

# **KARAR İNCELEMELERİ/REVIEWS OF DECISIONS- JUDGEMENTS/NOTES DE JURISPRUDENCE**

## **SERMAYE PİYASASINA “ANAYASAL” GREV YASAĞI GÜVENCESİ** (*A CONSTITUTIONAL SAFEGUARD FOR CAPITAL MARKETS: 'BAN ON STRIKES'*)

**Mesut Gülmez\***

### **ÖZET**

Anayasa Mahkemesi, sermaye piyasası hizmetlerinin tümü için getirilen grev yasağını Anayasa'ya uygun buldu. Bu yasak, 12 Eylül 1980 sonrasında çıkarılan yasalarda bile yoktu! AYM sayesinde “anayasal” güvenceye kavuştu! Yalnızca 3 üyenin karşıoy gerekçesi yazdığı karar, Anayasa'ya ve usulüne göre yürürlüğe konulan (onaylanan) temel hak ve özgürlüklerle ilgili sözleşmelere aykırıdır. AYM'ye göre grev yasağı, sosyal devlet ilkesine, ölçülülük ilkesine, çalışma hakkını güvenceye alan kurala uygundur. Ayrıca, Anayasa madde 90/son fıkrada onaylanan insan hakları sözleşmelerini kendisiyle çatışan yasalara üstün tutan ve “esas alınır” diyerek doğrudan uygulanmasını öngören kural ile de ilgili görmedi. Bir insan hakkına mutlak bir yasak getirilmiş olmasına karşın, hakkın özüne dokunma yasağı açısından da bir değerlendirme yapmadı. Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı, Sermaye Piyasası Yasası'nın resmi gerekçesini kabul etmekten ibaret kaldı. Bu gerekçeler ise, “milli ekonomi” ve “kamu yararı”dır. Oysa sosyal insan hakları ortak hukukuna göre, karşıoy gerekçelerinden birinde de belirtildiği gibi, yalnızca dar anlamda “temel hizmetler” için grev hakkı yasaklanabilir. Genişletilmemesi gereken temel hizmetler kavramı ise şöyle tanımlanır: “Ancak kesintiye uğraması halkın tümü yada bir bölümü için kişinin yaşamını, güvenliğini yada sağlığını tehlikeye sokan hizmetler.” Bazı sendika yasakları konusunda görece olumlu kararlar veren AYM'nin, ulusalüstü hukukta yalnızca genel olarak insan hakları için değil aynı zamanda sen-

---

\* Prof. Dr., Emekli Öğretim Üyesi

dikal hakların tümü için de uygulanan bölünmezlik, bütünsellik ve karşılıklı bağımlılık ilkelerini göz ardı ederek sermaye piyasasına grev yasaklı bir çalışma rejimi armağan eden kararı, son zamanlardaki kişi haklarına ilişkin kararlarında benimsediği olumlu yaklaşımla da çelişmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Grev hakkı, ulusalüstü insan hakları sözleşmeleri, sermaye piyasası hizmetleri, temel hizmetler, sınırlama rejimi ve koşulları, ölçülülük, demokratik toplum gerekleri.

### **ABSTRACT**

*The Constitutional Court found the ban on strikes including all types of capital market services, constitutional. Such a ban did not even exist in the legislation adopted after September 12<sup>th</sup>, 1980. Now it is safeguarded by the Constitutional Court. This decision, with only 3 dissenting opinions, is against the Constitution and the international conventions on fundamental rights and freedoms. According to the Constitutional Court, a ban on strikes is in conformity with the principle of social state, the principle of proportionality, and right-to-work laws. Besides, it did not find it contradictory to the final paragraph of Article 90 of the constitution, which states that international agreements duly implemented carry the force of law. The Court did not consider the rule of non-infringement with the essence of rights although the ban on strikes means an absolute nullification of a human right. What the Constitutional Court did was merely a confirmation of the legal justification of the Capital Market Act. These justifications are ‘national economy’ and ‘public interest’ although, according to the common laws of social human rights, as stated in one of the dissenting opinions, in the strict sense right to strike can be restrained only in cases of basic services. And, the notion of basic services in the strict sense is: interruption of services that would endanger the life, health or personal safety of the community or any section of the population. The Court, despite its relatively favorable judgements on unions and individual rights, this time offered capital markets ‘a strikeless working condition’ by disregarding the principles of indivisibility, holism and interdependence. These principles are applied not only to human rights but also to union rights in transnational law.*

**Keywords:** *Right to strike, transnational human rights conventions, capital market services, basic services, limitation rules and conditions, proportionality, democratic society requirements.*

\*\*\*

6 Aralık 2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPK), 137. maddesinin 2. fıkrasında, 12 Eylül 1980 sonrasının anayasal ve sendikal haklarla ilgili yasakçı ve baskıcı yasal düzenlemelerinin (1983'te 2822 ve 2012'de de 6356 sayılı sendikal yasaların) bile öngörmediği bir grev yasağını, tam 30 yıl sonra toplu iş hukukuna armağan etti! Ve yasak, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 18 Ekim 2012'de kabul edilmesinden çok kısa bir süre sonra getirildi.

Yasağı koyan da, “12 Eylül ruhunun buram buram koktuğu” yasakların çoğunu 2010'da Anayasa'dan ve 2012'de yasadan çıkarmayıp, “yığışmalı özgürsüzlük” yaklaşımıyla sendika hakkında başlayıp toplu iş sözleşmesi hakkında geçerek grev hakkına sirayet eden “örgütlenme özgürsüzlüğü”nü titizlikle korumayı sürdüren (Gülmez, 2013c: 13-40) AKP iktidarındır.

SPK, grev –ve lokavt– yasağı kapsamına alınan hizmetleri, hiçbirini dışarda bırakmaksızın şöyle sıraladı: “*Bu Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile MKK<sup>1</sup> tarafından yürütülen hizmetler.*”

Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) çoğunluğu bu yasağı; Anayasa'nın sosyal devlet, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması, çalışma hakkı ve ödevi ve grev hakkı ile ilgili kurallarına aykırı bulmadığı ve insan hakları sözleşmelerinin iç hukuktaki yerini ve değerini düzenleyen kuralıyla da ilgili görmediği için iptal istemini reddetti (AYM, 2014; 2013).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> MKK, Sermaye Piyasası Yasası'nın, görevlerini tanımladığı ve özel hukuk tüzel kişisi olduğunu belirttiği “Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi”nin kısaltmasıdır (m. 3/1, p).

<sup>2</sup> E. 2013/24, K. 2013/133, T. 14.11.2013; *Resmi Gazete*, 22 Temmuz 2014, Sayı: 29068.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda öngörülen grev yasağını Anayasa'ya aykırı görmeyerek iptal istemini reddeden ve üstelik Anayasa madde 90/son fıkra kuralı ile de ilgili bulmayan, dolayısıyla grev hakkını “insan hakkı” saymayan yargıçlar şunlardır: *Ha-*

Çoğunluk kararına katılmayan üç üye ise, karşıoy gerekçesi yazdı.

**14 Kasım 2013** tarihinde verilen karar, ancak sekiz ayı aşkın bir süre sonra **22 Temmuz 2014**'te gerekçesiyle Resmi Gazete'de yayınlandı.

Temmuz ortalarında, grev hakkıyla ilgili benzer yaklaşımli bir başka “anti grev” karar da Danıştay'dan çıktı!

### 1. Önce Bir Anımsatma

Üst üste gelen bu iki yüksek yargı kararı, “1982 Anayasası ile 1983 yasalarının yürürlüğe girdiği yıllardayız”, daha doğrusu “yıllara dönüyoruz sanki!” dedirtmekten geri kalmıyor.

Çünkü “hafıza kaybı” yaşadığı anlaşılan **Danıştay Onuncu Dairesi**, AYM kararının yayınlanmasından 6 gün önce verdiği **16 Temmuz 2014** tarihli kararında (Danıştay, 2014); grev erteleme yetkisini yasaya aykırı biçimde kullanan Bakanlar Kurulu'na, özünde grev karşıtı, aynı gerekçeyle destek verdi.

Oysa İdari Dava Daireleri Kurulu, AYM'nin “grev yasağını Anayasa'ya aykırı görmediği kararını verdiği tarihten 6 ay kadar önce **22 Mayıs 2013** tarihli kararında (Danıştay, 2013), ulusalüstü insan hakları hukukunu doğrudan uygulayıp, son yıllarda yüksek yargıda görmeyi özlemle beklediğim bir yaklaşımla,<sup>3</sup> “*sendika kararına uyararak toplu eyleme katılma, ‘disiplin suçu’ değil ‘mazeret’tir*” sonucuna varmıştı (Gülmez, 2014b).

Onuncu Daire ise, hükümetin grev erteleme kararının yürütmesinin durdurulması istemini ne Anayasa'da ne de yasada yer alan “ekonomik” bir gerekçe yaratarak (!), ama hiç değilse (!) oyçokluğuyla (3/2) red-

---

*şim Kılıç (Başkan), Serruh Kaleli (Başkan vekili), Alpaslan Altan (Başkan vekili), Mehmet Erten, Serdar Özgüldür, Recep Kömürcü, Burhan Üstün, Nuri Necipoğlu, Hicabi Dursun, Celal Mümtaz Akıncı, Erdal Tercan, Zühtü Arslan ve M. Emin Kuz.*

Karara karşıoy yazısı yazan 3 yargıç ise, *Osman Alifeyyaz Paksüt, Zehra Ayla Pertaş ve Engin Yıldırım*'dir (AYM, 2013).

<sup>3</sup> Bu özlemin çok yeni ve sevindirici bir örneği, ulusalüstü sözleşmelerin ve hukukun doğrudan ve kendiliğinden uygulanarak Anayasa madde 90/son fıkra gereğinin yerine getirildiği Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin **11 Haziran 2014**'te verdiği bir karardır (Gülmez, 2014c).

detti.<sup>4</sup> Onuncu Daire, ulusalüstü sözleşmelere ve denetim organlarının kararlarına değinmeksizin, birkaç cümlelik ve tümüyle “siyasal” bir karara imza atabildi.

Daha şaşırtıcı olanı ise şudur: Bu kez İdari Dava Daireleri Kurulu da, andığım kararını kendisi unuttu ve yasal süre içinde karar vermekten kaçınarak, sendikayı yasal grev hakkını bile kullanmaktan yoksun bırakıp sonuçta hükümet kararına destek olarak sözleşme imzalamak zorunda bıraktı (Çelik 2014a; 2014b; Özveri, 2014).

Evet, 12 Eylül’ü izleyen yıllarda değil miyiz?

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararı

AYM kararının “esasa ilişkin inceleme”sinden özetlemek gerekirse; CHP’nin iptal isteminde, artık başlığında “grev” sözcüğü geçmeyen 6356 sayılı yasada yer almayan grev yasağının özel bir yasayla getirildiği, bunun ise “Anayasa’nın 2., 13., 49., 54. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürül(dü).”

AYM, yasanın iptali istenen “grev ve” ibaresinin bulunduğu fıkrayı aktardıktan sonra, önce “sosyal devlet” konusundaki bir kararını anımsattı ve şöyle aktardı:

“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**,<sup>5</sup> bireysel girişim ve sorumluluğu esas almakla birlikte bireylerin kendi güçleriyle üstesinden gelemecekleri sosyal riskleri üstlenen, bu yolla sosyal adaleti kuran devlettir. Bu ilke Anayasa’nın birçok maddesinde somutlaştırılmıştır.”

Bu kararda anılan sosyal devletin özelliklerinden hangisi grev yasağının dayanağını oluşturabilir? “... emek-sermaye dengesini kuran” sosyal devlet mi, “zayıfları güçlüler karşısında koruyan” sosyal devlet mi?

<sup>4</sup> Yürütmeyi durdurma istemini reddeden 3 yargıç *Ali Kazan, Mahmut Ersert ve Mustafa Elçim*’dir. Danıştay tetkik hakini *Erkan Yılmaz* da aynı görüştedir.

Karşı çıkan 2 yargıç ise *Mehmet Ünlüçay* (Başkan) ve *Celalettin Özkan*’dır (Danıştay, 2014).

<sup>5</sup> Karar ve karşıoy gerekçelerindeki tüm vurguları ben yapıyorum (MG).

İptal istemine konu olan uyuşmazlıkla bağlantısı kurulmayan ve nasıl dayanak oluşturduğu açıklanmayan AYM kararından anlaşıldığına göre, sermaye piyasasında grev yasağı öngören kural, sosyal devlet ilkesine uygun bir “emek-sermaye dengesi” kurduğu ve “zayıf olan sermayeyi güçsüz olan emeğe / işçilere karşı koruduğu” için Anayasa’ya, hem de iptal isteminde belirtilen tüm maddelerine aykırı değildir! Demek ki artık, “emek-sermaye dengesi” ile “zayıflar ve güçlüler” böyle anlaşılacak! Sosyal devletin emek-sermaye dengesi, emeğin son çare olarak başvuracağı grev hakkını yasaklamakla ve yasağa güvence sağlamakla kurulabilecek!

AYM, sosyal devlete ilişkin kararından yaptığı alıntının ardından, Anayasa’nın konuyla ilgili olduğunu düşündüğü 13, 49 ve 54. maddelerini aktarıyor. Grev kavramının “genel anlamda” tanımını da, 6356 sayılı yasadan (m. 58/1) söz etmeksizin aktarır, ardından Anayasa’nın madde 54/1 kuralına yollamada bulunarak redde giden gerekçesini, “milli ekonomi”, “kamu yararı” ve “üçüncü kişilerin haklarının korunması” olmak üzere üç temele dayandırarak oluşturmaya başlıyor.

Ancak bu noktada durarak, 6356 sayılı yasanın “yasal grev” kavramını değil “genel anlamda grev” kavramını tanımlayan maddesinden yapılan alıntı ile Anayasa madde 54/1 kuralının ilişkisini ele almak gerekir.

Evet, 6356’ya göre, “işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir” (m. 58/1). Anayasa’nın aktarılmayan madde 54/1. fıkrası ise aynen şöyledir: “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçiler grev hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.”

Bu noktada, hemen bir saptama yapalım: Demek ki 6356 sayılı yasanın genel olarak tanımladığı grev, Anayasa anlamında “yasal grev” değildir. Başka bir deyişle, düzenlemeyi yasaya bırakmış olmakla birlikte, Anayasa yasal grevin koşullarından birini, grev hakkını kısıtlayarak koymuştur.

Bu alıntıdan sonra, 6356’nın AYM kararında aktarılmayan ve genel anlamda grevden sonra yasal grevi de tanımlayan 2. fıkrasını anımsatmak gerekiyor. Çünkü ancak bu takdirde, 6356’nın grevin genel ta-

nımını yapan kuralını aktarmakla yetinmenin anlamsızlığı anlaşılabilir. Çünkü Anayasa'nın madde 54/1 kuralı, genel olarak grev kavramının değil "yasal grev" tanımının koşullarından birini ve belirttiğim gibi en kısıtlayıcı olanını "anayasal koşul" olarak dayatır ve grev hakkını ancak ve yalnız toplu sözleşme süreci içinde kullanılabilir bir hakka indirger. Bunun dışındaki tüm barışçı ve kısa süreli toplu iş bırakma yada işveren yahut hükümet politika ve kararlarını protesto etme eylemlerini yasa dışı sayar. Daha açık bir anlatımla, 6356'nın genel anlamda grev tanımına uygun "barışçı ve ölçülü" tüm toplu eylemler, iş hukukumuzda yasa dışıdır! Bu kural, 1982'den beri Uluslararası Çalışma Örgütü denetim organlarıncaya eleştirilmektedir.

Kararda, grevin genel tanımıyla ilgili belirttiğim cümleden hemen sonra, "bu eylemler Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı sürece, işçiler bu güvenceden yararlanmakta ve herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır" denilmesi de, çelişkili ve üstelik yanıltıcıdır. Çünkü 6356'dan aktarılan grev tanımına uygun bir grev, yasal grev değildir. Ve çünkü yasal grevin diğer koşulları madde 54/1'in öngördüğü "kanun" olan 6356 sayılı yasada çok ayrıntılı biçimde düzenlenmiş, aslında sınırlandırılmıştır. 54/1'de, koşullardan yalnızca biri vardır; greve gitmek, sanıldığı kadar kolay değildir.

AYM, iptal istemini bir an önce reddetmek istercesine, bu yanıltıcı ve kanımca yetersiz hatta yanlış alıntının ardından, gerekçesini oluşturmaya başlıyor, hem de "demokratik bir ülke" diyerek! Ama "ekonomi" demeye de başlayarak!

Karardan alıntıları sırasıyla izleyelim:

*"Demokratik bir ülkede işçi ve işveren kuruluşları arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünde taraflara grev ve lokavt hakkının tanınması rejimin gereği olmakla beraber, yerine göre başvurulmuş bu mücadele araçlarının ulusal ekonomi ve kamu düzenine olumsuz yönde etkileri, yapılacak grevden bu hakla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin haklarının da etkilenmesi göz önüne alındığında, bazı sınırlama ve kısıtlamalara tabi tutulabileceği şüphesizdir."*

Görüldüğü gibi AYM, grev –ve lokavt– hakkı tanınmasının, demokratik ülkeler için "rejimin gereği" olduğunu ilkece kabul ediyor. Ama hemen ardından, hangi demokratik ülkede sermaye piyasası için benzer bir grev yasağı bulunduğunu belirtmeden, "ulusal ekonomi ve kamu düzenine olumsuz yönde etkileri"nden söz ederek, salt "ekonomik" nitelikli gerekçesine doğru ilerliyor ve bir de, üstüne üstlük, greve

başvurmanın grev hakkıyla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin haklarını da etkilediğini belirterek, bir başka yasak gerekçesi daha yaratıyor. Demek ki, ancak işvereni etkileyecek grev yapılabilir! Olumsuz etkinin de, “ağır” ve olağanüstü” olması gerekmiyor. Ve demokratik ülkelerde de, böyle demek ki! Bu gerekçe, örneğin temizlik işçilerinin yasal grevine uyguladığında, doğal olarak ertesi gün üçüncü kişiler olumsuz etkilenmeye başlayacağından yasaklanması gerekir! Grev, işyerinde “faaliyeti durdurmak” yada “önemli ölçüde aksatmak” ise, hangi grevin üçüncü kişileri ve ulusal ekonomiyi olumsuz etkilemediği söylenebilir? Son çare olarak ve onca koşul ve formaliteyi yerine getirerek kullanılabilen ve hükümetin yasal gerekçelere aykırı olarak ve keyfi biçimde erteleme olanağı/riski bulunan grev hakkının doğasında yok mudur olumsuz etkileyerek sesini duyurmak?

AYM, “ulusal ekonomi” ve kamu düzeni” diyerek başladığı yasağın gerekçesini pekiştirmek için hükümetinkine koşut yaklaşımla sürdürüyor ve bu kez, yasa koyucunun üçüncü kişilerin haklarının korunmasının da eklendiği bütünüyle ekonomik nitelikli resmi gerekçesine sığınıyor:

*“İptali istenilen ibare ile kuralda belirtilen yerlerde grev yasağı getirilirken söz konusu sektörün bir bütün olarak ülkeye sağladığı ekonomik yararların ve milli ekonomiye katkısının dikkate alındığında kuşku bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından sermaye piyasalarının işleyişi bakımından kritik önem arz ettiklerinden bahisle bu kurum ve kuruluşların faaliyetlerinin sürekliliğini sağlamak ve üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetler bakımından grev ve lokavt yasağı getirilmiştir.”*

AYM, 6362 sayılı yasanın grev yasağı öngördüğü sektörün, yani sermaye piyasalarının “ülkeye sağladığı ekonomik yararları ve milli ekonomiye katkısını” vurgulamaya özen gösteriyor. Yasa koyucunun, kendi kararına dayanak yapmak üzere resmi grev yasağı gerekçesini aktarıp yasağı meşrulaştırmaya çalışıyor. Grev yasağının sermaye piyasası hizmetlerinin tümü için gerekli olup olmadığı konusunu tartışmıyor.

Bu gerekçeye inanılacak olursa, grev yasağının bulunmadığı işler ve işyerlerinin ülkeye ekonomik yarar sağlamadığı ve ulusal ekonomiye de katkıda bulunmadığı (?) sonucuna varmak gerekir!



“Ekonomi” diyerek başlayan AYM, “ekonomi” diyerek ve olumsuz etkilerden söz etmeyi sürdürerek grev yasağı yanlısı görüşünü temellendirmeye çalışıyor ve yasağın, gerek 13. madde gerekse 54. madde açısından Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varıyor:

*“Çalışanların haklarını aramasında grev çok etkili bir yol olmasına karşın, toplumun ekonomik refahını sürdürebilme hakkı ile bu sektördeki grevlerin **milli ekonomi, şirketler, bankalar ve vatandaşlar üzerindeki olumsuz etkileri** göz önüne alındığında, stratejik öneme sahip olan sermaye piyasasında yer alan faaliyetlerin grev yapılamayacak işler kapsamına alınmasında **kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır**. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından borsalar, teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetlerde grev yasağı getirilmiş olması **demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişmediği, ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı gibi Anayasa'nın 54. maddesine de aykırı değildir.**”*

Kararını temellendirdiği –aynen aktardığım birbirini izleyen– üç paragrafta 6 kez “ekonomi”, 2 kez “kamu yararı” ve 1 kez “kamu düzeni”, buna karşılık 2 kez de “demokratik” sözcüklerini kullanan AYM, 13. maddedeki sınırlama ölçütlerinden yalnızca ikisine değiniyor: Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi. Ne var ki, yukarıda da belirttiğim gibi, sermaye piyasasında grev yasağı uygulaması bulunan demokratik ülkelerden örnekler vererek, yasağın bu ölçütle bağdaştığını kanıtlamıyor, buna gerek de görmüyor. Üstelik, genel olarak söyleyip geç(iştir)mekle, demokratik ülkelerde sermaye piyasasında grev yasağı bulunduğu izlenimi yaratmaktan da geri kalmıyor. Ölçülülük ilkesine neden aykırı olmadığını, örneğin bir insan hakkını sektör hizmetlerinin tümünde büsbütün ortadan kaldırmanın ölçülü bir önlem sayılıp sayılamayacağını sorgulamıyor, gerekçelerini ortaya koymuyor ve hiç tartışmaya gerek görmeden kolayca kaçarak “aykırı değildir” demekle yetiniyor. Ve üstelik, “özüne dokunulmaması” gereken “temel hak ve hürriyetlerden” olan grev hakkına istisnası bile olmayan “mutlak” ve sermaye piyasası sektörünün tüm hizmetlerini kapsayan “toptancı” bir yasak getirmenin öze dokunma yasağına aykırı olup olmadığını da tartışmıyor. Biliyor ki bu tartışmalara girse, içinden çıkamayacak ve istediği sonuca ulaşamayacak!

Oysa yasak o kadar ölçüsüzdür ki, sermaye piyasasında uzun bir süreç sonunda alınacak yasal bir grev kararının Bakanlar Kurulu’nca,

yasanın sınırlı olarak belirttiği “genel sağlık veya milli güvenlik” gerekçeleri de göz ardı edilerek ertelenmesi olanağı vardır ve ertelenebilmektedir. Üstelik hükümetin, alınan grev kararının uygulamaya konulmasını beklemeden de bu yetkiyi kullanma olanağı vardır. Ve ne yazık ki, dediğim Danıştay kararı örneğinde görüldüğü gibi, hakkı yasağa dönüştüren bu tür grev erteleme karar(lar)ının “yargı güvencesi” de vardır!

AYM grev yasağını, “çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49. madde açısından da ele alıyor ve bir kez daha “ekonomi” ve “kamu yararı” diyerek noktayı koyuyor:

*“Öte yandan, 6362 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetlerde grev yapılmasının yasaklanması, grev sebebiyle bu kurumlardaki işlerin aksaması durumunda meydana gelebilecek **ekonomik olaylar** ve etkileri göz önüne alındığında, Anayasa'nın 49. maddesi uyarınca Devlete verilen görev kapsamında **kamu yararı** amacına yönelik bir düzenleme niteliğindedir.”*

AYM'ye sormak gerekmez mi? Anayasa'nın 49. maddesinde devlete verilen görevlerden hangisi grev yasağına ilişkin düzenlemenin “kamu yararı” amacı taşıdığını gösterir? Bilindiği gibi bu maddenin, devlete “gerekli tedbirleri alma” görevi yüklerken öngördüğü amaçlar, 2001 değişikliğinden sonra, şunlardır: “Çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak.”

Çalışanların hayat seviyesi, grevsiz mi yükseltilecek? Çalışma yaşamı, yasakla mı geliştirilecek? Çalışanlar, bir insan hakından yoksun tutulup yasakla mı korunacak? Çalışma, grev yasağıyla mı desteklenecek?

Bunlar, kararda yanıtı olmayan ve dayandığı gerekçelerle yanıtlanamayacak sorulardır. Bunlar dışında, geriye “çalışma barışını sağlama” görevi kalıyor. Doğru! Grevle çalışma barışı geçici olarak bozulur, ona da izin vermemek gerekir! Vermemeli ki, barış hiç bozulmasın!

Artık 49. maddede, “devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır” diyen son fıkra yoktur! Kararın ilk gerekçesi olarak aktarılan sosyal devlete ilişkin paragrafta geçen “... sosyal barışı sağlama amacına dönük olarak emek-

sermaye dengesini kur(ma)” yaklaşımının dayanağı olan bu fıkra kaldırılmıştır. Artık sosyal devlet, “zayıfları güçlüler karşısında koruyan” devlettir. Sermaye piyasasındaki grev yasağı, ne sosyal devlet ilkesine uygun sayılabilir, ne de 49. maddedeki amaçlara dayandırılabilir. Bu fıkranın yürürlükten kaldırılmış olmasının bir anlamı yok mudur?

AYM, Anayasa’nın 4 maddesine aykırı bulmadığı grev yasağının, “Anayasa’nın 90. maddesi ile (de bir) ilgisi(ni) gör(emedi).” Grev hakkının da, diğerleri gibi “temel hak ve hürriyetler” kapsamında olduğunu düşünmediği için olsa gerek, bu ilgiyi kurmadı. Ve daha önemlisi, nede-nini de açıklamadı. Oysa gerekçesi açıklanmış olsaydı, tartışıp değerlendirmeye olanağı bulunabilecekti...

Ne var ki AYM, “ilgisini görmedim” demekle yetinmiş olsa da, bir insan hakkına ilişkin yasağın Anayasa’ya aykırılığı önemli bir sorun olduğundan, ilgili olup olmadığı tartışılmalıdır.

Öncelikle, üzülerek ve yineleyerek belirteyim ki AYM’nin bu yaklaşımı ve ulaştığı sonuç, grev hakkını bir insan hakkı olarak görmediğinden çok da şaşırtıcı değildir.

Elbette, 90. maddenin içinde grev hakkı yazılı değildir! Nasıl yazılı olsun ki! Bu anlamda, ilgi kurulması olanaksızdır kuşkusuz.

Eğer AYM, 90. maddenin son fıkrasındaki kuralda sözü edilen “usulüne göre yürürlüğe konulmuş” insan hakları sözleşmelerinden herhangi birinde grev hakkının değil grev yasağının dayanağı olabilecek bir kural bulsa idi, sanırım “destek norm” olarak yasakçı düzenlemeyi 90. madde ile ilgili bulurdu! Ama, ne onayladığımız insan hakları sözleşmelerinde, ne de yetkili denetim organlarının kararlarında, sermaye piyasası hizmetlerinde grev yasağına dayanak olabilecek en küçük bir ize rastlanır.

Tersine, madde 90/son fıkra kuralında sözü edilen “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar” arasında, grev hakkını doğrudan “grev” sözcüğünü kullanarak ve kullanmaksızın tanıyıp güvenceye alanlar vardır. Bu antlaşmalar (insan hakları sözleşmeleri) ile 6362 sayılı yasa arasında grev hakkı konusunda farklı düzenlemeden kaynaklanan bir uyuşmazlık bulunduğu göre, madde 90/son fıkra gereğince “milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” diyerek yargı organlarına anayasal buyruk veren bir kural ortadayken, nasıl olur da “ilgisi görülmemiştir” sonucuna varilabi-

lir? Varılacaksa, neden tartışılmaz ve varsa, gerekçeler neden ortaya konulmaz?

Öte yandan, Anayasa'nın, “hakimler,... hukuka uygun olarak... hüküm verirler” diyen 138. maddesinde geçen “hukuk”, yalnızca “iç hukuk” mudur? Madde 90/son fıkranın ulusal yasalara üstün tuttuğu onaylanmış uluslararası sözleşmeler, madde 138'deki “hukuk” kapsamında değil midir?

Bu konularda, olumlu yada olumsuz, ancak doyurucu ve gerekçeli açıklım ve yorumları, Anayasa'ya, ama kendisiyle çatışan yasalara üstün tutarak doğrudan uygulanmasını öngördüğü onaylanmış “ulusalüstü” insan hakları sözleşmelerini iç hukukun ayrılmaz bir parçasına dönüştüren Anayasa'ya uygunluk denetimi yapan Yüksek Yargı organı kararında okuyamayacaksa, başka nerede göreceğiz?

Karşıoy gerekçelerinde!

### 3. Karşıoy Gerekçeleri

AYM'nin oyçokluğuyla aldığı karara katılmayan 3 üyeden **Osman Alifeyyaz Paksüt**'ün karşıoy gerekçesinde; SPK madde 137/2'de öngörülen grev yasağıyla, haklı olarak, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda düzenlenen grev yasağı halleri(nin), daha da genişletilmiş ol(duğu)” belirtiliyor. “Anayasanın 54. maddesinde grev hakkı düzenlenmiş olup, grev hakkının toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılmayacağı, grevin yasaklanabileceği hallerin ve işyerlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 90. maddesinde **temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların hükümlerinin esas alınacağı ilkesi** kabul edilmiştir” denilerek, madde 54'ün bazı kuralları ile çoğunluğun iptal istemiyle ilgili görmediği madde 90/son fıkradaki çatışma kuralı anımsatılıyor. Ardından da, AYM çoğunluğunun “ekonomik” gerekçesinin yerinde olmadığı, olumsuz etkinin grevin doğasında bulunduğu ve ölçülülük ilkesine “ölçüsüz bir müdahale” niteliği taşıdığı vurgulanan yasağın Anayasa'ya (m. 2, 54 ve 90'a) aykırı olduğu şöyle savunuluyor:

*“Her grev, doğası gereği, toplumsal hayatta geçici bazı aksaklıklara ve kısa vadede bazı ekonomik kayıplara yol açabilecektir. Grev yasağı için ancak kamu düzenini ve ulusal ekonomiyi ciddi biçimde riske sokan, telafisi güç ve ağır sonuçların söz konusu olması gerekir. Kuralla grev yasağı konulan yerlerin böyle bir duruma yol açmaları müm-*

*kün değildir. Anayasanın 2. maddesinde ifade olunan sosyal hukuk devleti ve Türkiye'nin taraf olduğu, çalışma hayatına ilişkin uluslar arası sözleşmeler (ILO sözleşmeleri) birlikte değerlendirildiğinde, kuralla getirilen yasağın çalışma ve grev hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu görülmektedir.”*

Paksüt'ün öncelikle, kısaca söz ettiği madde 90/sonun özünü oluşturan yönü olarak onaylanan sözleşmeleri yasalara üstün tutan ve sözleşme-yasa çatışmasında sözleşmelerin esas alınmasını öngören kuralını anımsatmış ve dolayısıyla iptal istemini bu maddeyle ilgili görerek 2. maddeyle “birlikte değerlendirmiş” ve ayrıca 13. maddedeki anayasal ölçülülük ilkesine de aykırı bulmuş olmasının altını çizmek gerekir. Ancak Paksüt, grev yasağının haklı sayılabilecek gerekçelerini açıklarken, bu anlamda değindiğini düşündüğüm uluslararası sözleşmelerde ve denetim organlarının kararlarında grev hakkına sınırlı olarak getirilebilecek yasaklama durumlarından, özellikle de UÇÖ Sendika Özgürlüğü Komitesi (SÖK) ile Uzmanlar Komisyonu'nun benimsediği –Engin Yıldırım'ın karşıoy gerekçesinde değindiği– “temel hizmet” kavramından söz ederek ulaştığı doğru sonucu desteklememiş, görüşünü genel bir anlatımla açıklamayı yeterli görmüştür.

**Zehra Ayla Perктаş**'ın karşıoy gerekçesinde; yasak kapsamına alınan hizmetler sayıldıktan sonra, “uluslararası sözleşmelerde işçilerin en önemli mücadele aracı olarak gösterilen grev hakkı(nın) Anayasal güvenceden de yararlan(dığı)” anımsatılıyor. Madde 54'ün ilk 3 fıkrasından alıntılar yapılarak “toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip oldukları”; “grev ve lokavt(ın) iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılama(yacağı)” ve bunun “grev hakkını kullanma yasakları(nın) tadadı<sup>6</sup> bir şekilde sayılmış” olması

<sup>6</sup> Perктаş, “12 Eylül ruhu”nun tipik örneklerinden biri olan 54. maddenin 2. fıkrasında öngörülen ve grev hakkını “iyi niyet kuralları”, toplum zararı” ve “milli serveti tahrip” gibi sınırları belirsiz ve yasa koyucuya geniş takdir yetkisi tanımaya elverişli kavramlarla kısıtlayan kural için, “... grev hakkını kullanma yasakları ‘**tadadi**’ bir şekilde sayılmış olup...” demektedir.

Bu “yasaklar”, eski sözcüklerle, “tadadi” midir, yani “sayma” yöntemiyle örnek olarak mı belirtilmiştir? Yoksa “tahdidi” midir, yani sınırlayıcı biçimde mi belirtilmiştir?

Perктаş'ın karşıoy gerekçesindeki yaklaşımı temel alındığında, yasakların “tadadi” değil “tahdidi” olduğunu belirtmek istediği (?) anlaşılıyor.

anlamına geldiği; “grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri(nin) kanunla düzenlen(eceği)” belirtiliyor.

Kanımca, Perktaş’ın karşıoy gerekçesinin aşağıdaki paragrafı, grev hakkının “kural”, yasak ve kısıtlamaların ise “istisna” olmasını anımsatmış olması yönünden önemlidir:

*“İptali istenilen kuralda ise bu Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ve MKK (Merkezi Kayıt Kuruluşu) tarafından yürütülen hizmetlerde **grevin yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller gösterilmeden** söz konusu yerler ve faaliyetler için grev yasağı getirilmesi Anayasal bir hakkın kullanılmasına yönelik bir sınırlama olduğu açıktır.*

*Açıklanan nedenle kuralda sözü geçen ‘grev ve’ ibaresi Anayasa’nın 54. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.”*

Perktaş, MKK A. Ş.’nin yürüttüğü tüm hizmetlerin yasak kapsamına alındığını, bu hizmetlerden hangileri için grev yasağı getirilebileceğini belirtmeden, hiçbir hizmeti grev yasağı dışında tutmaksızın çok kapsamlı bir yasakçı düzenleme yapılmış olmasını Anayasa’ya aykırı bulmuştur. Her ne kadar Perktaş, öngörülen yasağın “Anayasal bir hakkın kullanılmasına yönelik bir sınırlama olduğu” kanısında ise de, kanımca yapılan düzenleme bir “sınırlama” değil, belirtilen hizmetlerde istihdam edilen tüm SPK çalışanları için “anayasal hakkı tümüyle ortadan kaldır(an)” genel bir yasaktır. Bunun, aynı zamanda hakkın özüne dokunma yasağı ve ölçülülük ilkelerine aykırı olduğu da belirtilmeliydi. Kuşkusuz, Perktaş’ın görüşünü desteklemek üzere, grev yasağını aykırı bulduğu 90. madde bağlamında onaylanan uluslararası / ulusalüstü sözleşmelerden de söz etmesi beklenirdi.

**Engin Yıldırım**’ın, ulusalüstü sendikal haklar ortak hukukuna dayandırdığı ve UÇÖ Sendika Özgürlüğü Komitesi’nin grev hakkına ilişkin yerleşik kararlarıyla desteklediği ayrıntılı karşıoy gerekçesinde; önce insan haklarına ilişkin hukuksal düzenlemelerde göz ardı edilmemesi gereken bir temel noktanın, yani hakkın varlığının kural, sınırlanmasının istisna olmasının altı çiziliyor. Sonra da, önceki karşıoy yazıla-

---

Kanımca, madde 54/2’deki yasaklar, örnek olarak sıralandığı / sayıldığı anlamına gelen ve gelecek olan “tadadi” sözcüğüyle anlatılamaz.

rında değinilmeyen sınırlama rejiminin üç koşulu açısından şu önemli değerlendirme yapılıyor:

*“Temel ekonomik ve sosyal haklardan biri olan ve demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz gerekleri içinde yer alan **grev hakkının tanınması ve korunmasının kural, yasaklanması ve sınırlandırılması- nın ise istisna teşkil etmesi gerekmektedir.** Anayasa'nın 54. maddesinde grev hakkı kural olarak işçilere tanınmış ancak bu hakkın kullanımının kanunla yasaklanabileceği ve ertelenebileceğini de hükme bağlamıştır.*

*Çalışanların ekonomik, siyasi ve toplumsal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla üretimden ve hizmet sunumundan kaynaklanan güçlerini toplu bir şekilde kullanmaları anlamına gelen **grev hakkının yasaklanması ve sınırlandırılması meşru amaç taşısa bile, demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine aykırılık taşımamalıdır.**”*

Kanımca Yıldırım'ın; grev yasağını bir “insan hakları sorunu” olarak görmesi nedeniyle, gerek İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), gerek Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) ve gerekse Birleşmiş Milletler ikiz sözleşmeleri temelinde geçerli olan ve yetkili denetim organlarınca titizlikle uygulanan üç koşullu sınırlama rejimi yönünden değerlendirme yapmış olması son derece önemlidir. Sermaye piyasaları için getirilen grev yasağı, çok kapsamlı olmasına karşın “yasa- sayla öngörülme” koşulu yönünden “biçimsel olarak” sınırlama rejimine uygundur. Yine, ulusalüstü sözleşmelerin ve ortak hukukunun öngör- düğü ikinci koşul olan yasaklama / sınırlama neden(ler)ini “biçimsel olarak belirtme” açısından da ilkece sorun yoktur. Ne var ki Yıldırım, “... grev hakkının yasaklanması ve sınırlandırılması *meşru amaç taşısa bile*” diyerek, örtük biçimde bu ikinci koşulun doğru ve geçerli olduğu izlenimi yaratmıştır. Sınırlama rejimine uygunluk açısından, yasanın yasaklama neden(ler)ini göstermesi zorunludur. Bu neden, geçerli ola- bileceği gibi, geçersiz de olabilir. Ancak ön koşul, nedenin varlığıdır; geçerli / haklı / meşru olup olmadığına ise yargı karar verecektir. Karşıoy gerekçesinde “... meşru amaç taşısa da” denilerek, AYM kara- rında çoğunluğun benimsediği gerekçelerin “meşru” olabileceği izlenimi yaratılmaktadır. Nitekim Yıldırım, bu konudaki kuşkusunu gerekçesinin aşağıda değineceğim izleyen paragraflarında da açıkça dile getirmiştir. Ne var ki Yıldırım'ın, iki koşulun varlığı durumunda bile sermaye piya- sası hizmetlerinde öngörülen grev yasağının üçüncü koşul açısından ke- sinkes aykırı olduğu yolundaki görüşü elbette doğrudur. Başka bir anla- tımla, amaç ögesinin de geçerli olması varsayımında, yalnızca demokra-

tik toplum düzeninin gerekleri açısından grev yasağının hem Anayasa’ya ve hem de ulusalüstü sözleşmelere aykırı olduğu açık ve tartışmasızdır. Bu da, tek başına grev yasağının iptali için yeterlidir. Nitekim İHAM’ın, sendikal haklara ilişkin Türkiye’ye yönelik çok sayıda kararında da bu nokta belirtilmiş ve ihlal kararı verilmiştir (CEDH, 2008; 2007; 2006a; 2006b; Gülmez, 2010; 2008a; 2008b).

Kanımcıca, Yıldırım’ın karşıoy gerekçesinin en önemli yönü, grev yasağına konu olan sermaye piyasası hizmetlerinin UÇÖ denetim organlarının grev hakkıyla ilgili olarak geliştirdiği ve zamanla kapsamını daha da daraltarak tanımladığı “temel hizmetler” kavramı (Gülmez, 2014: 353-359) kapsamında değerlendirmiş olmasıdır. Karşıoy gerekçesinin, kaynak da gösterilerek temellendirilen bölümü şöyledir:

*“İptali istenilen düzenlemede belirtilen sermaye piyasasıyla ilgili finansal hizmetleri, kesilmeleri halinde toplumun tümü veya bir kısmının hayatını, güvenliğini ve sağlığını tehlikeye sokacak yaşamsal nitelikte hizmetler olarak değerlendirmek mümkün değildir. Nitekim, 87 sayılı ILO Sözleşme’sinin 3. maddesi kapsamında değerlendirilen grev hakkıyla ilgili olarak ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi de grev yasaklarının toplumsal yaşam için hayati öneme haiz can ve mal kurtarma, güvenlik güçleri, ordu, itfaiye gibi alanlarla, hastane, elektrik üretim, dağıtım, şehir suyu şebeke ve telefon hizmetleri gibi temel hizmet kolları için geçerli olabileceğini kabul etmiştir.<sup>7</sup> Burada, grevin nüfusun tamamının veya bir bölümünün yaşamına, kişisel güvenlik ve sağlığına yönelik açık ve yakın bir tehdit oluşturup, oluşturmadığına bakılmakta ve temel hizmetlerin kapsamı dar bir şekilde yorumlanmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi iptal davasının konusu olan sermaye piyasası sektörünü temel hizmetler arasında saymamıştır.”*

<sup>7</sup> Yıldırım’ın karşıoy gerekçesinin bu bölümünde gönderme yaptığı kaynak, SÖK kararları derlemesi/seçkisinin İngilizcesidir (*Freedom of Association - Digest of Decisions And Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/-normes/documents/publication/wcms\\_090632.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/-normes/documents/publication/wcms_090632.pdf), para. 576, 582, 585, Erişim Tarihi: 15 Temmuz 2014).

Belirtmek isterim ki, SÖK kararlarından en son 2006’da yapılan ve kuşkusuz geçerliliğini sürdüren bu derleme dışında, başka güncel kaynaklar da vardır ve UÇÖ web sayfasından ulaşmak olanaklıdır (BIT, 2013; Gülmez, 2014a’da belirtilen kaynaklar).



Çoğunluk kararında benimsenen Anayasa'ya uygunluk gerekçelerini özetleyen Yıldırım, bu görüşe / ulaşılan sonuca katılmadığını, özellikle sermaye piyasası hizmetlerinin UÇÖ denetim organlarının kararlarında sürekli yinelenen tanımını aktardığı “temel hizmetler kavramı” kapsamına girmediğini şöyle belirtiyor:

*“(...) Elbette, grev hakkı, niteliği gereği ulusal ekonomi ve uyumsuzlukla ilgili olmayan üçüncü kişilerin hakları üzerinde olumsuz etkilere sahip olabilir ancak bu nedenlerle temel hizmet sayılamayacak bir alanda grev yasağını anayasaya uygun görmek, grev hakkının içinin boşaltılmasıyla eş anlamlıdır.”*

AYM'nin gerekçesinde, grevin ulusal ekonomi ile üçüncü kişilerin / yurttaşların hakları üzerinde olağan karşılanması gereken kimi olumsuz etkilerinin yasağı “meşrulaştırıcı bir gerekçe” olarak kullanılmasına karşı çıkarak eleştiren ve bu tür olumsuzlukların her grevde bulunmadığını anımsatan Yıldırım, grevlerin etkili ve anlamlı olmasının “biraz can yakmasına bağlı olduğu” gerçeğine de değindikten sonra, ekonomik gelişme ve sermaye piyasası yönlerinden Türkiye'den daha ileri ülkelerde benzer bir yasak bulunmadığını vurguluyor:

*“(...) Sorun ekonomi ve toplum için stratejik öneme haiz olduğu iddiasıyla sermaye piyasaları sektöründe grevin yasaklanmasından kaynaklanmaktadır. İlginç olan nokta, ekonomileri ve sermaye piyasaları Türkiye'den çok daha ileri ve karmaşık özellikler içeren, dolayısıyla stratejik önemi çok daha fazla olan sermaye piyasalarının bulunduğu ülkelerde böyle bir yasağın öngörülmemesidir.”*

Yıldırım, yeniden SÖK kararlarına dönerek anılan kaynağın 592. paragrafına da yollamada bulunuyor. Yukarıda değindiği ve değindiğim üç koşullu sınırlama rejiminin iki koşulu üzerinde duruyor. Ardından da, demokratik toplumlarda “temel hizmet” sayılamayacağı tartışmasız olan sermaye piyasası hizmetlerinde grev hakkının salt ekonomik kaygılarla yasaklanmasının kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla da yasağın her durum ve koşulda sınırlama rejiminin üçüncü koşulunu oluşturan demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından savunulamayacağını şöyle vurguluyor:

*“ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesinin de vurguladığı gibi bir sektördeki grevin olumsuz iktisadi etkilerinin olması, tek başına o sektörü temel hizmet yapmamaktadır (para. 592). Grev hakkının yasaklanabilmesi için meşru bir amaç içermesi ve demokratik bir toplumda gerekli olması ölçütlerinin karşılanması gerekir. İptali istenen kural **meşru bir***

*amaç taşısa bile, ki o noktada da yukarıda anlatmaya çalıştığım gibi şüphelerim var, her halukârda demokratik toplum düzeninin sağlanması ve korunması için gerekli olan bir yasağın olmadığıdır. Demokratik bir toplumda temel hizmet sayılamayacak bir sektörde sırf iktisadi kaygılarla anayasanın tanıdığı grev hakkının yok edilmesi kabul edilemez. Üstelik grev hakkı olmadığı toplu sözleşme hakkının ve örgütlenme özgürlüğünün de bir anlamı kalmamaktadır.*

*Belirtilen gerekçelerle iptali istenen kuralın Anayasa'nın 13. ve 54. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak, Çoğunluk kararına muhalif kalmıştır.”*

Doğrudan bir anlatımla söz etmemekle birlikte, sendikal hakların bölünmezlik ve karşılıklı bağımlılık ilkelerini de anımsatan Yıldırım, “meşru amaç” konusundaki kuşkusunu bu kez daha açık bir dille belirtmiş, ama demokratik toplum gerekleri yönünden yasağı onaylamadığını yeniden vurgulamıştır.

Görüldüğü gibi Yıldırım, sermaye piyasası hizmetlerinin tümüne getirilen grev yasağını, Anayasa'nın yalnızca iki maddesine aykırı gördüğünü belirtiyor ve özellikle, iptal istemiyle ilgili gördüğü açık olmakla birlikte madde 90/son fıkra kuralına değinmiyor. Oysa Yıldırım, yalnızca 87 sayılı ILO sözleşmesinden söz etmekle kalmamış, yüksek yargı organlarının sosyal insan haklarına ilişkin kararlarında sıklıkla rastlanmayan bir yaklaşımla, karşıoy gerekçesini SÖK kararlarıyla temellendirmiştir. Bu da, hiç değilse örtük biçimde, iptal istemini madde 90/son fıkrayla ilgili gördüğü anlamına gelir.

Yıldırım'ın karşıoy gerekçesi, yukarıda da belirttiğim gibi, görece en eksiksiz ve ulusalüstü sendikal haklar hukukuna en uygun olanıdır. Ne var ki Yıldırım'ın, ulusalüstü sözleşmeler ve denetim organlarının kararları konusunda UÇÖ ile yetinmeksizin, 5. ve 6. maddeleri onay kapsamı dışında tutulmuş olsa da GGASS'ye, özellikle İHAM'ın bu konudaki sendikal haklara ilişkin çekinceleri göz önüne almayıp demokratik ülkelerdeki uygulamalara bakarak verdiği ünlü “Demir/Baykara” kararına ve ayrıca grev hakkını pozitif metninde açıkça tanıyan –onayladığımız– BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne de (Gülmez, 2014a: 337-341; 2013b) değinmesi, bunlarla da karşıoy gerekçesini desteklemesi beklenirdi.

## SONUÇ

Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül 1980 sonrasında yasalarında bile olmayan bir grev yasağını, özünde salt ekonomik gerekçeyle Anayasa'ya uygun buldu. İnsan haklarından saymadığı grev hakkına getirilen top-tancı ve mutlak yasağa anayasal güvence sağladı.

Grev yasağını, sınırlama rejiminin evrensel ve bölgesel ölçekli insan hakları sözleşmelerinde ve uluslararası ortak hukukunda geçerli olan üç koşulu açısından tartışıp değerlendirmeyi gerekli görmedi. İnsan haklarında, özgürlüğün kural, sınırlamanı istisna olduğunu, sınırlama rejiminin yalnızca ilk iki koşula dayanarak genişletilemeyeceğini, her tür kısıtlamanın ancak üç koşulun varlığı durumunda geçerli sayılabileceğini anımsamadı. İstisnadan kurala dönüşün güvencesi olan üçüncü koşulu görmezlikten geldi. Ne demokratik ülkelerdeki düzenleme ve uygulamalara baktı, ne de taraf olduğumuz insan hakları sözleşmelerini göz önüne aldı. Madde 90/son fıkra kuralıyla “ilgisini görmedim” deyip, gerekçesini de belirtmeden konuyu kapattı.

Böylece, insan hakları belgelerinde ve ortak hukukunda her fırsatta yinelenip anımsatılan bölünmezlik, bütünsellik ve karşılıklı bağımlılık ilkelerini görmezlikten geldi. Aynı zamanda, bu ilkelerin sendika, toplu sözleşme ve grev haklarının bölünmezlik, bütünsellik ve karşılıklı bağımlılığı için de geçerli olduğunu anımsamadı. Dolayısıyla, son zamanlarda birinci kuşak insan hakları konusunda verdiği kararlarındaki ulusalüstü sözleşmelere uygun yaklaşımıyla çelişkiye düştü.

Ve sonuç olarak da, hem Anayasa'ya ve hem de Anayasa'nın ulusal hukukun yasalara üstün tutulan ayrılmaz bir parçası saydığı ulusalüstü sözleşmeleri ve ortak hukuku hiç ama hiç anmaksızın, sermaye piyasası hizmetlerindeki genel ve kapsamlı grev yasağını “anayasal güvence” ile donattı!

Artık bu yasak, öteki tüm grev yasaklarından daha güvencelidir!

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin, ulusalüstü sözleşmeleri doğrudan göz önüne alıp uyguladığı ve toplu iş sözleşmesi süreci dışında gerçekleştirilen “toplular eylem hakkına dahil protesto eylemini, yasa dışı grev” saymadığı bir kararını incelerken (Gülmez, 2014c) anmadan geçemediğim ve başta da değindiğim Danıştay Onuncu Dairesi ile AYM'nin bu kararı dolayısıyla üzümlere Sonuç'a eklemek zorunda kaldığım aşağıdaki paragrafı, burada da yine üzümlere yineliyorum:

**Son söz: Yargıçlar, görev yaptıkları yerel ve yüksek yargı organlarının bağımsızlık ve özerkliğine siyasal müdahalelere karşın bağımsız ve özerk kalmalı; sermayenin “âli menfaatleri”nin değil, ancak ve yalnız hukukun büyük ilkelerinin hizmetkârı olmalıdır. Ve hukuku da, ulusal hukuktan ibaret görmemelidir.**

Ve, yüksek yargı organlarımızın onaylanan insan hakları sözleşmeleri karşısındaki farklı ve çelişkili yaklaşımlarına son vermek üzere yaptığım öneriyi (Gülmez, 2013a) bir kez daha yineliyorum ve bu soruna çözüm bulununcaya değin yineleyeceğim!

Bir dilekle bitireyim:

Belki bir gün, üç üyenin karşıoy gerekçesinde benimsediği yaklaşım ve dile getirdiği görüşler –belirttiğim eksikleri giderilerek– yüksek yargı organlarının kararlarında yer alır! Sosyal insan hakları ve sendikal haklar konusunda da ulusalüstü hukukla bağdaşan kararlar verilir!

Ve bunun öncülüğünü de Anayasa Mahkemesi yapar.

### KAYNAKÇA

AYM (2014) Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2013/130; Karar No: 2014/18; Karar Tarihi: 29.01.2014; *Resmi Gazete*, 13 Mayıs 2014, Sayı: 28999.

AYM (2013) Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2013/24; Karar No: 2013/133; Karar Tarihi: 14.11.2013; *Resmi Gazete*, 22 Temmuz 2014, Sayı: 29068.

BIT (2013) *La négociation collective dans la fonction publique: Un chemin à suivre*, Etude d'ensemble relative aux relations de travail et à la négociation collective dans la fonction publique, Troisième question à l'ordre du jour: Informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), Rapport III (Partie 1B), Conférence internationale du Travail, 102<sup>e</sup> session, 2013, première édition, Genève: Publications du BIT; [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2013-102-1B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2013-102-1B).pdf)

BIT (2006) *La liberté syndicale*, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, Cinquième édition (révisée), première édition, Genève: Publications du BIT; <http://www.ilo.org/global/standards/information->

resources-and-publications/publications/WCMS\_090632/lang--en/index.htm

BIT (1994) *Liberté syndicale et négociation collective* (Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations), Rapport III, Partie 4B, CIT, 81<sup>e</sup> session 1994, Genève: Publications du BIT; [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1994-81-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1994-81-4B).pdf)

CEDH (2008) Grande Chambre, *Affaire Demir et Baykara c. Turquie* (Requête No 34503/97), Arrêt, 12 novembre 2008, Strasbourg.

CEDH (2007) *Affaire Satılmış et autres c. Turquie* (Requête No 74611/01, 26876/02 et 27628/02), Arrêt, 17 juillet 2007, Strasbourg.

CEDH (2006a) Deuxième section, *Affaire Tüim Haber Sen et Çınar c. Turquie* (Requête No: 28602/95), Arrêt, 21 février 2006, Strasbourg.

CEDH (2006b) *Affaire Karaçay c. Turquie* (Requête No 6615/03), Arrêt, 27 mars 2007, Strasbourg.

CEDS (2008) *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, révisée le 1<sup>er</sup> septembre 2008, Strasbourg; [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Digest/DigestIndex\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Digest/DigestIndex_en.asp)

Çelik, Aziz (2014a) “Danıştay’ın Tersine Evrimi!”, *BirGün*, 24.07.2014 (<http://www.birgun.net/news/view/danistayin--tersine-evrimi/2492>).

Çelik, Aziz (2014b) “Görüntüye Değil Öze Bakmak”, *BirGün*, 04.09.2014 (<http://www.birgun.net/news/view/goruntuye-degil--oze-bakmak/4915>).

Danıştay (2013) T. C. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Esas No: 2009/1063, Karar No: 2013/1998, Karar Tarihi: 22.05.2013.

Danıştay (2014) T. C. Danıştay Onuncu Daire, Esas No: 2014/3628, Karar Tarihi: 16.07.2014.

Gülmez, Mesut (2014a) *Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları, Oluşumu ve Uygulanması, 1919-2014* (100. Kuruluş Yıldönümü Eşiğinde UÇÖ/ILO Kuralları), Ankara: Hatipoğlu Yayını, Ağustos.

Gülmez, Mesut (2014b) “Sendika Kararına Uyarak Toplu Eyleme Katılma, ‘Disiplin Suçu’ Değil ‘Mazeret’tir”, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı Karar İncelemesi, *Çalışma ve Toplum, Prof. Dr. Pars Esin’in Anısına*, Özel Sayı, 41 (2), 191-203.

Gülmez, Mesut (2014c) “Toplu Eylem Hakkına Dahil Protesto Eylemi, Yasa Dışı Grev Değildir”, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Karar Eleştirisi, *Çalışma ve Toplum*, 43 (4).

Gülmez, Mesut (2013a) “Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri”, *Çalışma ve Toplum*, 38 (3), 13-40.

Gülmez, Mesut (2013b) “Evrensel ve Bölgesel Ölçekli Ulusalüstü Kurallarıyla Sendikal Hak ve Özgürlükler ve Türkiye Sorunu”, V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu’nda yapılan konuşma (<http://www.sosyalhaklar.net/2013/>).

Gülmez, Mesut (2013c) “Örgütlenme Özgürsüzlüğü” Cephesinde Yeni Bir Şey Yok! Olacağı da Yok!” *Çalışma ve Toplum*, 37 (2), 13-40.

Gülmez, Mesut (2010) “Sendikal Hakların Bölünmezliği: Toplu Sözleşmesiz ve Grevsiz Sendika Hakkı Özünden Yoksundur”, *Çalışma ve Toplum*, 26 (3), 9-50.

Gülmez, Mesut (2008a) “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Demir-Baykara / Türkiye Davası Kararı: Bağlayıcılığı, İçeriği, Etkileri ve Sonuçları”, *Ulusal ve Uluslararası Hukukta Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı*, Tüm Bel-Sen Yayını, Ankara, 5-32.

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

Özveri, Murat (2014) “Hukuk da Hukukçu da Taraftır”, *Evrensel*, 09.08.2014 (<http://www.evrensel.net/kose-yazisi/72006/hukuk-da-hukukcu-da-taraftir.html#.VAivJRZD1-U>).