

SİYASÎ GREV KONUSUNDA BİR ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

Prof. Dr. Melda SUR*

Anayasamız grev hakkını güvenceye almakta, aynı zamanda bir hukukî çerçeve çizmektedir. Böylece grev hakkı *işçilere*, “*toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması hâlinde*” tanınmıştır (m.54/I). Aynı zamanda, yasaklanan bazı eylem türlerine de bizzat Anayasada yer verilmektedir: “*Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz*” (m.54/VI).

Böyle bir anayasal çerçevede kanun koyucunun söz konusu yasa grev ve eylem türlerine cevaz vermesi, bir anayasal değişiklik olmadıkça mümkün değildir. Bununla birlikte, ayrıca ciddî hukukî ve cezaî yaptırımlara bağlanan siyasî grev, dayanışma grevi ve genel grevleri yeniden tanımlamak veya bazı alt kategorilere ayırmak suretiyle farklı hukukî rejim ve sonuçlara gitmek mümkün olabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, siyasî grev konusunda bir ayırım yapma gereğine işaret ederek, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.73’deki cezaî yaptırım öngören hükmünün son fıkrasını bu nedenle iptal etmiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 2008 yılının başlarında vermiş olduğu karar Resmî Gazetede gerekçesiyle birlikte ancak 3 Nisan 2009’da yayınlanabilmiştir¹. Bu ilginç karar içtihadımızda pek sık işlenmeyen “siyasî grevi” ele almaktadır. Aşağıda, *Anayasa Mahkemesinin 17.1.2008 tarihli kararı* incelenerek, siyasî grev konusunda yapılması uygun bazı ayrımlara yer verilecek, iptalden doğan hukukî durum ve olası değişiklikler hakkında bazı sonuçlara varmaya çalışılacaktır².

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ RG 3 Nisan 2009, S.27189.

² Anayasa Mahkemesinin bu kararına daha önce *Ali Güneren’e Armağan*’da yer verilip; karar, tarafımızca incelenmişti (İstanbul Barosu Yayınları, Ocak 2010, s.29-45). Bu yazımızda ise daha önce yaptığımız tahlil geliştirilerek, kararın yaratacağı hukukî sonuçlar da ele alınmaktadır.

I. ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ HUKUKİ BAĞLAMI

A. Başvuru konusu olay ve başvuruda öne sürülen hükümler

a) *Davaya yol açan olayda, sanıklar, hükümet tarafından hazırlanan ve Meclis gündeminde bulunan emeklilik yasa tasarısını protesto amacıyla, KESK'in aldığı karar doğrultusunda bir günlük işi bırakma eylemi yapmışlardı. Bunun üzerine işçi sıfatı taşıyan sanıklar hakkında TSGLK m.73/III; kamu görevlisi olanlar hakkında da zamanında yürürlükte olan 765 sayılı TCK m.236 uyarınca kamu davası açılarak eylemcilerin cezalandırılması istenmiştir. İşte bu dava çerçevesinde, davaya bakan Bandırma Asliye Ceza Mahkemesi, söz konusu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.*

İtiraz yoluna giden Asliye Ceza Mahkemesinin başvurusunda Anayasamızın 12, 13, 14, 15 ve 90. maddelerine aykırılık bulunduğu öne sürülmektedir. Ayrıca zikredilen bazı uluslararası belgeler de vardır; bunlar, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Uluslararası Çalışma Örgütünün 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmeleridir.

b) Konumuz kapsamında, iptali söz konusu olan, “*Kararlara tersir maksadıyla kanun dışı grev ve lokavt*” başlıklı *TSGLK m.73* hükümleridir. Belirtmeli ki 73. maddenin tümünün iptaline gidilmeyip sadece son fıkra iptal edilmiştir; çünkü görülen davada sadece greve katılma söz konusudur. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.28 uyarınca, iptali istenen kuralların o davada uygulanacak kurallar olması gerekmektedir ³.

TSGLK m.73 hükümleri şöyledir ⁴:

“Yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezî veya mahallî idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek

³ *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun* itiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işleri düzenleyen m.28 uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, “*O dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun (...)* hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı (...) Anayasa Mahkemesi Başkanlığına bildirir. Anayasa Mahkemesi kararında da işaret edildiği üzere, uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar olarak anlaşılmalıdır.

⁴ TSGLK m.73’ün 23.1.2008 tarih, 5728 sayılı kararıyla değişik şeklidir.

amacıyla kanun dışı grev veya lokavt kararı verenler, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

“Yukarıdaki fıkrada sözü edilen grev veya lokavt kararının uygulanması halinde; grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar ile lokavta katılanlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

“Bu maddede belirtilen kanun dışı greve katılanlar altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Bu düzenlemede “siyasî grev” ifadesi kullanılmaksızın, yasa dışı grevin vasıflı bir şekli olan “kararlara tesir maksatlı grevler” için, 70. maddedeki genel anlamda kanun dışı greve nazaran daha ağır yaptırımlar öngörülmektedir. TSGLK m.73’de yer alan “kararlara tesir maksadıyla kanun dışı grev ve lokavt” suçunda, taleplerin niteliği yönünden herhangi bir ayırım yapılmamakta ve kamu organlarının alacağı kararları etkileme amacı, yaptırımın uygulanması bakımından yeterli bulunmaktadır. Öngörülen cezaî müeyyideler de ciddidir.

Oysa uluslararası eğilimlerin farklı olduğu ve bir ayırım yapıldığı, aşağıda görülecektir.

B. Siyasî grev bakımından uluslararası eğilimler

a) Avrupa İnsan Hakları Divanının yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi çerçevesinde, Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından incelenen *Dilek ve Diğerleri/Türkiye* olayında, kamu çalışanlarının, kendilerini ilgilendiren bir yasal düzenlemeye karşı üç saatlik işi bırakma eylemi yapmaları üzerine⁵ İdare, uğranılan zararın tazmin ettirilmesi yoluna gitmiştir.

⁵ *Dilek ve Diğerleri/Türkiye Kararı, İkinci Daire, 17.7.2007*, karar 30.1.2008 itibarıyla kesinleşmiştir. Bu olayda KESK, kamu çalışanlarını ilgilendiren bir yasanın TBMM gündemine alınması üzerine ülke düzeyinde eylem kararı aldıktan birkaç gün sonra, İstanbul Boğazi köprüsü gişelerinde çalışan iki grup gişe görevlisi üçer saatlik işi bırakma eylemi yaparak iş koşullarını protesto etmişlerdi. Belirtmeli ki, bu Kararın önceki başlığı “Satılmış ve Diğerleri” iken, başvuran kişinin ad ve soyadının Satılmış DİLEK olduğu anlaşılacak şekilde düzeltilmiştir. Bu (aynı) kararın bir incelemesi için bkz. Şebnem Gökçeoğlu BALCI, Avrupa İnsan

Oysa Divan, burada devletin yasa dışı işi bırakma eylemi sonucunda uğradığı zararı faillere tazmin ettirme yoluna gitmesini dahi aşırı bir yaptırım olarak değerlendirmektedir.

Tartışmalı bulunabilecek Divanın bu çözümüyle karşılaştırıldığına, TSGLK m.73'deki hapis cezalarının ağır bulunması muhtemeldir. Bir başka deyişle, Avrupa İnsan Hakları Divanı içtihadı göz önünde tutulduğunda TSGLK m.73 hükümlerinin uygulanması büyük bir olasılıkla Sözleşmenin 11. maddesini ihlâl edici sayılabilir.

b) Sendika Özgürlüğü Komitesinin görüşleri

Uluslararası Çalışma Örgütünün Sendika Özgürlüğü Komitesi, grev hakkında belirli bir içtihat oluşturmuştur. Konumuz itibariyle, Komiteye göre, işçiler kendilerini doğrudan etkileyecek ekonomik ve sosyal politika tedbirleri hakkında görüşlerini desteklemek üzere greve gidebilmelidir⁶. Bu bağlamda istihdam, sosyal koruma ve yaşam koşulları, işçi topluluğunu doğrudan ilgilendiren konuları teşkil etmektedir. Grev hakkı, salt işçilerin ve sendikanın bizzat tarafı olduğu toplu iş uyuşmazlıklarıyla sınırlı tutulamaz; aksi, sendika özgürlüğüne ters düşer⁷. Hükümetin ekonomik ve sosyal politikasına karşı protesto grevlerine gidilmesi hukuken caiz olmalıdır⁸. Keza hükümetin yürüttüğü politikaların sosyal sonuçlarına karşı protesto amaçlı ulusal düzeyde yapılan grevler yasaklanamaz; bu tür yasaklamalar sendika özgürlüğünün ağır ihlâlini teşkil eder⁹. Daha somut olarak asgarî ücretin artırılması, yürürlükteki toplu iş sözleşmelerine uyulması ve özellikle fiyat artışlarına ve işsizliğe yönelik hükümetin ekonomik politikalarında değişiklik yapılması talepleriyle girişilen 24 saatlik grev, hukuka uygun kabul edilmelidir. Bu tür genel grevler, işçi örgütlerine tanınması gereken normal eylem biçimleridir¹⁰.

Hakları Mahkemesinin "Satılmış ve Diğerleri/Türkiye" Kararı, *Çalışma ve Toplum*, 2008/2, S.17, s.219-235. Ayrıca bkz.: Melda SUR, Siyasî Grev, *Çalışma ve Toplum*, 2009/4, S.23, s.11-26.

⁶ Rapor No. 295, Olay No. 1793, par. 603.

⁷ Bkz. *La liberté syndicale*, 1996, 4.éd, BIT – Genève, s.109-111; ayrıca bkz. Bernard GERNIGON -Alberto ODERO – Horacio GUIDO, Les principes de l'OIT sur le droit de grève, *Revue Internationale du Travail*, Vol.137, 1998, No.4, Genève.

⁸ Rapor No.238, Olay No.1309, par. 360; Rapor No.241, Olay No.1309, par.800; Rapor No.260, Olay No.997 ve 1029, par. 39; Rapor No.277, Olay No.1549, par.445.

⁹ Rapor No.279, Olay No.1562, par.518 a.

¹⁰ Rapor No.248, Olay No.1381, par.412-413.

Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen aykırılık iddiasına konu eylem de (işçilerin emekliliğine ilişkin hükümler içeren yasa tasarısı) sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal haklarını doğrudan ilgilendirmektedir ve amacı yönünden “saf siyasi” grev sayılamayacaktır. Bu itibarla, mevzuatımızdaki yasaklayıcı düzenleme ve özellikle ağır cezaî yaptırım (TSGLK m.73), uluslararası organların, özellikle de *Uluslar arası Çalışma Örgütünün Sendika Özgürlüğü Komitesinin* yorumları açısından büyük ihtimalle sendika özgürlüğüne aykırı bulunabilecektir.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN TEMEL YAKLAŞIMI

Anayasa Mahkemesi, TSGLK m.73/son fıkrasının iptaline karar vermiştir. TSGLK m.73’ün bütününe iptali söz konusu olabilirken, sanık eylemleri yalnızca kanun dışı greve katılma olup, hükmün ilk iki fıkrası olaya uygulanmadığı için, maddenin tümünün iptali cihetine gidilmemiş, sadece son fıkra iptal edilmiş bulunmaktadır.

A. Kararda temel alınan hükümler

a) Anayasa Mahkemesinin TSGLK m.73/son fıkrasını iptal ederken başvuruda öne sürülmemiş başka Anayasa maddelerini dayanak olarak değerlendirdiği dikkat çekmektedir¹¹. İptal kararının gerekçesindeki başlıca Anayasa maddeleri 2., 5. ve 54. maddelerdir.

“Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2. maddede Türkiye Cumhuriyetinin “...sosyal bir hukuk Devleti” olduğu belirtilmektedir. 5. maddede, “Devletin temel amaç ve görevleri” başlığı altında, “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” yer alır. Grev hakkına ilişkin m.54 de, doğal olarak kararın temel referanslardan birini oluşturmaktadır.

b) Avrupa İnsan Hakları Divanının ve Uluslararası Çalışma Örgütü denetim organlarının yukarıda örneklerle sunduğumuz görüşle-

¹¹ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 29. maddesine göre (I. fıkra): “Anayasa Mahkemesi; kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüne Anayasaya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.”

rinin Anayasa Mahkemesi kararında bazı etkileri olduğu düşünülebilir. Ancak, burada bir anayasaya uygunluk denetimi söz konusu olduğundan, Anayasa Mahkemesi, doğal olarak Anayasamızın belirli maddelerini gerekçesinde temel almıştır. Kararda kısaca da olsa uluslararası kaynaklardan söz edilmektedir: “uluslararası sözleşmelerde de işçilerin en etkin mücadele aracı olan grev hakkı” şeklinde başlayan cümle, buna işaretler. Anayasa Mahkemesinin, m.73/son fıkra hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal ederken Anayasa hükümlerinden başka, uluslararası gelişmeleri de dikkate aldığını söylemek, yanlış olmaz.

B. Kararın bazı özellikleri

Anayasa Mahkemesi kararındaki bazı hususlar dikkatimizi çekmektedir:

a) Bazı toplu eylemlerin özgürlükler kapsamında değerlendirilmesi

Anayasanın 54. maddesinde yasaklanan grev türlerinin tüketici biçimde sayıldığına işaret eden yüksek mahkemeye göre:

“... 54. maddenin birinci fıkrasındaki güvence kapsamında olmamakla birlikte, ikinci ve yedinci fıkralardaki yasakların kapsamına da girmeyen iş mücadelesi niteliğinde veya düşünce açıklaması biçimindeki toplu eylemlere de rastlanabilmektedir. İşçilerin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için gerçekleştirebilecekleri bu tür eylemlerin özgürlükler kapsamında değerlendirileceği açıktır”.

“(...) Dolayısıyla Anayasanın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmemekle birlikte *dar yorumlanması gereken yasak grevlerin* kapsamına da girmeyen grev uygulamalarının yasaklanması, özgürlüklere yönelik bir sınırlama olacaktır”¹².

Bu anlatımdan, bazı eylemlerin bir üçüncü kategorinin, “özgürlükler” dâhilinde kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Bu üçüncü tür hareketler, hukuken korunan grev hakkının kapsamına girmemekle birlikte, yasaklanıp cezaî müeyyideye bağlanacak eylemlerden de farklıdır.

¹² İtalik karakterler, tarafımızca, vurgu amacıyla kullanılmıştır.

Böylece yasaklanan “siyasî grev” kavramının Anayasa Mahkemesi tarafından daraltıldığı da anlaşılmaktadır. Yüksek yargı organımız, Anayasada yasaklanan “siyasî grev” açısından birçok yabancı hukukta gözlenen gelişmelere uygun bir ayrımı yapmış görünmektedir. Bu bağlamda, hukukumuzda da yeni ve daha dar bir “siyasî grev” yorumunun getirilmekte olduğu söylenebilir.

b) Grevin konusu ve amacı yönünden ayırım yapılması

Anayasa Mahkemesinin işaret ettiği üzere, “itiraz konusu kural (TSGLK m.73), siyasî ve sosyal hak mücadelesi amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın” kamu organlarının kararlarına tesir amaçlı grevlere katılımı yasaklamakta olup, cezaî yaptırım öngörmektedir:

“Maddedeki suç tanımında, yetkili organlarca alınmış ya da alınacak olan kararların işçilerin iş ve çalışma koşullarına ilişkin olup olmaması bakımından herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Başka bir anlatımla, işçileri doğrudan ilgilendirmeyen siyasî veya idarî nitelikteki kararlara karşı uygulanan grev ile Bakanlar Kurulunun, devletin işveren olduğu belirli bir işkolundaki çalışma koşullarına ilişkin bir kararına yönelik grev arasında herhangi bir ayırım yapılmamakta, her iki olgu da aynı suç kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca, işçilerin çalışma koşullarıyla ilgili olarak ya da emeklilik yaşının yükseltilmesi veya kıdem tazminatının yasal bir zorunluluk olmaktan çıkarılması ve benzeri konularda verilecek veya verilmiş kararlara karşı uygulanacak grevlerin de bu suç kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. Nitekim itiraz konusu kuralın uygulandığı davada, işçiler emeklilik yasa tasarısını protesto amacıyla işi bıraktıklarından, haklarında 2822 sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca dava açılmıştır.”

“(…) Yetkili organlarca alınmış ya da alınacak olan kararlara etki etmek amacıyla işçilerin protesto ve benzeri eylemlerini, *iş ve çalışma koşullarına ilişkin olup olmamasına bakılmaksızın cezaî yaptırıma bağlanmasına* ilişkin itiraz konusu kural, Anayasanın 2., 5. ve 54. maddelerine ters düşmektedir. İptali gerekir.”¹³

Böylece, eyleme katılanları yakından ilgilendiren meslekî, ekonomik ve sosyal talepler hâlinde eylemin salt siyasî grevlerle bir tutulmaması ve uluslararası gelişmelere uygun olarak bu tür meslekî

¹³ İtalik karakterler, tarafımızca, vurgu amacıyla kullanılmıştır.

ağırlıklı eylemlere, diğerlerine oranla nispeten daha “müsaade edici” bir düzenleme getirilmesi gerekecektir. Her ne kadar olayda kararlara tesir amaçlı grev olsa da, Anayasa Mahkemesi, eylemin konu ve amacına göre cezada ayırım yapılmasını gerekli görmektedir.

c) Eylemin grev hakkının kapsamına girmemesi

Davaya konu olayda grev hakkının hukuka uygun bir kullanımı olmadığı da açıktır; nitekim Anayasa Mahkemesi kararında buna da işaret edilmektedir. Gerçekten, olayımızdaki eylem işçi-işveren ilişkileri çerçevesinde kalmaktan uzaktır. Bir toplu iş sözleşmesinin yapılması süreci dışında girilen, dolayısıyla grev hakkı kapsamına girmeyen bir hareket vardır. İş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesini teşkil eden böyle bir eyleme katılanlar, Anayasa Mahkemesince hatırlatıldığı üzere, “zaten sözleşmenin ihlaline bağlı sonuçlarla karşılaşabilmekte, işten çıkarılmak ve tazminat ödemek zorunda kalabilmektedirler”.

Böylece, incelenen eylem Anayasanın koruma alanında yer alan yasal bir grev değildir. Ancak, eylem, saf, dar anlamıyla bir siyasî grev kavramına da girmediğinden, cezaî yaptırım yönünden farklı değerlendirilmelidir.

C. Farklı gerekçe ve karşı oy yazıları

İptal kararı oybirliğiyle alınmış olmakla birlikte, farklı gerekçe ve karşı oy yazıları dikkat çekmektedir:

a) Cezaî yaptırımların öngörülebilmesi

Beş üyenin *Farklı Gerekçe* yazılarında, esasen Anayasa m.54’de güvenceye alınan grev hakkının kapsamında olmayan bu eylem için cezaî yaptırım öngörülebileceğine işaret edilmektedir. Söz konusu görüşte vurgulandığı üzere, bizzat bir ceza normunun varlığının “anayasal güvence altına alınan temel bir hakkı sınırlandırdığı kabul edilemez.”

Yasa koyucu, eylemi suç sayıp ceza tayininde geniş bir takdir yetkisine sahiptir; ancak, “bu takdir yetkisini Anayasa ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun biçimde kullanarak suç nitelendirmesi ve ceza normunu belirlemesi gerekir.” (...) “Anayasal güvence altında

olmasa da ekonomik çıkarlarını veya çalışma koşullarını ilgilendiren kararları etkilemek amacıyla kanun dışı greve katılanlar ile diğerleri arasında suçla ceza arasında bulunması gereken adil dengenin korunması suretiyle ayırt edici biçimde bir cezanın öngörülmesi gerekirken, böyle bir ayrıma gidilmeden kanun dışı greve katılanların tümü için” aynı cezaların öngörülmesi “adalet anlayışı ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz.”

Görüldüğü üzere, bu gerekçede eylemin Anayasada korunmadığına ve yasadışı grev teşkil ettiğine daha net bir vurgu yapılmış ve eylemin cezaî yaptırımlara tâbi tutulmasında bir aykırılık olmadığının altı çizilmiştir.

Bununla birlikte, genel nitelikte “adalet anlayışı” ile “hukuk devleti ilkesi”ne dayanılmak suretiyle, meslekî amaç taşıyan eylemlerle diğerleri arasında ayırt edici bir cezaî düzenleme ihtiyacına işaret edilmektedir.

b) Türk Ceza Kanunu hükümlerinin de ele alınması

Diğer bazı üyelerin *Karşı Oy Gerekçelerinde*, önceki 765 sayılı TCK m.236 hükmünün (memurların görevi terk suçu) burada da kamu görevlileri açısından incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Gerçekten de, kamu görevlileri açısından eylem önceki TCK hükmünün kapsamına girmektedir. Bununla birlikte, 26.9.2004 günlü 5237 sayılı TCK ile yürürlükten kaldırılıp, bu Kanunun 260. maddesiyle sanıkların lehine olarak yeniden düzenlendiğinden dolayı, Anayasa Mahkemesi, önceki Ceza Kanununun m.236/I-II hükmü hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varmıştır.

III.KARARIN MEYDANA GETİRDİĞİ DURUM VE SONUCUMUZ

A. İptalden doğan boşluğun doldurulması

Mevcut sistemimizde siyasî grev (yasanın anlatımıyla, “kararlara tesir amaçlı grev”) yasa dışı grevin vasıflı bir türüdür ve daha ağır cezaî yaptırımlara bağlıdır (TSGLK m.73).

Belirtmek gerekir ki, 73. maddenin son fıkrasının iptalinden sonra da ve daha genel olarak siyasî grev yasağı kaldırılrsa dahi, kamu

organlarını yeni bir siyasete, düzenleme ya da karara yöneltmek amacıyla girişilen eylemler genellikle herhangi bir toplu iş sözleşmesi prosedürü dışında ve usulüne aykırı kararlaştırılıp yapıldıkları için, yasa dışı grevin gerek hukukî, gerek cezaî yaptırımlarına maruz olmaktan kurtulamayacaktır. Bir başka deyişle, incelediğimiz iptal kararından sonra, hukukî yaptırımların yanında, *TSGLK m.70 kapsamında “bu Kanunda belirtilen şartlar gerçekleşmeden yapılan grev”e* bağlı cezaî yaptırımların uygulanması söz konusu olacaktır.

Dolayısıyla, incelediğimiz Anayasa Mahkemesi kararıyla, işçilerin salt ekonomik ve sosyal durumlarını ilgilendiren grevlerin artık yaptırımdan muaf kaldığını düşünmek yanıltıcı olur. Bu grevler, Anayasa Mahkemesi tarafından da işaret edildiği üzere, iş sözleşmelerinin işveren tarafından derhal ve tazminatsız feshi gibi hukukî yaptırımlara tâbi tutulabilecek. Cezaî yönden ise, bir toplu iş sözleşmesinin yapılma süreci dışında ve usul kurallarına da aykırı olarak gerçekleşen bu eylemler hakkında TSGLK m.70’deki cezaî yaptırımların uygulanması gündeme gelebilecektir.

B. Siyasî grev kavramında ayırım yapılması gerekliliği

a) TCK m.260 hükmündeki ayırım

5237 sayı, 26.9.2004 tarihli *Türk Ceza Kanununda*, kamu görevlilerine zaten genel olarak yasak olan eylemler hakkında, TSGLK’da yer almayan bir ayırım yapılmıştır. 5237 sayılı TCK’nun “*Kamu görevinin terki veya yapılmaması*” başlıklı m.260 hükmü şöyledir:

“(1) Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması hâlinde cezaya hükmolunmaz.

(2) Kamu görevlilerinin meslekî ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları hâlinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir.” (Sulh Ceza)

Yeni Ceza Kanunumuzdaki bu ayırımı uluslararası gelişmelerin dikkate alındığı söylenebilir. Cezaî sonuçların hafifletilmesi, hatta

bertaraf edilmesi bakımından eylemin bazı özellikler taşıması gerekmektedir: “hizmeti aksatmayacak” “geçici ve kısa süreli” işi bırakma ve yavaşlatmalar söz konusu olup; bu eylemler “kamu görevlilerinin meslekî ve sosyal haklarıyla ilgili” olmalıdır. Burada dikkat çeken bir husus, salt “meslekî” deyiimiyle yetinmeyip, geniş bir yoruma elverişli “sosyal” haklardan da söz edilmesidir. Böyle olunca, örneğin, bir kanun değişikliği, hükümetin ekonomik politikası, özelleştirme kararları sonucu bir kısım çalışanların istihdam koşullarında meydana gelen olumsuz değişiklikleri protesto amaçlı işi bırakmalar dahi bu maddedeki cezaî yaptırımların dışında kalabilecektir.

b) TSGLK'na getirilebilecek değişiklik

Yukarıdaki hükümden esinlenerek, aynı zamanda uluslararası gelişmeleri de dikkate alarak TSGLK'da yapılacak değişiklikler arasında, 73. maddenin yeniden düzenlenmesi yoluna gidilmelidir. Böylece, kararlara tesir amaçlı kanun dışı grevler arasında, işçilerin ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin grevlerin salt siyasal grevlerden ayırt edilmesi ve farklı sonuçlara bağlanması doğru olacaktır.

Anayasa Mahkemesi TSGLK m.73/son fıkrasını iptal ederken böyle bir ayırımın gerekliliğine işaret etmiştir. Belirtmeliyiz ki, Anayasa Mahkemesinin anlayışı Sendika Özgürlüğü Komitesinin ve Avrupa İnsan Hakları Divanının görüşlerine yaklaşmakla birlikte, bu uluslar arası organların görüşleriyle özdeş değildir. Zira Sendika Özgürlüğü Komitesi, çalışanların ekonomik ve sosyal taleplerle greve gitmelerini grev hakkı kapsamında kabul etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Divanı kararlarında da, kamu görevlilerinin dahi gene meslekî taleplerle birtakım eylemlere gidebilmeleri kabul edilmektedir. Oysa Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının aynı olduğu söylenemez; zira bu eylemler, kararda da işaret edildiği üzere, grev hakkının kapsamına girmemektedir ve sistemimizde hukukî yaptırımlara maruz kalabilecektir (iş sözleşmelerinin derhal ve tazminatsız feshi).

Cezaî yaptırımlar yönünden ise durum farklıdır ve cezada bir ayırım yapılması gerektiği açıktır. İşçilerin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi amacını taşıyan eylemlerin, dar anlamda, salt siyasî grevlere nazaran daha hafif cezalara bağlanması, hatta “özgürlükler” kapsamında değerlendirildiğine göre, bazen hiç ceza uygulanmaması uygun olur.

Her hâlde, Anayasa Mahkemesinin bu kararına uygun olarak, TSGLK m.73 hükmünün gecikmeksizin yeniden düzenlenmesi ve TCK m.260'dakine benzer bir ayırımın yapılması yerinde olacaktır.

Başka ve daha köklü bir seçenek ise, önceden Anayasa hükümlerinin tâdili kaydıyla, siyasal grev, genel grev ve dayanışma grev yasaklarının TSGLK'dan çıkarılmasıdır. Böyle köklü ve ülke şartlarında kabulü zor görünen bir değişikliğe gitmeden de uluslararası normlara uygunluk belli ölçüde sağlanabilir. Anayasa Mahkemesinin incelediğimiz kararı bu bakımdan anlamlı olup, büyük önem taşımaktadır.

3 Nisan 2009 CUMA

Resmî Gazete

Sayı : 27189

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2002/71

Karar Sayısı : 2008/44

Karar Günü : 17.1.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bandırma Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi ile 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin, Anayasanın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bir kısmı devlet memuru olan sanıklar hakkında "Kararlara tesir maksadıyla kanun dışı grev yapma" suçunu işledikleri iddia edilerek açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"23.7.1993 tarihinde 4121 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 53. maddesinde, 12.6.1997 tarihli 4275 sayılı Yasa ile 657 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde yapılan değişikliklerle sanıkların konumundaki kimselere sendika kurmak ve bu tür kuruluşlara girme hakkı sağlanmış,

Anayasamızın 12., 13., 14. ve 15. maddelerinde Temel Hak ve Özgürlükler düzenlenmiş, yine Anayasamızın 90. maddesine göre Milletler arası Sözleşmelerin Anayasamız içindeki yeri belirlenmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler, Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, 87, 98 ve 151 sayılı İLO Sözleşmeleri ile Temel Hak ve Özgürlükler Uluslararası boyutta belirlenmiş

ve Uluslararası Metinlerle Sendikal haklar güvence altına alınmıştır.

Bu uluslararası sözleşmelerin TBMM tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesi karşısında kamu çalışanlarının sendikal faaliyette bulunma hakları, Anayasamızın 12., 13., 14., 15. ve 90. maddesi içinde konumu belirlenerek Temel Hak ve Özgürlükler çatısı altına alınmıştır.

Sanıklar olay günü Hükümet tarafından hazırlanan ve Mecliste görüşülmesi gündemde olan “Emeklilik yasa tasarısını” protesto etmek amacıyla, KESK’in aldığı karar doğrultusunda 1 günlük işi bırakma eylemini gerçekleştiklerini kabul etmişler, eylemin bu özelliği nedeni ile, bir kısım sanıklar hakkında 2822 sayılı Yasanın 73/3. maddesinin ve bir kısım sanıklar hakkında da TCK’nın 236. maddesinin bir ve ikinci fıkralarının uygulanma ihtimali vardır. TCK’nın 236. maddesi ile 2822 sayılı Yasa’nın 73. maddesinin Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerinin düzenlendiği 12., 13., 14. ve 15. maddeleri ile Anayasamızın 90. maddesi içinde milletlerarası sözleşmenin Anayasamızda belirlenen konumu ve iç hukukumuz açısından çerçevesi birlikte değerlendirildiğinde TCK’nın 236. maddesinin ve 2822 sayılı Yasa’nın 73. maddesinin Anayasa’nın 90. maddesinin işlevini yok ettiği, dolayısı ile Anayasa’nın 12., 13., 14. ve 15. maddelerinde sınırları ve kapsamı belirlenen temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz ve yine özellikle Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasının uygulanamaz hale getirdiği kanaatine varılmıştır.”

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

1- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 236. maddesi şöyledir:

“Memurlardan veya işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimse aldıkları karar gereğince kanun hükümlerine aykırı olarak, memuriyetlerini terk eder veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmazlar yahut yavaşlatırlarsa her biri hakkında dört aydan bir yıla kadar hapis ve ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla birlikte muvakkaten veya müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur.

Başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirilere uyararak yukarıdaki fıkrada yazılı fiilleri işleyen memurlara ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı ceza hükmolunur.

Bu maddedeki eylemler dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerinin bu yönde aldıkları karar veya yayınladıkları bildirimler üzerine vuku bulmuşsa, bu kararı alan veya bildiriye yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üçbin liradan onbin liraya kadar ağır para cezası verilir. Fail memur ise müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına da hükmolunur.”

2- 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun 73. maddesi şöyledir:

“Yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini

veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek amacıyla kanun dışı grev veya lokavt kararı verenler, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar üç aydan dokuz aya kadar hapis ve yetmişbeşbin liradanyüzellibin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler.

Yukarıdaki fıkrada sözü edilen grev veya lokavt kararının uygulanması halinde; grev veya lokavta karar verenler, grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar ile lokavta katılanlar bir yıldan az olmamak üzere hapis ve yüzellibin liradan üçyüzbin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler.

Bu maddede belirtilen kanun dışı greve katılanlar altı aydan az olmamak üzere hapis ve onbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilirler.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasanın 12., 13. 14., 15. ve90.maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 1.5.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında ilk önce uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz başvurusunu yapan mahkemenin bakmakta olduğu davada 765 sayılı TCK'nun 236. maddesi uyarınca Emek Platformu tarafından alınan karar gereği toplu iş bırakma eyleminde bulunanlar hakkında cezai yaptırım talep edildiğinden, 236. maddenin sanıkların eylemlerine uyan ikinci fıkrası ile buna yönelik eylemi belirleyen birinci fıkraların uygulanacak kural oldukları açıktır. Maddenin üçüncü fıkrası ise söz konusu eylemlerin gerçekleşmesine, aldıkları karar veya yayınladıkları bildirilerle

neden olan dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerini cezalandırmaktadır. Dava konusu eylemler arasında üçüncü fıkrada yazılı suç tipine uygun eylemler yer almamaktadır.

Öte yandan sanıklardan bazılarının işçi olması nedeniyle davayı sonuçlandırmada etkili olan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin bütününe iptali istenmişse de, sanık eylemleri yalnızca alınmış karar uyarınca uygulanan bir kanun dışı greve katılma kapsamına girdiğinden, maddenin ilk iki fıkrasının uygulanacak kural olmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle,

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesinin üçüncü fıkrası ile 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar olmadığından, bunlara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasının esasının incelenmesine,

oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 765 sayılı Yasa'nın 236. Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

İtiraz konusu kuralın yer aldığı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesi ile kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu yeniden düzenlenerek, 765 sayılı Yasanın 236. maddesinde öngörülen cezanın alt sınırı dört ay yerine üç ay olarak saptanmış, para cezası da kaldırılmıştır. Ayrıca eylemlerin münhasıran memurların mesleki ve sosyal güvencelerine ilişkin olması durumunda cezanın indirilebileceği ya da hiç ceza verilmeyebileceği öngörülmüştür. Buna göre, yeni düzenleme sanıkların lehine olduğundan, 765 sayılı Yasanın 236. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir. Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

B- 2822 Sayılı Yasa'nın 73. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, Anayasa ve yasalarda yapılan değişikliklerle memurlara sendika kurma ve bu tür kuruluşlara girme hakkının sağlandığı,

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde bu hakkın güvence altına alındığı, 2822 sayılı Yasa'nın 73. maddesinin Anayasa'nın 90. maddesinin işlevini yok ettiği, dolayısıyla Anayasa'nın 12., 13., 14. ve 15. maddelerinde sınırları ve kapsamı belirlenen temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale getirdiği ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kurallın Anayasa'nın 2., 5. ve 54. maddeleri yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür. Yasa'nın 73. maddesinde nitelikli yasadışı grev ve lokavt cezai yaptırıma bağlanmaktadır. Cezai yaptırımın uygulanması için yasadışı grev ve lokavtın yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlama veya alınmış bir kararı protesto amacına yönelmiş olması gerekir. Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen sosyal devlet, mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılması ve ekonomik yaşama müdahale yoluyla sosyal barışı sağlama amacına dönük olarak emek-sermaye dengesini kuran, zayıfları güçlüler karşısında koruyan, bireysel girişim ve sorumluluğu esas almakla birlikte bireylerin kendi güçleriyle üstesinden gelemeyecekleri sosyal riskleri üstlenen, bu yolla sosyal adaleti kuran devlettir. Bu ilke Anayasa'nın birçok maddesinde somutlaştırılmıştır. Anayasa'nın 5. maddesiyle devlet "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya" çalışmakla yükümlü kılınmaktadır.

Anayasa'nın, 49. maddesinde devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak ve çalışmayı desteklemekle yükümlü olduğu; 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip bulunduğu; 53. maddesinde de işçiler ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır. Bu kurallar, çalışanların ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini koruma mücadelelerinin temel bir anayasal değer olarak kabul edildiğini göstermektedir.

Uluslararası sözleşmelerde de işçilerin en etkin mücadele aracı olan grev hakkı Anayasa'nın 54. maddesinde düzenlenmiş ve işçilerin "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde grev hakkına sahip" olduğu kabul edilmiştir. 54. maddenin ikinci ve yedinci fıkralarında ise, iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli

serveti tahrip edici grevler ile, siyasal amaçlı grev, dayanışma grevi, genel grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişlerin yapılamayacağı tüketici biçimde sayılmıştır. Ancak 54. maddenin birinci fıkrasındaki güvence kapsamında olmamakla birlikte, ikinci ve yedinci fıkralardaki yasakların kapsamına da girmeyen iş mücadelesi niteliğinde veya düşünce açıklaması biçimindeki toplu eylemlere de rastlanabilmektedir. İşçilerin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için gerçekleştirebilecekleri bu tür eylemlerin özgürlükler kapsamında değerlendirileceği açıktır. Grev uygulaması da iş sözleşmesinden doğan bir edimin işçiler tarafından toplu olarak belirli bir süre için yerine getirilmemesidir. Bu eylem Anayasanın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı sürece, güvenceden yararlanmakta ve herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır. Bu kapsam dışındaki grevlerde ise işçiler işten çıkarılma veya sözleşmeden doğan yükümlülüğü ihlal nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalabilirler. Dolayısıyla Anayasanın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmemekle birlikte dar yorumlanması gereken yasak grevlerin kapsamına da girmeyen grev uygulamalarının yasaklanması, özgürlüklere yönelik bir sınırlama olacaktır.

İtiraz konusu kural, siyasal veya ekonomik ve sosyal hak mücadelesi amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın, “Yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek amacıyla” gerçekleştirilen greve işçilerin katılımını yasaklamakta ve bu yasağa cezai yaptırım öngörmektedir.

Maddedeki suç tanımında, yetkili organlarca alınmış ya da alınacak olan kararların işçilerin iş ve çalışma koşullarına ilişkin olup olmaması bakımından herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Başka bir anlatımla, işçileri doğrudan ilgilendirmeyen siyasal veya idari nitelikteki kararlara karşı uygulanan grev ile, Bakanlar Kurulunun, devletin işveren olduğu belirli bir iş kolundaki çalışma koşullarına ilişkin bir kararına yönelik grev arasında herhangi bir ayırım yapılmamakta, her iki olgu da aynı suç kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca, işçilerin çalışma koşullarıyla ilgili olarak ya da emeklilik yaşının yükseltilmesi veya kıdem tazminatının yasal bir zorunluluk olmaktan çıkarılması ve benzeri konularda verilecek veya verilmiş kararlara karşı uygulanacak grevlerin de bu suç kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. Nitekim itiraz konusu kuralın uygulandığı davada, işçiler emeklilik yasa tasarısını protesto amacıyla işi bıraktıklarından haklarında 2822 sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca dava açılmıştır.

Yasa koyucu, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde öngörüldüğü üzere Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına almak zorunda olduğu gibi, toplumsal ve siyasal yapıyı korumak amacıyla da bazı temel hak ve özgürlükleri sınırlamak suretiyle suç yaratabilir. Yasa koyucu bu çerçevede suç yaratırken koruma yükümünün gerekleriyle bağlıdır. Buna

karşın temel hak kullanımlarının sınırlanması niteliğindeki yasama tasarruflarının, Anayasa'nın 13. ve diğer maddelerindeki temel hak ve özgürlük güvenceleriyle sınırlı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

2822 sayılı Yasanın 73. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen kurum kararlarını protesto amacıyla yürütülen grevin, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan çalışma yükümlülüğünün ihlali olduğunda kuşku bulunmamaktadır. İşçiler bu eylemleriyle zaten sözleşmenin ihlaline bağlı sonuçlarla karşılaşabilmekte, işten çıkarılmak ve tazminat ödemek zorunda kalabilmektedirler.

Yetkili organlarca alınmış ya da alınacak olan kararlara etki etmek amacıyla işçilerin protesto ve benzeri eylemlerini, iş ve çalışma koşullarına ilişkin olup olmamasına bakılmaksızın cezai yaptırıma bağlanmasına ilişkin itiraz konusu kural, Anayasanın 2., 5. ve 54. maddelerine aykırı düşmektedir. İptali gerekir.

Haşım KILIÇ, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Şevket APALAK iptal sonucuna farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kural iptal edilmiş olduğundan, Anayasanın 12. ve 90. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiş, 14. ve 15. maddeleriyle de ilgisi kurulamamıştır.

VI- SONUÇ

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesiyle lehe olarak düzenlendiğinden, 236. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına ilişkin İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

17.1.2008 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşım KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK
Üye	Üye	
Serruh KALELİ	Zehra Ayla PERKTAŞ	

FARKLI GEREKÇE

2822 sayılı Toplu İş sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 73. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddianın incelenmesi; Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrası, işçilerin toplu iş sözleşmesi sırasında çıkacak uyuşmazlıklar nedeniyle grev hakkına sahip olabileceklerine işaret ederek, anayasal güvence altına alınan grev hakkının sınırını belirtmiştir. Grev hakkının iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılmayacağına aynı maddenin ikinci fıkrasında, siyasî amaçlı grevin, dayanışma grevinin, genel grevin, işyeri işgalinin, işi yavaşlatmanın, verimi düşürmenin ve diğer direnişlerin yapılamayacağına ise yine aynı maddenin yedinci fıkrasında yer vermek suretiyle toplu iş sözleşmesi sırasında olsa bile bu tür grev ve davranışların anayasal güvence dışında olduğuna işaret ederek, güvence altına alınan grevin sınırlarını netleştirmiştir. Buna göre, Anayasanın 53. maddesi ile korunan toplu iş sözleşmesi yapma hakkının etkin biçimde kullanılabilmesi için, toplu sözleşmenin yapılması sırasında gerçekleştirilen grevin anayasal güvence altına alındığı, bunun dışındaki grevlerin anayasal güvenceden yararlanamayacağı ortaya çıkmaktadır.

İtiraz konusu kural, 2822 sayılı Kanununun 73. maddesinin birinci fıkrasında yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek amacıyla kanun dışı grev veya lokavt kararı verenler, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar biçiminde tanımlanan greve katılanlar için yaptırım öngören, aynı maddenin üçüncü fıkrasıdır. Maddede tanımlanan grevin, Anayasanın 54. maddesinde güvence altına alınan ve sınırları belirtilen grev hakkı kapsamında olmadığı açıktır. Bu nedenle olağan bir ceza normu niteliğinde olan kuralın, anayasal güvence altına alınan temel bir hakkı sınırladığı kabul edilemez.

Öte yandan, yasa koyucu bir eylemi suç olarak nitelendirmede ve ceza tayininde geniş takdir yetkisine sahiptir. Ancak, bu takdir yetkisini Anayasa ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun biçimde kullanarak suç nitelendirmesi ve ceza normunu belirlemesi gerekir.

Kural, ekonomik çıkarlarına veya çalışma koşullarına ilişkin olup olmadığına bakmadan 73. maddenin birinci fıkrasında tanımlanan suça katılanlara, altı aydan az olmamak üzere hapis ve onbin liradan az olmamak üzere ağır para cezası öngörmektedir. Anayasal güvence altında olmasa da ekonomik çıkarlarını veya çalışma koşullarını ilgilendiren kararları etkilemek amacıyla kanun dışı greve katılanlar ile diğerleri arasında suça ceza arasında bulunması gereken adil dengenin korunması suretiyle ayırt edici biçimde bir cezanın öngörülmesi gerekirken, böyle bir ayırımı gidilmeden kanun dışı greve katılanların tümü için altı aydan az olmamak üzere hapis ve onbin liradan az olmamak üzere ağır para cezası

öngörülmesi, adalet anlayışı ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.
İptal kararına, açıkladığımız bu gerekçeyle katılıyoruz.

Başkan Haşim KILIÇ	Üye Mehmet ERTEN	Üye A. Necmi ÖZLER
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR		Üye Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen 236. maddesi, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesiyle lehe olarak değiştirilmesine karşın eylem suç olmaktan çıkarılmadığından, 236. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptaline ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki görüşlere, 17.1.2008 günlü, E.2002/71, K.2008/44 sayılı kararda kullandığım karşıoy gerekçesi ile katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞI OY

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraza konu 236. maddesi, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesiyle lehe olarak yeniden düzenlendiğinden bahisle 236. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istemiyle ilgili itiraz davası hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen çoğunluk kararına, 2002/54 E. 2008/43 sayılı, 17.1.2008 günlü Anayasa Mahkemesi Kararı'nın karşı oy yazısında belirtilen gerekçe uyarınca katılmıyoruz.

Üye Mehmet ERTEN	Üye A.Necmi ÖZLER	Üye Şevket APALAK
---------------------	----------------------	----------------------

KARŞIOY GEREKÇESİ

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2370 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraza konu 236. maddesi, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesiyle lehe olarak düzenlendiğinden bahisle 236. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istemiyle ilgili itiraz davası hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen çoğunluk kararına 17.1.2008 günlü, E.2002/54, K.2008/43 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında kullandığım karşıoy yazısında belirtilen gerekçe uyarınca katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ