Ancak Mahkeme'nin kolektif sendikal haklara yaklaşımı, uzun yıllar çekinceli olmuştur. Mahkeme sendikaların dinlenilme hakkının olduğunu kabul etmekle birlikte; kırk yıl önceki içtihatlarında toplu sözleşme ve toplu pazarlık hakkının mutlak olmadığını belirterek ASS ve UÇÖ gibi metinleri göz ardı etmiş ve bu konuda dar ve şekilci bir yaklaşım sergilemiştir. Bununla birlikte son yıllarda verdiği kararlarda, UÇÖ ve ASS başta olmak üzere uluslararası belgelere atıf yaparak kolektif sendika özgürlüğüne karşı daha geniş ve özgürlükçü bir yorum geliştirdiğini söylemek mümkündür. Nitekim UÇÖ metinlerinde sendika özgürlüğü, birçok hakla ilişkilendirilmiş ve UÇÖ raporlarında da sendika hakkının kullanılması için ifade özgürlüğünden yararlanmanın şart olduğuna değinilmiştir.

Mahkeme bireysel sendika özgürlüğünü kolektif sendika özgürlüğüne nazaran daha geniş ve özgürlükçü bir bakışla ele almakla birlikte; Mahkeme'nin bu yaklaşımı her bireysel sendika özgürlüğü için mutlak olarak geçerli değildir. Örneğin Avrupa'da

uzun yıllar boyunca işyerlerinde closed-shop uygulamasının geçerli olması nedeniyle negatif sendika özgürlüğüne ilişkin ilke kararı verilmemiş kişilerin politik sebeplerle bir sendikaya üye olmamayı tercih etmesine ilişkin kararlarında negatif sendika özgürlüğünü açıkça tanımak yerine başvurucuların zararının tazmin edilip edilmediği noktasından bir bakış açısı geliştirmiştir. Ancak Mahkeme, tıpkı kolektif sendika özgürlüğünde olduğu gibi negatif sendika özgürlüğü açısından da son yıllarda bu hakka ilişkin olarak da ilke kararı vererek negatif sendika özgürlüğünü açıkça tanımış ve muğlaklığı ortadan kaldırmıştır.

Mahkeme, Sözleşme’de koruma altına alınmış bir hakkın ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken, hakka yapılan müdahalenin kanunla öngörülmüş olması, müdahalenin meşru bir amacının olması ve demokratik toplumda gerekli olup olmadığına ilişkin sıralı bir inceleme yapmaktadır. Mahkeme, sendika özgürlüğü nedeniyle kullanılan ifade özgürlüğüne ilişkin müdahaleyi değerlendirirken; ifade özgürlüğünün güvence altına aldığı kişisel görüşlerin korunması amacının, toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün de amaçlarından biri olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle Sözleşme’nin 11. maddesiyle ilgili bir müdahaleyi değerlendirirken, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin ilkelerinden de yararlanmaktadır. İçtihatlardan yola çıkarak sendika üyesi sıfatıyla ya da sendikal faaliyet kapsamında kullanılan ifade özgürlüğü, konu bakımından tartışılmasında kamu yararı olması nedeniyle Mahkeme tarafından daha geniş bir koruma altına alınmıştır.

Sosyal hakların klasik haklarla olan bağlantısının bir örneği de sendika özgürlüğü ve ifade özgürlüğü arasındaki ilişkidir. Mahkeme’nin de ortaya koyduğu üzere sendika özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir kullanım aracıdır. Aynı zamanda ifade özgürlüğünün amaçlarından biri olan kişisel görüşlerin korunması 11. maddenin de amaçlarından biridir. Genel olarak ifade özgürlüğünün sendikal hakların kullanımı için gerekliliği üzerinde durulmaktadır. Ancak ifade özgürlüğü ve sendika özgürlüğü arasındaki ilişki karşılıklıdır. İfade özgürlüğü sendikal hakların serbestçe kullanılmasına imkan sağladığı gibi; sendika özgürlüğü de kişilerin bilgi ve haber almasını sağlaması, bir kanaate ulaşmasını ve kişilerin kendilerini ifade edebilecekleri alan tanınması açısından ifade özgürlüğüne katkıda bulunmaktadır. Ayrıca her iki özgürlük de demokrasinin gelişimine katkıda bulunmak suretiyle aynı zamanda hem birbirlerinin hem de diğer hak ve özgürlüklerin gelişimine katkıda bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Akandji-Kombe, Jean- François (2012). “Sosyal Hakların Uluslararası Kaynakları.” Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye): Editör/Yayıma Hazırlayan: İbrahim Ö. Kaboğlu, İstanbul: Legal Yayıncılık. s.s.35-44.

Akın, İlhan (1968). Temel Hak ve Özgürlükler. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Aktay, Nizamettin (2019). Toplu İş Hukuku. Ankara: Lykeion Yayınları.

Anayurt, Ömer (1998). Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları No:162.

Atar, Yavuz (2005). Türk Anayasa Hukuku, Konya: Mimoza Yayınları.

Aydanoğlu, Erkan (2011). Dünya’da ve Türkiye’de Sendika Siyaset İlişkisi. Ankara: Kültür Sanat Sendikası Yayınları.

Bulut, Nihat (2009). Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Canbolat, Talat (2013). 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul: Beta Yayınları.

Çelik, Nuri (2012). İş Hukuku Dersleri, İstanbul: Beta Basım Yayım.

Çelik, Aziz (2010). “Sendikal Haklar: Uluslararası Çalışma Hukuku ve Türkiye’nin Uyumsuzluğu”. Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları: Editör: Selda Çağlar İstanbul: Beta Yayım, s.s.255-325.

Doğru, Osman, Atilla, Nalbant (2013). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt (İHAS 8,9,10,11,12,13,14 Ek Protokol 1-1, 1-2, 1-3 Maddeler). İstanbul: T.C. Yargıtay Başkanlığı.

Ertan, İzzet Mert (2015). Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi, İstanbul: Beta Yayınları.

Esen, Bülent Nuri (1945). Anayasa Hukuku, Ankara: Alaeddin Kırıl Matbaası.

Esener, Turhan (1978). İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 432.

Esener, Turhan, Yeliz, Bozkurt Gümrükçüoğlu (2014). Sendikalar Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Eyrenci, Öner (1984). Sendikalar Hukuku. İstanbul: Banksis Yayınları No:3.

Göze, Ayferi (1983). Siyasal Düşünce Tarihi. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Gözler, Kemal (2010). Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa: Ekin Yayınevi.

Güler, Ceyhan (2016). Dünden Bugüne Uluslararası Sendikal Hareket Yeni Arayışlar ve Sendikal Stratejiler. Ankara: NotaBene Yayınları.

Gülmez, Mesut (1988). Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye: (UÇÖ/ILO Sözleşme ve İlkeleri). Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları.

Güriz, Adnan (2007). Hukuk Felsefesi. Ankara: Siyasal Kitabevi.

İnceoğlu, Sibel (2011). “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk.” Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı (5-6 Haziran 2010) içinde: Editör: Ece Göztepe, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, ss. 83-129.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (1989). Kolektif Özgürlükler. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları:8.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2013). Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Kuramına Giriş, 7. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2015). Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar). 9. Baskı. İstanbul: Legal Yayınları.

Kapani, Münici (2013). Kamu Hürriyetleri. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Karan, Ulaş (2018). Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi -3. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Koç, Yıldırım (1998). 100 Soruda Türkiye’de İşçi Sınıfı ve Sendikacılık Hareketi, İstanbul: Gerçek Yayınevi.

Koç, Yıldırım (1998). Sendikacılık Tarihi, Ankara: Türk-İş Eğitim Yayınları No:1

Köksal, Duygu (2015). “AİHM’in Sosyal Haklara Bakışı ve Uyguladığı Yorum Metodu”, İş Hukukunda Güncel Gelişmeler-5.” (Editörler: Güzel, Ali/Ugan Çatalkaya, Deniz/Heper, Hande), İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s.s. 55-71.

Küçük, Adnan (2003) ‘İfade Hürriyetinin Unsurları.’Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu.

Lenin, Vladimir İlyiç (1905). Collected Works Vol:9, Moscow: Progress Publishers.

Macovei, Monica (2005) İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz. Ankara: TBB Yayınları.

Marx- Engels- Lenin (1992). Sendikalar Üzerine II. İstanbul: Yorum Yayınları.

Mumcu, Ahmet, Elif, Küzeci (2015). İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri (Kavramlar, Evrensel ve Ulusal Gelişimleri, Bugünkü Durumları), Baştan Aşağı Yenilenmiş 7. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.

Narmanlıoğlu, Ünal (2016). İş Hukuku Toplu İş İlişkileri. İstanbul: Beta Yayınevi.

Omay, Umut (2011). Sosyal Haklar Kısa ve Eleştirel Bir Bakış, İstanbul: Beta Yayınevi.

Özbudun, Ergun (2014). Türk Anayasa Hukuku. Gözden Geçirilmiş 10. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Pekin, Faruk (1985). Demokrasi, Sendika Özgürlüğü ve Sosyal Haklar. 1. Baskı. İstanbul: Alan Yayıncılık.

Rosas, Allan (2009). Exploring Social Rights: Between Theory and Practice, Daphne Barak-Erez & Aeyal M. Gross (eds), Israel: Hart Publishing.

Sunay, Reyhan (2001). İfade Özgürlüğünün Muhtevası ve Sınırları. Ankara: Liberal Düşünce Yayınları.

Sunay, Reyhan (2002). Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti. Ankara: Liberal Düşünce Yayınları.

Sur, Melda (2015). Toplu İş İlişkileri. İzmir: Turhan Kitabevi.

Şahlanan, Fevzi (1995). Sendikalar Hukuku. İstanbul: Banksis Yayınları No:76.

Tanör, Bülent (1978). Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar. İstanbul: May Yayınları.

Tanör, Bülent (2002). Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu. Ankara: İmge Kitabevi.

Tanör, Bülent (2010). Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Tanör, Bülent, Necmi, Yüzbaşıoğlu (2011). 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi.

Teziç, Erdoğan (2007). Anayasa Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi.

Tuncay, A. Can., Burcu Savaş Kutsal (2016). Toplu İş Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi.

Tunç, Hasan., Faruk Bilir., Bülent Yavuz (2011). Türk Anayasa Hukuku. İstanbul: Berikan Yayınevi.

Yücel Dericiler, Özge (2014). Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Kriz Ekseninde Bir İnceleme, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

2. Makale, Bildiri ve Diğer Basılı Yayınlar

Akgül, Mehmet Emin (2012). "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:61, s.s.1-42.

Argun, Fazilet Nurel (1995). "Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği." Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:1, s.s.5-23.

Caniklioğlu, Nurşen (2013). “6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi” Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı:39, s.s.289-316.

Çelik, Seydi - Eda Doğan (2018). “Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği Üzerine İnceleme.” Journal of Law, No: 2, ss.17-76.

Decaux, Emmanuel (2004). “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 9. 10. 11. Maddelerinin Yorumu.” İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara: TBB Yayınları, s.s.500-512.

Doğru, Osman (2006). “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:64, s.s. 39-69.

Duymaz, Erkan (2013). “İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme.” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 17, Sayı: 1-2, s.s. 1367-1404.

Dündar Sezer, Tijen (2007). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamasında Sendika Hakkı.” İzmir Barosu Dergisi, s.s. 122-165.

Dündar Sezer, Tijen (2008). “Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme.” Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 10, Sayı:1, s.s. 1-59.

Erdem, Fazıl Hüsnü (1998). “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi.” Ankara BAROSU Dergisi, Vol:55 No:1, s.s. 5-36.

Erdoğan, Mustafa (2003). “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü bir Perspektif.” Teorik ve Pratik Boyutlarıyla ifade Hürriyeti içinde: Editör: Bekir Berat Özipek, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, s.s. 37-47.

Gülmez, Mesut (2008). “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?.” Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt.3, Sayı:18, s.s. 137-170.

Gülmez, Mesut (2013). “1924’ten 1982’ye Anayasal Sendikal Haklar ve Ulusalüstü Kurallarla Uyumlu ‘Yeni’ Anayasa İçin Öneriler.” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V Bildiriler, İstanbul: Petrol-İş Yayını 67-97.

Halatçı Ulusoy, Ülkü (2014). Uluslararası Hukuk Açısından Sosyal Hakların Yargılanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme, Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar Bildiriler Kitabı, Ankara Todaie Yayın No:379, İnsan Hakları ve Vatandaşlık Çalışmaları Merkezi Yayın No: 23, s.71-84.

Karakaya, Yavuz Selim (2018). “İfade Özgürlüğünün En Yeni İhlali: Wikipedia’ya Erişimin Engellenmesi.” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9 , Sayı:2, s.s. 103-124.

Kayaçağlayan Metin (2007). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması.”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Ankara, s.s.101-118

Kaya, Pir Ali (2013). “Uluslararası Normlar Bağlamında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi.” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V Bildiriler, İstanbul: Petrol-İş Yayını 118.

Kocaoğlu, Serhat Sinan (2011). “Susma Hakkı.” Ankara Barosu Dergisi , Sayı:1, s.s. 29-58.

Korkmaz, Ömer (2014). “Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları.” Prof. Dr. Seyfullah Edis Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, s.s.117-150.

Kozak, İbrahim Erol (1998). “İşçi Sendikalarının Tarihi Gelişimi, İşçi Sendikalarının Tarihi Gelişimi (İngiltere Örneği).” Sosyal Siyaset Konferansları, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayını, Sayı:37-38, s.s. 63-81.

Kuçuradi, İonna (1998). “Düşünce Özgürlüğü: Nedir Acaba?”, Haz. Hayrettin Ökçesiz, Düşünce Özgürlüğü, İstanbul: AFA Yayınevi, s.s.17-26.

Mahiroğulları, Adnan (2014). “Teorik Çerçevesi ve Dünyadaki Uygulamalarıyla Sendika Siyaset, Sendika Siyasal Parti İlişkisi.” Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı: 1, s.s. 349-371.

Mantouvalou, Virginia (2012). “Are Labour Rights Human Rights? European Labour Law Journal No:2 Volume:3, s.s.151-172

Metin, Yüksel, Gamze Aslan (2007). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Dernek Özgürlüğü.” Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Cilt: 12, Sayı: 3, s.s. 271-298.

Okur, Zeki (2006). “İş Hukukunda işçinin Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü.” Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi , Cilt: 8, Sayı:4, s.s. 41-88.

Özbey, Özcan (2013). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 106, s.s. 41-92.

Özveri, Murat (2011) “Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler, Petrol-İş Yayınları, s.s.139-158.

Sur, Melda (2013). “6356 Sayılı Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi.” Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı:39, s.s. 317-356.

Sur, Melda (2013). “Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri.” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, Cilt:15, s.s. 255-278.

Sur, Melda (1997). Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, “Uluslararası Çalışma Örgütü ve Sendikal Haklar.”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:81, s.s.85-96.

Şahlanan, Fevzi (2013). “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Sendikalara İlişkin Hükümler.”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 39, s.s. 110-142.

Şirin, Tolga (2014). “Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin? (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)”, 6. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu Bildiriler, İstanbul: Petrol- İş Yayınları, s.s. 341 vd.

Uçkan, Banu (2001). “Sendika Güvenliğinin Teorik Çerçevesi ve Endüstri İlişkileri Sistemine Etkisi.” AÜSBF Dergisi, Cilt: 56, Sayı: 3, s.s. 157-176.

Urhan, Betül - Çelik, Seydi (2010). “Perceptions of “National Security” in Turkey and Their Impacts on the Labor Movement and Trade Union Activities “, European Journal of Turkish Studies [Online], s.s.2-20.

Uslu, Ateş (2014). “Avrupa’da Erken Dönem Sosyalist Teori ve İşçi Hareketleri (1830-1840)”, Akademik İncelemeler Dergisi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Cilt:9 Sayı:1, s.s. 1-24.

Ünsal, Engin (2011). “Grev Hakkının Geleceği.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:92, s.s.419-430.

Yıldırım, Yakup (2016). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Basının Sorumluluk Rejimi.” Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler V Tebliğ: Editör: Muharrem Balcı, İstanbul: Hukuk Vakfı Yayınları, s.s. 301-311.

3. Yararlanılan Tezler

Akın, Fatih, (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11 ve Uygulamalarında Sendikal Haklar, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli.

Bahçe, Ahmet, (2015). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü, Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep.

Çetin, Evra (2014). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Çalışanların Hakları, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Dündar Sezer, Tijen (2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Dernek Kurma Özgürlüğü (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Erdoğan, Gülnur (2016). İşyerinde İfade Özgürlüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir.

Kabasakal, Mehmet (2008). Sivil Toplum ve Demokrasi, İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı Denetçi Yeterlilik Tezi, Ankara.

Şahin, Kemal (2008). Farklı Özgürlük Anlayışları Çerçevesinde İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi ve Sınırlandırılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul.

Tüysüz, Cemre (2010). Uluslararası Belgelerde Sendika Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

4. AİHM Kararları

Airey /İrlanda Başvuru No:6289/73, 09.10.1979
Aslef /Birleşik Krallık, Başvuru No: 11002/05, 27.02.2007
Barfod/Danimarka, Başvuru No: 11508/85, 22.02.1989
Barraco/Fransa, Başvuru No: 31684/05, 05.03.2009
Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, Başvuru No: 4464/70, 27.10.1975
Castells/İspanya, Başvuru No: 11798/85, 23.04.1992
Cheall/Birleşik Krallık, Başvuru No: 10550/83, 13.05.1985
Constantinescu/Romanya, Başvuru No: 28871/95, 27.06.2000
Demir ve Baykara/Türkiye, Başvuru No: 34503/97, 12.11.2008
Dink/Türkiye, Başvuru No: 2668/07, 14.12.2010
Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 20641/05, 05.09.2012
Erbakan/Türkiye, Başvuru No: 59405/00, 06.07.2006
Ezelin/Fransa, Başvuru No: 11800/85, 26.04.1991
Feldbrugge/Hollanda, Başvuru No: 8562/79, 29.05.1986
Garaudy/Fransa, Başvuru No: 65831/01, 24.06.2003
Gaweda/Polonya, Başvuru No: 26229/95, 14.03.2002
Gustafsson/ İsveç, Başvuru No: 23196/94, 30.07.1998
Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru No: 5493/72, 07.12.1976
İsveç Makinistler Sendikası/İsveç, Başvuru No: 5614/72 06.02.1976
Karaçay/Türkiye, Başvuru No: 6615/03, 27.03.2007
Karademirci ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 37096/97, 37101/97, 25.01.2005
Karin Hoffman Karlskov/Danimarka, Başvuru No: 62560/00, 20.03.2003
Le Compte, Van Leuven ve De Meyer/Belçika, Başvuru No: 6878/75; 7238/75 23.06.1981
Lingens/Avusturya Kararı, Başvuru No: 9815/8224, 24.06.1986
Marchenko/Ukrayna, Başvuru No. 4063/04, 19.02.2009
Müllers ve Diğerleri/ İsviçre, Başvuru No: 1073784, 24.05.1988
Nada/İsviçre, Başvuru No: 10593/08, 12.09.2012
Özgür Gündem/Türkiye Başvuru No: 23144/93, 16.03.2000

Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye, Başvuru No: 23885/94, 08.12.1999
Palomo Sanchez ve Diğerleri/İspanya, Başvuru No: 28955/06, 12.09.2011
Schmidt ve Dahlström/İsveç, Başvuru No: 5589/72, 06.02.1976
Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan, Başvuru No: 57/1997/841/1047, 10.07.1998
Sigurdur A. Sigurjouson/İzlanda, Başvuru No: 16130/190, 20.40.1993
Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, Başvuru No: 52562/99, 52620/99, 11.01.2006
Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 20/1997/804/ 1007, 25.05.1998
Sunday Times/Birleşik Krallık, Başvuru No: 8691/79, 02.08.1984
Szima/Macaristan, Başvuru No: 29723/11, 09.10.2012
Taner Akçam/Türkiye, Başvuru No: 27520/07, 25.10.2011
Tüm Haber Sen ve Çınar/Türkiye, Başvuru No: 28602/95, 21.02.2006
Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 133/ 1996/ 752/ 951, 30.01.1998,
Tyrrer/Birleik Krallık, Başvuru No: 5856/72, 25.04.1978
Ulusal İleri ve Yüksek Öğrenim Öğretmenleri Derneği/Birleşik Krallık, Başvuru No: 28910/95, 16.04.1993
Unison/Birleşik Krallık, Başvuru No: 53574/94, 10.01.2002
Urcan ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04 ve 23676/04, 17.07.2008
Vogt/Almanya, Başvuru No: 17851/91, 26.09.1995
Wille/Lihtenştayn, Başvuru No: 28396/95, 28.10.1999
Wilson ve Ulusal Gazeteciler Birliği/Birleşik Krallık, Başvuru No. 30668/96, 30671/96, 30678/96, 02.07.2002
Wojtas Kaleta/Polonya, Başvuru No: 20436/02, 16.07.2009
Young,James,Webster/Birleşik Krallık, Başvuru No: 7601/76, 7806/77, 13.08.1981

İnternet Siteleri

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>

<http://www.basin-is.org.tr/sendikal-hareketin-tarihi,2,2,73#.XvAu-mgzblW>

<http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1320510159b.pdf>

<https://anayasa.gov.tr/>

<https://ekmekvegul.net/index.php/bellek/jones-ananin-kizlari>

<https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TUD>

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique>

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=>

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/WCMS_666543/lang--en/index.htm

https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/WCMS_159872/lang--en/index.htm

<https://www.oecd.org/els/soc/41521804.pdf>

https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarinda_nornekler.pdf

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf

<https://sosyalhaklardenegi.org/>

ÖZGEÇMİŞ

■■■■■■■■■■ doğdum. İlk ve orta öğrenimimi İstanbul'da tamamladım. 2010 yılında girdiğim Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2014 yılında mezun oldum. 2016 yılında avukatlık ruhsatımı almış olup bu tarihten beri İstanbul Barosu'na bağlı olarak avukatlık mesleğimi sürdürmekteyim.

