

KARAR İNCELEMELERİ / **REVIEWS OF DECISIONS/JUDGEMENTS**

ARTIK ANKARA'DA ANAYASA MAHKEMESİ VAR!*
(*THERE IS A CONSTITUTIONAL COURT IN ANKARA NOW!*)

Mesut Gülmez**

ÖZ

Kamu görevlilerinin, sendikalarının kararına uyarak katıldıkları ekonomik ve sosyal amaçlı toplu iş bırakma eylemleri, yönetsel yetkililerin uyguladığı disiplin cezaları nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nde çok sayıda bireysel başvuruya konu oldu, olmayı sürdürüyor.

Eğitim ve öğretim hizmetlerinde yapılan kısa süreli iş bırakma eylemleri nedeniyle verilen disiplin cezalarının en hafifini bile sendika hakkına haksız müdahale olarak gören Anayasa Mahkemesi (AYM), demiryolları hizmetlerinde gerçekleştirilen eylem nedeniyle verilen disiplin cezasının ölçsüz ve demokratik toplum gereklerine aykırı olmadığına, sözleşme ve Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığına karar verdi.

Makalede, İkinci Bölümün oyçokluğuyla aldığı bu kararın, hem kendi yerleşik içtihatlarıyla çeliştiği, hem de göz ardı ettiği ulusalüstü sendikal haklar ortak hukukuna aykırı olduğu savunuluyor ve özellikle, demiryolları hizmetlerinin grev hakkına bazı sınırlamalar getirilmesi olanaklı "temel hizmetler" arasında bulunmadığı vurgulanıyor. AYM birçok kararında, usulüne göre yürürlüğe konulan insan hakları sözleşmelerinin Anayasa'nın 51-54. maddelerinde tanınan sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesinde ILO sözleşmelerinin, Avrupa Sosyal Şart'ı ve denetim organları içtihatlarının göz önünde bulundurulması gerektiğini yineledi. Ancak makalede eleştirilen kararında, bu yerleşik yaklaşımının gereğini yapmadı. Özellikle, ILO ve Sosyal Şart denetim organlarının bu alandaki yerleşik içtihatlarını araştırmaksızın karar verdi. Böylece, yerleşik yaklaşımına gölge düşürdü.

* Bu makale 08.09.2015 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 16.10.2015 tarihinde hakem onayından geçmiştir.

** Prof. Dr., Emekli Öğretim Üyesi.

Buna karşın, “Artık Ankara’da Anayasa Mahkemesi Vardır!” diyen yazar, makalesine şu soruyla nokta koyuyor: Anayasa Mahkemesi, ulusalüstü insan hakları hukukunun evrensel ilke ve değerlerini, çatıştığı iç hukuk düzenlemelerine öncelik tanıyarak doğrudan uygulanması zorunluluğu öngören Anayasa kuralını göz ardı ederek ve kendi yerleşik içtihatlarıyla çelişik kararlar vererek gölgelediği saygınlığını sürdürebilir mi?

Anahtar Kelimeler: Sendika hakkı, toplu iş bırakma hakkı, evrensellik, bütünsellik, “temel hizmet”, “asgari hizmet”, ulusalüstü hukuk.

ABSTRACT

Public officers who participate in mass strikes with economic and social goals abiding by the unions' decisions have been the subject of many individual applications to the Constitutional Court because of the disciplinary penalties imposed by administrative authorities.

The Constitutional Court, which considers even the slightest disciplinary penalties imposed after the short time strikes in education system as unlawful interference with union rights, has decided that the disciplinary penalties imposed after the strikes in railroads services are not excessive and against the imperatives of a democratic society and do not constitute an infringement of the Constitution or contract.

In the article it is argued that this judgment, delivered by the majority votes of Section Two, contradicts both with the Court's own established legal precedents and the transnational common law of trade union rights which were disregarded by the Court. It is particularly emphasized that railroad service is not one of the “essential services” which would allow restrictions on right to strike. In various judgments, the Constitutional Court has repeated that when determining the scope of the trade union rights and freedoms introduced in the articles 51-54 of the Constitution, the ILO conventions, Social Charter and legal precedents of auditing bodies should be taken into consideration. However, it did not comply with this established approach in the judgment criticized in the article. The Court delivered a judgment especially without examining the established precedents of the ILO and Social Charter auditing bodies. Thus, it departed from its established approach.

Therefore, the author who utters “There is a Constitutional Court in Ankara Now!” ends the article asking this question: Can the Constitutional Court maintain its respectability which is clouded by the fact the constitutional rule, which prioritizes the universal principles and values of the transnational human rights law over the conflicting domestic law regulations and recognizes the obligation of the direct practice of the former, has been disregarded and the fact that it has delivered judgments in contradiction with its own established precedents?

Keywords: *union rights; right to strike; universality; holism; “essential services”; “minimum service”; transnational law.*

I- GİRİŞ: “ZOR ZANAAT” İNSAN HAKLARININ EVRENSELLİĞİ

Bir zamanlar Türk-İş için kurulan, ama uzun, çok uzun süreden beri artık geçerliğini yitirip bir kuşağın anılarında kalmış bir cümleden esinlendiğim bir başlık bu!

Ama aynı zamanda, artık tartışılmayan kalıcı ve sürekli bir gerçeğe dönüşmesini dilediğim bir özlem!

Ne var ki, Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) çok sayıda bireysel başvuru kararında benimsediği yaklaşım nedeniyle hak ettiğini düşündüğüm bu başlığa bir soru eki ya da “ama” sözcüğü eklenmesini haklı gösteren nedenler bulunduğunu da unutmuyorum elbette!

İş hukuku ve sosyal politika öğretisinin “onaylanan insan hakları sözleşmelerinin ulusalüstülüğü sorunu” konusunda benimsediği ulusal mevzuatçı egemen görüş¹ ve yüksek yargı organlarının kararlarında hem kendi içinde hem de kendi aralarında olmak üzere tanık olunan çifte çelişki ve tutarsızlıklar karşısında (örneğin bkz.: Gülmez, 2014a, 2014b, 2014c, 2014d), sendikal iş bırakma eylemlerine ilişkin bireysel başvuru-

¹ Bu yaklaşımın, iş hukuku ve sosyal politika akademisyenlerinin 1938-2015 arasında yayınlanan yapıt, makale, bildiri ve yazılarında Anayasa madde 90/son fıkrada yapılan düzenleme konusunda savundukları görüşler temelinde yaptığım kapsamlı bir eleştirel değerlendirmesi için bkz.: İçimdeki Ukde, İş Hukuku ve Sosyal Politika Öğretilerinin Sosyal İnsan Haklarıyla İmtihanı, Ankara: Siyasal Kitabevi Yayını, Eylül 2015.

ruhlarda verdiği kararlara bakarak, Anayasa’nın madde 90/son fıkraya kuralı çerçevesinde tartıştığım bu soruna ilişkin “son söz” Anayasa Mahkemesi’ne bırakılabilir mi? Daha doğrusu, artık bu konuda ulusalüstü hukukun yerleşik içtihatlarına uygun ve doğru olan son sözü AYM’nin söylediği savunulabilir mi?

Kimi çekincelerle de olsa, ben bırakmış ve savunmuştum! Bireysel başvuru kararlarında benimseyip sistemli biçimde uyguladığı ulusalüstü hukuka uygun yaklaşımına dayanarak...

Bırakmıştım ama, son sözümü yalnızca öğretiye değil genel olarak yargıya ve özel olarak da Anayasa Mahkemesi’ne yönelik –zihni kurcalayan– aşağıdaki bazı sorularla noktalamaktan da geri kalmamıştım:

“Anayasa Mahkemesi de, ‘tutarlı bir yöntem disiplini’ izleyerek, bu ve benzer kararlarında benimsediği olumlu yaklaşımı, iptal davalarını da kapsamak üzere, İHAS ve İHAM içtihatları dışında da eksiksiz uygulayıp genişletecek midir? Kararlarını, İHAM’ın yaptığı ve kendisinin de örneklerine değindiğim bireysel başvuru kararlarında aynı yaklaşımı izlediğini belirttiği üzere, başka ilgili uluslararası sözleşmelere ve yetkili denetim organlarının içtihatlarına başvurarak verecek, derece mahkemelerine yönelik önerisini titizlikle yerine getirecek, Anayasa’nın aykırı kurallarını da ulusalüstü hukuka uygun olarak yorumlayacak mıdır?” (Gülmez, 2015: 217).

Anayasa Hukuku öğretisinde tutarlılığı, daha doğrusu yokluğu eleştirilen (Oder, 2008; 2010) “yöntem disiplini”ne göndermede bulunarak, sendikal kararlara uyup “ekonomik ve sosyal amaçlı”, kısa süreli bir iş bırakma eylemine katılmanın “disiplin suçu” değil “mazeret” sayılacağı, yönetsel yetkililerin bu eylemlere katılan sendika üyesi kamu görevlilerine disiplin cezaları vermesinin yalnızca İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) içtihatlarının değil Anayasa’nın da (m. 51 ve 13) ihlalini oluşturduğu, bununla da kalmayıp başka uluslararası sözleşmeler ile denetim organları kararlarına başvurulması gerektiği konusunda neredeyse yağmur gibi ardı sıra verdiği bireysel başvuru kararlarında benimsediği –artık “yerleşiklik” kazandığını içtenlikle düşündüğüm– yaklaşımını genelleştirip genelleştiremeyeceğini, kısacası nihayet “yöntem disiplinsizliği” eleştirisine son verip veremeyeceğini sormuştum.

Sormakta hiç de haksız değilmişim!

Politikacıları, akademisyenleri ve yargıçlarıyla ne yazık ki döneme, zamana, koşul ve ortamlara göre sık sık değişen görüş ve yaklaşımların yabancısı olunmayan ve son yıllarda da alabildiğine yoğunlaştığına tanıklık edilen bir ülkede yaşadığımız için, son sözü bıraktıktan sonra bir de bu tür sorular yöneltmeye kalkışmanın “geleceği görme basireti” sayılmasına gerek yok kuşkusuz! Buna, ulusalüstü insan hakları hukuku konusundaki duyarlılık ve titizliğin yetersizliği ve temelde buna yol açan araştırma tembelliği de eklenince, ne kadar süreceğini kestirmekte zorlandığım “geçiş dönemi”nde çelişiklere tanık olmak ve düş kırıklıkları yaşamak kaçınılmaz oluyor!

Yakınlarda yaşamını yitiren darbelere dayanıklı bir politikacımızın insan haklarının evrenselliğiyle ilgili kendine özgü özdeyişsel bir cümlesinden uyarlayarak söyleyeyim:

“İnsan haklarının Anayasa Mahkemesi’ne göresi, Danıştay’a göresi, Yargıtay’a göresi yoktur!”

Bu söylem, madde 90/son fıkraya üçüncü cümlelerin eklenmesinden 11 yıl sonra da, yüksek yargının kararları göz önüne alındığında, ülke gerçekleriyle bağdaşmıyor ne yazık ki!

İnsan haklarının üç yüksek yargı organımızın her birine göresi var çünkü! Yargının düzeyine, derecesine ve türüne göresi var sosyal insan haklarının!

Keşke bu kadarıyla kalsaydı! Kendi içlerinde bile, insan haklarının “Genel Kurula göresi, Bölüme göresi, Dava Daireleri Kuruluna göresi, Daireye göresi” de var ne yazık ki!

Tam da, “hiç değilse bir konuda yüksek yargıda görüş birliği ve ulusalüstü hukukla uyum sağlanmaya başlandı” denilen / dediğim bir zamanda, sanki kendini yalanlarcasına ve aynı zamanda belirli bir konuda oluşturduğu düşünülen yaklaşım birliğini ve “yöntem disiplini” anlayışını yadsırcasına, “ulusal mevzuatçı geleneksel yaklaşım” yanlılarının yaslanabileceği bir karar verilebiliyor! Böylece de, kendi kararlarıyla çelişkiye düşmenin yanı sıra, insan haklarının evrenselliği, bölünmezliği, bütünselliği ve karşılıklı bağımlılığı konusundaki değer ve ilkeler, evrensel ve bölgesel ölçeklerde oluşturulmuş, yargısal ve/yada yarı-yargısal nitelikli, sözleşme-içi ve sözleşme-dışı uluslararası koruma ve denetim organları (Gülmez, 2004: 36-42, 161 vd.) arasında giderek yoğunlaşan –İHAM Büyük Daire’nin Demir ve Baykara kararında simgeleştiğini düşündüğüm– yorum ortaklaşması, karşılıklı işbirliği anlayış ve uygula-

ması bir anda unutuluyor. Gerekçesi ise, bu kararda “olayın somut koşulları”, çoğu kez de “ülke gerçekleri!”

Sözün kısası, “zor zanaat” insan haklarının evrenselliği!

II- KARARIN ELEŞTİREL İNCELEMESİ

Anayasa Mahkemesi’nin, önceki kararlarında olduğu gibi, eyleme katılma konusunda caydırıcı nitelik taşıdığını kabul etse bile, yerleşik yaklaşımından ayrılarak “kınama”yı “ölçüsüz” değil “ölçülü” bir ceza saydığı 25 Mart 2015 tarihli ve 2013/7199 sayılı bireysel başvuruya ilişkin oyçokluğuyla aldığı karar,² hem kendi yerleşik içtihatlarına egemen yaklaşımla çelişmesi ve hem de ulusalüstü hukuka apaçık aykırı bir sonuca ulaşması yönlerinden önem taşıyor.

A- Olaylar, Derece Mahkemesi Kararı ve Başvuru Süreci

Anayasa Mahkemesi kararından 5 yıl 4 ay önce (Çizelge 1 ve 2), sendikal bir kararla önceden saptanıp duyurulan bir tarihte (25 Kasım 2009’da) gerçekleştirilen 1 günlük iş bırakma eylemine katılan –çağrıyla yapan Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu’na (KESK’e) bağlı– Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası’na (BTS) üye 16 TCDD çalışanı işten el çektirilerek açığa alındı.

Şanlıurfa İdare Mahkemesi’nin oybirliğiyle aldığı 3 Nisan 2013 tarihli kararından³ anlaşıldığına göre, KESK kararına uyularak yapılan “*bir günlük iş bırakma eyleminden ötürü görevden uzaklaştırılan 16 personelin görevlerine iade edilmeleri için*”, BTS’nin aldığı karara uyularak 16 Aralık 2009 tarihinde “tüm Türkiye’de 1 günlük işe gelmeme eylemi” gerçekleştirilmiştir. TCDD Genel Müdürlüğü’ne bağlı 6. Bölge

² Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/7199, Karar Tarihi: 25/3/2015.

Başkan Serruh Kaleli’nin karşıoy yazarak çoğunluk görüşüne katılmadığı Karar, üyeler Burhan Üstün, Nuri Necipoğlu, Hicabi Dursun ve Hasan Tahsin Gökcan’ın olumlu oylarıyla alındı (MG).

³ T. C. Şanlıurfa İdare Mahkemesi kararı, Esas No: 2012/1455, Karar No: 2012/1799.

Ricam üzerine dava dilekçesi ve mahkeme kararlarını ileten, ayrıca disiplin soruşturması ve başvuru süreçleri ile ilgili bazı konularda gereksindiğim bilgileri paylaşan, bu arada AYM’de henüz karara bağlanmayan başka bireysel başvurular bulunduğunu belirten davacı vekili Av. Salih Ekizer’e içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Müdürlüğü Merkezi ile Yol, Hareket ve Tesisler Müdürlüğü işyerlerinde yapılan bu ikinci iş bırakma eylemine toplam 253 personel (sendika üyesi) katılmıştır. Bunlardan biri de, 6. Bölge Müdürlüğü Akçakale İstasyon Şefliğinde tren teşkil memuru (makasçı) olarak görev yapan davacı / başvuru *Yücel Yaşar*'dır (Çizelge 1).

**Çizelge 1.- Dava Konusu Olaylar Süreci:
Eylemden Disiplin Soruşturmasına (Kasım-Aralık 2009)**

Tarihler	Açıklamalar
??.11.2009	KESK ve Türkiye Kamu-Sen'in, ekonomik taleplerinin reddedildiği, toplu sözleşme ve grev haklarının kullanılmasının engellediği gerekçeleriyle ortak eylem kararı almaları
24.11.2009	BTS'nin, 25 Kasım 2009 günü yapılacak eylem / grev öncesinde basına açıklamalar yapması, yolcuların mağdur edilmemesi için TCDD Genel Müdürlüğü'nü ve ilgilileri yazılı olarak uarması, TCDD GM ile görüşme yaparak önlemler alınmasını istemesi (ama reddedilmesi)
25.11.2009	KESK ve Türkiye Kamu-Sen'in, ekonomik taleplerinin reddedildiği, toplu sözleşme ve grev haklarının kullanılmasının engellediği gerekçeleriyle aldığı ortak eylem kararı üzerine, 1 günlük uyarı eyleminin Türkiye genelinde gerçekleşmesi
07.12.2009	BTS'nin şube yöneticisi ile 15 sendika üyesinin (toplam 16 TCDD görevlisinin), eylemden 13 gün sonra açığa alınması
08-09.12.2009	BTS Genel Merkez yöneticilerinin, TCDD Genel Müdürü ile "görüşme talebinde" bulunması, ama reddedilmesi
10.12.2009	BTS'nin 12:30'da TCDD GM önünde yapmak istediği basın açıklamasının, Genel Müdürlük binasının tüm kapıları kilitlenerek engellenmesi

12.12.2009	BTS yönetiminin, işten el çektirilen görevlilerle dayanışmak, bu kişilerin işe başlatılmalarını sağlamak ve idareyi uyarmak amacıyla tüm Türkiye'de 1 günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar" vermesi
16.12.2009	BTS'nin, 16 üyesinin açığa alınmasına karşı, göreve iade edilmelerini sağlamak amacıyla aldığı 1 günlük iş bırakma eyleminin yapılması ve başvuru Yücel Yaşar'ın da bu eyleme katılması

Kaynak: Adı geçen yargı organları kararları ve dava dilekçesi.

Mahkemenin, açılan disiplin soruşturması sonucu düzenlenen 10.02.2010 tarih ve 2010/241-1 sayılı soruşturma raporundan aktardığı bilgilere göre; iş bırakma eylemine katılan personel, "ifadelerinde, 16 sendika üyesinin işine iade edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 51. ve 90. maddeleri, **87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gerekçe gösterilerek** değinilen iş bırakma eylemine katıldıklarını beyan etmiş(tir)" (vurguyu ben yaptım). Böylece, sürecin ilk aşamalarından başlayarak, katıldıkları iş bırakma eyleminin meşruluğunu ulusalüstü hukuka dayanarak savunmuşlardır.

Mahkeme, yine soruşturma raporuna dayanarak, değişik kesimlerle söz konusu personelin ikinci iş bırakma eylemini nasıl gerçekleştirdiğini şöyle özetlemiştir:

"... bu personelden büro hizmetlerinde çalışanların bazılarının izinsiz ve mazeretsiz olarak mesaiye gelmediği, mesaiye gelenlerin de görev yapmadıkları, trenlerde görevlendirilen personelin 15.12.2009 tarihinde saat 24:00'a kadar görev yaparak bu saatten sonra görevli olduğu treni, merkezi gar ve istasyonlarda bırakarak trafiğini devam ettirmedikleri, bazı personelin görevlendirildiği trene gelmediği, gelenlerin de trenlerde görev almadıkları, görevi kabul etmedikleri, istasyon, gar ve depo manevraları ile nezaret görevleri ve istasyon, gar ve depo nöbetine tefrik edilen personelden de 15.12.2009 tarihinde nöbet görevine gelenlerin saat 24:00'a kadar çalıştıkları, bu saatten sonra çalışmadıkları, görevi bıraktıkları, bazı personelin 16.12.2009 tarihinde görevine ve nöbetine gelmediği, bazılarının da görevine ve nöbetine gelmekle birlikte çalışmadığı, bu personelin işyeri amirlerinin tüm ısrarla-

rına rağmen, sendikalarının aldığı karar gereğince eylemde olduklarını beyan ederek görevi kabul etmediklerinin tespit edildiği,...

AYM çoğunluk kararını etkilediğini (§ 67) düşündüğüm, ama kamıca demiryolları ulaşımında başvuru bir iş bırakma eyleminin olağan sonuçları olarak değerlendirilmesi gereken hizmet aksamaları da, alıntılı olduğu soruşturma raporunda özet olarak şöyle sıralanmıştır:

“... eylem nedeniyle yük ve yolcu taşıma faaliyetlerinin aksadığı, 11 yolcu treninin merkezi gar ve istasyonlarda bırakılarak devamının temin edilmediği, trendeki yolcuların mağdur edildiği, 56 yolcu treni seferinin de personel temin edilememesi sebebiyle iptal edildiği, gar ve istasyonlarda bırakılan trenlerdeki yolcuların otobüslerle varış yerlerine ulaştırılmaları için anlaşma yapılan otobüs firmalarına yolcu taşıma ücreti ödendiği, yine eylem nedeniyle 15.12.2009 tarihinde saat 24:00’den sonra trafikte bulunan 17 adet yük treninin muhtelif gar ve istasyonlarda bırakıldığı, 16.12.2009 tarihinde trafiği planlanan toplam 35 yük treninin de seferlerinin iptal edildiği...”

Böylece, demiryolları ulaşım hizmetlerini nasıl aksattığı “ballandı-rırcasına” somut biçimde anlatılan iş bırakma eylemine katılan “... bu personelden büro hizmetlerinde çalışanların izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmemeleri sonucu büro hizmetlerinin aksamasına neden oldukları, istasyon, gar, atölye ve depo nöbetine gelmeyen veya gelip de 15.12.2009 tarihinde saat 24:00’den itibaren görev yapmayan personelin, kuruluş faaliyetlerinin yürütülmesini engelledikleri, görevli oldukları treni, merkezi gar ve istasyonlarda bıraktıkları ve bu yolla trendeki yolcuların mağduriyetine sebep oldukları, kuruluş hizmetlerinin durmasına, aksamasına, ayrıca yazılı ve görsel basında itibarının zedelenmesine neden oldukları...” gerekçeleriyle, TCDD Personel Yönetmeliği’nin 26. maddesine aykırı davranmıştır.

Başvurucu, açılan soruşturma sonucunda, katıldığı “eylemine karşılık olan ‘aylıktan kesme’ yerine, olumlu sicili nedeniyle bir alt ceza olan ‘kınama’ cezasına çarptırıl(mıştır).”

Başvurucunun (ve hakkında soruşturma açılan personelin), katıldığı iş bırakma eyleminin hukuksal dayanağı olarak ileri sürdüğü ulusalüstü sözleşme ve içtihatları ve Anayasa Mahkemesi’nin kararlarını göz önüne almayıp yalnızca “zımnen ilga edilmiş” ulusal yasal ve yönet-sel düzenlemelere göre değerlendirme yapan derece mahkemesine göre, davacının ulusal “mevzuat hükümlerine aykırı şekilde hareket ederek demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksamasına ve kişilerin seyahat öz-

gürlüğünün önemli ölçüde engellenmesine sebebiyet verdiği anlaşıl(mıştır).” TCDD mevzuatında (Personel Yönetmeliğinde) öngörülen disiplin suçu ve yaptırımları ile “olayın meydana geliş şekli(ni) dikkate al(an)” mahkeme, iş bırakma eyleminin ve buna katılmanın “sendikal faaliyet olarak nitelendirilmesine imkan bulunmadığı(nın) açık” olduğu, dolayısıyla da kınama cezası verilmesinin hukuka aykırı nitelik taşımadığı sonucuna varıp davayı reddetmiştir.

Bu, derece mahkemesinin (ama aynı zamanda çoğunluk görüşünün), hem AYM'nin –daha önce verdiği aşağıda değineceğim– çok sayıda kararında (örneğin, AYM, 2014c [2013/8463], § 35; 2014d [2013/8464], § 36) ve hem de bu başvuruya ilişkin kararında (§ 39) vurguladığı –kuşkusuz İHAS ve İHAM'la sınırlı olmayan– ulusalüstü hukuku göz önünde bulundurma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi anlamına gelmektedir. Özellikle AYM'nin, çok sayıda kararında yinelediği 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin uygulanmasını denetleyen “ilgili organların” kararlarını araştırmamış, araştırmışsa (?) tartışmamış ve buna göre sonuca varmamış olması, her koşulda eleştiriye açıktır.

B- İlgili Hukuk

Derece mahkemesi gibi AYM kararında da, “ilgili hukuk” olarak hiçbir uluslararası sözleşme ve karardan söz edilmemiş olması anlamlıdır.⁴ Kararda, yalnızca iç hukuktaki bazı yasa dışı ve yönetsel düzenlemeler ile bir yargı kararına yer verilmiştir. Bunlar; 657 sayılı yasa (m. 26, 125, 135), 399 sayılı KHK (m. 19), TCDD Personel Yönetmeliği (m. 26, 100/5) ve içinde İHAS ile İHAM'a yollama yapılan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) kararıdır (22.05.2013; E. 2009/63, K. 2013/1998; Gülmez, 2014b).

Başvurucu ve eyleme katılan diğer sendika üyeleri ise, eylemin hukuksal dayanağı olarak, yukarıda değindiğim derece mahkemesi kararında soruşturma raporundan aktarılan ifadelerinde, Anayasa'nın 2., 51. ve 90. maddelerinin yanı sıra, 87 ve 151 sayılı Uluslararası Çalışma Ör-

⁴ Bununla birlikte, kararın aşağıda ele aldığım esas yönünden inceleme bölümünde, beş farklı İHAM kararına göndermelerde bulunduğu, ayrıca göndermeler yaptığı önceki kararlarında bazı uluslararası sözleşmeler ile denetim organları kararlarından da söz edildiğini eklemeliyim.

gütü (UÇÖ / ILO) sözleşmelerini, İHAS'ın 11. maddesini ve İHAM kararlarını göstermiş, ayrıca Danıştay kararlarını da anımsatmışlardır.

Derece mahkemesi kararından anlaşıldığına göre başvuru, eyleme uygulanması söz konusu olabilecek UÇÖ denetim organları kararlarından söz etmemiştir. Dayanaklar arasında, yalnızca 87 ve 151 sayılı sözleşmelere değinip Sendika Özgürlüğü Komitesi (SÖK) ve Uzmanlar Komisyonu (UK) kararlarına yer verilmemiş olması, davanın sonucunu etkileyen önemli bir eksiklik kuşkusuz. Ne var ki AYM'nin, özellikle önceki içtihatlarıyla çelişen bir kararının söz konusu olması nedeniyle, bu konuda araştırma yapması beklenirdi.

C- Esas Yönünden İnceleme ve Değerlendirilmesi

AYM, “esas yönünden” yaptığı incelemede, önceki kararlarında izlediği yöntem ve ilkelerden ayrılmamıştır doğal olarak. “Benzer olaylarda uygulanacak ilkeler(in) 18 Eylül 2014 tarih ve 2013/8463 sayılı bireysel başvuru kararında (öğretmen Tayfun Cengiz) ortaya konulmuş” olduğunu, bu “*mevcut başvuruda, sözü geçen kararda belirtilen ilkelere ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunma(dığını)*” belirtmiş (§ 32), ancak hemen ardından –her başvuruda olduğu gibi– “kendisine gelen şikâyetleri incelerken *başvuruya özgü koşulları göz önünde bulundur(duğunu)*” eklemiştir (§ 33).

Bu noktada, hemen bir not düşeyim: Kuşku yok ki başvuruya özgü koşullar gözden uzak tutulamaz. Ancak, ulusalüstü hukukun benzer olaylarda verdiği evrensel yorum kararları, yani yerleşik içtihatları da yok sayılamaz. Başvurunun aksatılan hizmetlere ve/yada hizmetleri aksatan öznelerle ilişkin özel koşullarının, “asgari eşik” olan ulusalüstü kural ve ilkelere öncelik ve üstünlüğü yoktur. Çünkü ulusalüstü kural ve ilkeler ile öngörülen istisnalar, ülkelerin “ulusal koşulları” ile hizmetlerin ve görevlilerin / çalışanların özel durum ve koşulları göz önüne alınarak üretilmiştir. Dolayısıyla, ne özel ne de ulusal koşullar, bunların değiştirilmesinin gerekçesi yapılabilir.

**Çizelge 2.- Başvurunun Hukuksal Süreci:
Disiplin Soruşturmasından AYM Kararına (2010-2015)**

Tarihler	Açıklamalar
10.02.2010	Eyleme katıldığı saptanan personel hakkında açılan disiplin soruşturması sonucunda rapor düzenlenmesi (2010/241-1 sayılı)
13.02.2011	6111 sayılı torba yasayla, 399 sayılı KHK'de değişiklik yapılması (sözleşmeli personelin sendika yasağını kaldırılması, ancak grev yasağının korunması (değişik 14. madde) ⁵
14.10.2011 ⁶	TCDD Yüksek Disiplin Kurulu'nun başvurucuya kınama cezası vermesi (11/51 sayılı karar)
05.03.2012	Kınama cezası kararının davacıya tebliğ edilmesi
07.03.2012	Adana 11. Asliye Ceza Mahkemesi'nin, TCDD 6. Bölge Müdürlüğü'nün Adana Gar'da gerçekleşen eyleme katılan sendika üyeleri için yaptığı suç duyurusu üzerine açılan kamu davasında, tüm sanıklar için beraat kararı vermesi (Esas No: 2010/171, Karar No: 177)
09.04.2012	Davalı idari işlemin (kınama cezasının) iptali davası açılması
15.10.2012	Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin, disiplin cezasını oybirliğiyle hukuka aykırı bulmayıp davanın reddine karar vermesi /Esas No: 2012/1455, Karar No: 2012/1799)
03.04.2013	Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi'nin, Şanlı Urfa İdare Mahkemesi kararını oybirliğiyle onaması
11.07.2013	Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi'nin, karar düzeltme istemini reddetmesi
17.09.2013	İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla başvuru yapılması

⁵ Sözleşmeli personelin sendikal haklarının ulusalüstü hukuka ve Anayasa'ya göre değerlendirilmesi konusunda bkz.: Gülmez, 1988.

⁶ Şanlıurfa İdare Mahkemesi ve İzmir Bölge İdare Mahkemesi kararlarında "14/10/2011" olarak geçen bu tarih, AYM kararında "14/12/2011" olarak yazılmıştır (MG).

28.02.2014	Birinci Bölüm İkinci Komisyonunun Bölüm tarafından yapılmasına karar vermesi
13.03.2014	Bölüm Başkanının kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermesi
13.03.2014	Başvuru konusu olay ve olguların Adalet Bakanlığı'na bildirilmesi
14.04.2014	Adalet Bakanlığı'nın görüşünü Anayasa Mahkemesi'ne sunması
28.04.2014	Adalet Bakanlığı görüşünün başvurucaya tebliği edilmesi
02.05.2014	Başvurucunun Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunma dilekçesi
25.03.2015	Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümün, oyçokluğuyla Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermesi (Başvuru No: 2013/7199)

Kaynak: Adı geçen yargı organları kararları ve dava dilekçesi.

1- Sendikal Güvencelerin Kapsamı Ulusalüstü Hukuka Göre Belirlenir

Bunu, Anayasa Mahkemesi söylüyor! Ve çok doğru söylüyor! Kararının izleyen paragraflarında, kimi zaman önceki bazı başvuru kararlarına ve kimi zaman da ilgili İHAM kararlarına göndermelerde bulunarak, çoğunluğu eğitim ve öğretim hizmetleri alanında devlet okullarında çalışan sendika üyesi öğretmenlerin katıldığı benzer iş bırakma eylemleriyle ilgili başvurularda Anayasa'nın ve İHAS'ın ihlal edildiği sonucuna varırken gerekçe olarak aynen yinelediği görüşlerine yer vermiştir. Bunlar arasında, hem bazı uluslararası sözleşmeleri ve hem de denetim organları kararlarını andığı aşağıdaki 39. paragraf da vardır. Kanımca bu paragraf, kararın yalnızca ulusalüstü hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi ve AYM'nin bireysel başvuru kararlarının “*özel tutarlılığı*” yönlerinden değil, öncelikle Anayasa madde 90/son fıkradaki düzenlemenin yargı organlarınca nasıl anlaşılıp uygulanması gerektiği açısından da büyük önem taşımaktadır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan hakları sözleşmelerinin öncelikle ve doğrudan uygulanmasına ilişkin aşağıda değineceğim Eşki, Buluryer, Aslanbay Akbıyık kararlarıyla birlikte okunması gereken bu paragrafa göre:

“39. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta **Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi** olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve **Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır**. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve **ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir**” (ayrıca bkz.: AYM, 2014c, § 35; 2014d, § 36; 2015c, § 34; 2015d, § 36; 2015e, § 36 [bu ve aşağıdaki tüm vurguları ben yaptım]).

AYM bu paragrafta, bu görüşünü aynen yinelediği benzer iş bırakma eylemlerine ilişkin önceki kararlarına göndermede bulunmamış olsa da, onaylanan üç uluslararası sözleşmenin “Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler(i) **tamamla(dığını)**” açık bir dille belirtmiştir. Altını çizmekte yarar var: AYM de, İHAM'ın örneğin Demir ve Baykara / Türkiye kararında (CE, CEDH, 2008, § 85 ve 86) benimsediği yaklaşıma koşut olarak, Sosyal Şart'ın sendikal haklara ilişkin 5. ve 6. maddelerinin onay kapsamı dışında tutulduğunu göz önüne almamıştır.

AYM'nin, bireysel başvuru kararlarında –aşağıda alıntılar yaptığım kararlarında yorumladığı– madde 90/son fıkrada yapılan düzenlemeye ilişkin görüşüne göndermede bulunmamış olması karşısında, “tamamlama”nın anlamını belirlemek önem taşımaktadır.

Onaylanan bu sözleşmelerin Anayasa'nın sözü geçen maddelerini “tamamlaması”nın anlamı nedir? Madde 90/son fıkranın üçüncü cümlesinde bir buyruk olarak öngörülen “esas alma” mıdır? Sözleşme kurallarının iç hukukun ayrılmaz parçasına dönüşmesi mi demektir? Sözleşmelerin ve denetim organları kararlarının “destek norm” olarak göz önünde bulundurulması, Anayasa'nın bu kararlar ışığında yorumlanması gerektiği anlamına mı gelir?

Kanımca AYM, bilindiğini düşünerek onaylandıklarından söz etmemiş olsa da anılan üç ILO sözleşmesinin, iç hukukun ayrılmaz parçası olduğu ve pozitif metinlerdeki genel nitelikli düzenlemelere ilişkin denetim organlarının yorum kararlarını da göz önüne alarak çatıştığı ulusal düzenlemeler yerine doğrudan uygulanması gerektiği görüşündedir. İç hukukun yasakçı ve yaptırımcı açık kurallarını göz ardı ederek, yani “zımnen ilga edildiğini” düşünerek verdiği –aşağıda değineceğim–

ihlal kararlarında (AYM, 2014b, § 47; 2015b, § 44) ulaştığı doğru sonuçlar, bunun başka kanıt gerektirmeyen açık belgeleridir.

Öte yandan, bir kez daha vurgulamakta yarar var: AYM, yukarıdaki alıntıda andığı 51-54. maddelerde düzenlenen “sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken” hem söz ettiği bu üç uluslararası sözleşmenin, hem de “*ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerek(tiğini)*” açıkça belirtmiştir. Başka bir anlatımla, denetim organlarının yorum kararlarıyla ortaya koyduğu, pozitif metinlerde açıkça yer almayan güvenceler de göz önünde bulundurulacaktır. AYM, sözleşmelerin denetim organları kararıyla birlikte uygulanması gerektiğini belirtirken, hiçbir kararında bunların yasal düzenlemelerle iç hukuka aktarılmasından söz etmemiş, dolayısıyla doğrudan uygulanmasını istemiştir.

Çoğunluk kararı bunu yapmış mıdır? Elbette ki yanıt olumsuzdur.

2- Hangi Denetim Organları ve Hangi Kararları?

AYM’nin “ilgili organlar” dediği ve andığı üç uluslararası sözleşmeyi yorumlama yetkisi bulunan denetim organları hangileridir? Ve başvuruyla ilgili olan yaklaşım ve kararları nelerdir?

AYM, yaptığı “esas incelemesi”nde bu denetim organlarının yorum kararlarının göz önüne alınması gerektiğini açıkça belirttiğine ve doğru bir yaklaşımla kendisini bağladığına göre, bu sorunun yanıtını araştırmak ve “ihlal yoktur” sonucuna vardığı kararını buna göre değerlendirmek gerekir.

Sözleşmelerden ikisi, kararda da belirtildiği gibi UÇÖ’nün birbirini tamamlayan 87 ve 98 sayılı sözleşmelerdir (Gülmez, 2014: 105 vd.). İlgili yorum, daha doğrusu denetim organları da, herkesin bildiği üzere, *Uzmanlar Komisyonu* ve *Sendika Özgürlüğü Komitesi*’dir. 1961’deki ilk başlığıyla anılan, ancak 1996 tarihli yenisinin ve gözden geçirilmiş olanının (GGASS) onaylandığı üçüncü sözleşme ise, Avrupa Konseyi’nin insan hakları sözleşmelerinden biri ve İHAS’ın tamamlayıcısıdır. İlgili organı da, *Sosyal Haklar Avrupa Komitesi*’dir (SHAK) (Gülmez, 2007). İHAM’ın, bu sözleşmelere ve denetim organları kararlarına Demir ve Baykara kararında göndermelerde bulunmakla kalmayıp koşut bir yaklaşım benimsediğini yineliyorum.

Bu organların, söz konusu sözleşmeleri nasıl yorumladığını, AYM kararında hiç ama hiç söz edilmeyen denetim organlarının dava konusu

iş bırakma eylemine ilişkin yorum kararlarını, özellikle kamu görevlilerinin grev ve toplu eylem haklarına ilişkin görüşlerini ayrı bir başlıkta ele alacağım.

3- Sınırlama Rejiminin Koşulları ve “Onsuz Olmaz” Üçüncüsü

AYM, “sendika hakkına müdahale”nin varlığını saptadıktan sonra, sınırlama rejiminin koşulları açısından incelemesini sürdürmüş ve “müdahalenin haklı sebeplere dayanması” konusunu, sırasıyla “kanunilik”, “meşru amaç” ve “demokratik toplumda gerekli olma ve ölçülülük” koşulları yönlerinden değerlendirmiştir. İlk iki koşulun varlığını belirtmesinin ardından üçüncüsünü tartışmıştır. Bu konuda da özetle; “mutlak” olmayan sendika hakkının sınırlandırılabilmesi, madde 13’te öngörülen ilkeler, 2001’de yapılan değişiklik gerekçesi, “demokratik toplum” ölçütünün yorumlanması, demokrasiler ile temel hak ve özgürlükler arasındaki bağlantı, genel olarak örgütlenme özgürlüğü ile özel olarak sendika hakkının demokratik toplumun temel değerlerinden olması, ölçülülük ilkesi ve demokratik toplumun gerekleri arasındaki “ayrılmaz ilişki”, “gerekli” kavramının anlamı gibi konularda, kimi bireysel başvuru kararları ile ilgili İHAM kararlarına göndermelerde bulunarak görüşlerini yineledikten sonra (§ 49-59), dava konusu disiplin cezasını sendika hakkına müdahalenin varlığı açısından değerlendirmiştir.

Bu bağlamda, daha önceki 2013/8463 ve 2013/8464 sayılı bireysel başvuru kararlarında da (sırasıyla § 57 ve § 58’de) yinelediği şu görüşüne yer vermiştir:

“60. Dolayısıyla, başvurucunun sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemine verilen disiplin cezası nedeniyle müdahale edilen sendika hakkı ile disiplin cezasıyla ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 57).”

4- Eylemin Tanımlanması Sorunu

AYM, sıklıkla andığım 2013/8463 ve 2013/8464 sayılı kararlarında (sırasıyla § 58 ve § 59’da) yinelediği aşağıdaki görüşüne yer vermekle birlikte, ne bu kararlarına göndermede bulunmuş, ne de 2013/8463 sayılı kararında göndermede yaptığı İHAM’ın Ezelin / Fransa

kararını anmıştır. Gerçekten, dava konusu disiplin cezasını somut olayı ve olayın tümünü göz önüne alarak değerlendiren AYM, anayasal düzenlemeye dayanıp iş bırakma eylemi için “uyarı grevi” diyen başvurucudan farklı bir tanımlama yapmıştır:

“61. Dava konusu disiplin cezasının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde başvurucunun bağlı olduğu sendika kararı ile tüm ülke çapında bir gün işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi “uyarı grevi” olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa’nın “grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.”

Öncelikle, eylemin niteliği konusundaki farklı tanımlamalar / görüş ayrılığı için şu noktaları anımsatmak gerekiyor: Başvurucunun yaptığı “uyarı grevi” tanımının, kanımca 54. maddedeki düzenlemeyle hiçbir ilgisi yoktur. Çünkü bu maddede grev hakkının özneleri “işçiler”dir. Daha önemlisi, grev hakkının yalnızca toplu iş sözleşmesi süreciyle sınırlı olarak anayasal güvenceye alınmış, buna karşılık “uyarı grevi” yada başka nitelikte toplu eylemler⁷ ve başka hak özneleri için herhangi bir düzenleme yapmamış, konuyu yasa koyucunun takdirine bırakmış olmasıdır. Başvurucunun bunları, özellikle yasal düzenlemelerde grev yasağı bulunduğunu bilmediği düşünülemez. Kuşkusuz, başvurucunun katıldığı toplu eylem, “işçiler” özneli madde 54 anlamında bir grev değildir. Ama bu eylemin, “uyarı” amaçlı bir toplu iş bırakma eylemi olduğu açıktır ve kanımca geniş anlamda –ulusalüstü hukuka uygun– grev sayılması yanlış değildir. AYM’nin yaptığı ve başka kararlarında da yinelediği, toplu iş bırakma eylemini, amacı ekonomik ve sosyal konularda sesini duyurmak olan bir “sendikal faaliyet” biçimindeki tanım, kanımca toplu iş bırakmanın “eylem” niteliğini ikinci plana atma, böylece de iç hukukun yasakçı ve yaptırımcı düzenlemelerinin kapsamı dışına çıkarma amacı taşır görünmektedir.

⁷ Bilindiği gibi 2010 Anayasa değişikliğinde yasaklanan bazı grev ve lokavt biçimlerine ilişkin fıkra yürürlükten kaldırıldı. Ardından, 6356 sayılı yasadın da çıkarıldı. Ne var ki grev hakkının yasal olarak kullanılması toplu iş sözleşmesi sürecine bağlı tutulduğu için bu değişikliklerin uygulamada olumlu bir sonucu olmadı.

Sonuç olarak AYM'nin öteki kararlarında da yinelediği bu paragrafın önemi; Yüksek Mahkemenin, üyelerin, sendika kararıyla gerçekleştirilen ve sendika(lar)ca “uyarı grevi” biçiminde nitelendirilen toplu iş bırakma eylemlerine katılmasının anayasal anlamda, yani işçilerin toplu iş sözleşmesi süreci çerçevesinde başvurduğu bir grev olmadığını, bu süreçten bağımsız biçimde gerçekleştirilen toplu bir eylem olduğunu, dolayısıyla da anayasal tanımın kapsamı dışında kaldığını kabul etmiş olmasıdır. **“Sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyet”** biçiminde yaptığı genel anlatımlı tanımlama, hangi amaçla yapılmış olursa olsun, sonuç olarak ilkece yanlış değildir ve eylemin amacına uygundur. Kısacası, söz konusu toplu iş bırakma eylemleri, sendikal kararlarla gerçekleştirildiği için özünde ve geniş anlamda bir “sendikal faaliyet”tir, yasalardaki sendika tanımına uygun olarak, üyelerinin ve hatta genel olarak kamu görevlilerinin ekonomik ve sosyal sorunları konusunda varlığını, sesini işvereni olan hükümete duyurma, hükümeti uyarma, gerektiğinde kimi karar ve uygulamalarını protesto etme eylemidir. Nitekim UÇÖ denetim organlarının yerleşik kararlarında da, grev hakkının toplu iş sözleşmesi imzalanmasına indirgenemeyeceği, tüm çalışanların ve sendika üyelerinin çıkarlarını ilgilendiren ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin hoşnutsuzluk ve tepkilerini açığa vurabilecekleri yinelenmiş (Gülmez, 2014: 347 vd.; BIT ve ILO, 2006, § 520 vd.), dolayısıyla bu tür eylemler meşru ve sendikal etkinlik ve eylemlerin ayrılmaz parçası olarak değerlendirilmiştir.

Kanımca, AYM'nin “sendikal faaliyet” tanımı, eylemin niteliğini değiştirmez. Eylem, geniş anlamda sendika özgürlüğünün ayrılmaz bileşenlerinden olan ve ulusalüstü hukuk anlamında “grev hakkını da kapsayan toplu eylem hakkı”nın kullanılmasından başka bir şey değildir. Anayasa'nın 54. maddesiyle ilişkilendirilerek anayasal grev kavramıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığının belirtilmesi, bilinenin yinelenmesinden öte anlam taşımıyor. AYM'nin, kamu görevlilerinin üyesi oldukları sendikaların kararına uyarak katıldığı kısa süreli toplu iş bırakma eylemlerinin 54. madde temelinde anlamını ve anayasal yerini daha geniş biçimde tartışıp belirlemesi, anayasal düzenlemenin yıllardır sık sık başvurulan bu eylemleri kapsayıp kapsamadığı konusundaki görüşünü ortaya koyması beklenirdi.

5.- İç Hukukta Boşluk ve Doldurulması Sorunu

Esasa ilişkin incelemesini sürdüren AYM, sanırım sendikaların örgütlendiği hizmet kolunun ve bunun doğal sonucu olarak kamu görevlilerinin yerine getirdiği hizmetlerin farklı olması nedeniyle, Eğitim-Sen üyesi başvurucuya ilişkin 2013/8463 sayılı kararının ilk cümlesini kaldırarak ve ikinci cümlenin başına da “*Pek çok işkoluna ilişkin olarak*” yolunda genel bir ibare ekleyerek, göndermede bulunduğu bu kararın 59. ve 60. paragraflarını, aşağıdaki 62. ve 63. paragraflarda aynen şöyle yinelemiştir:

“62. *Pek çok işkoluna ilişkin olarak gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 59).”*

“63. *Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 60).” (vurguları ben yaptım)*

Görüldüğü üzere AYM, sendikal hakların bölünmezlik ve bütünselliği ilkelerine uygun doğru bir yaklaşımla, iş bırakmanın “sendikal faaliyet” olduğunu yinelemiştir. “İlgili hukuk” kapsamında değindiği Danıştay İDDK’nun kararını anmamış olmakla birlikte, yerleşik “idari uygulama”nın işe gelmemeyi “mazeret izni” olarak değerlendirip soruşturma açılmaması yönünde olduğunu belirtmiştir. Ne var ki “yerleşik” olduğunu vurguladığı “idari yargı içtihatlarına rağmen” bu konuda yasal boşluk vardır ve bu da 657’deki disiplin suç ve cezalarının “sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kal(ma-

larına)” yol açmakta, yönetsel yetkililerin yasakçı ve yaptırımcı iç hukuk kurallarını “Demokles kılıcı” olarak kullanmasına fırsat vermektedir.

Ulusal hukuktaki bu boşluğu doldurma ve aykırı düzenlemeleri değiştirme görevi ise, doğallıkla yasama ve yürütmeye düşmektedir. Ne var ki yasama ve yürütmenin gündeminde böyle bir sorun yoktur! Üstelik, iç hukuktaki aykırı düzenlemelerin değiştirilmemesi, kamu yetkililerinin ulusalüstü hukuka uymamalarının gerekçesi olarak bile kullanılabilir. ⁸

6- Onaylanan Sözleşmelerin Öncelikle ve Doğrudan Uygulanması

Kanımcıca bu doğru saptamaları yapan AYM'nin, bu noktada andığı üç uluslararası sözleşme ve özellikle ilgili denetim organlarının yerleşik kararları ile iç hukuk düzenlemeleri arasında uyumsuzluk / çatışma bulunduğunu, dolayısıyla Anayasa madde 90/son fıkranın üçüncü cümlesini anımsayarak bu konuda ortaya koyduğu görüşünü yinelemesi, örneğin hiç değilse *Eşki*, *Buluryer* ve *Aslanbay Akbıyık* kararlarında (AYM, 2013; AYM, 2014b; 2015b) açıkladığı “*zımnî ilga*” konusundaki şu yerleşik görüşüne de değinmesi gerekirdi:

“Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımnî ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 45 [44])” (ayrıca bkz.: AYM, 2014a: § 39; 2014b: § 36).

⁸ Gerçekten de, 26 Ocak 2013 tarihinde düzenlenen 6356 sayılı yasayla ilgili bir toplantıda, Çalışma Genel Müdür Yardımcısı Lütfi İnciroğlu, yönelttiğim soruları yanıtlarken, sendikaların kuruluş sürecinde iç hukuku (6356 ve 4688 sayılı sendikal yasaları) uygulamadığı takdirde hakkında soruşturma açılacağını, özetle şöyle anlatmıştı:

“Ben bir kamu görevlisiyim sayın hocam! Söylediğimize katılıyorum, buna saygı duyarım; ama bu mevzuatı uygulamakla yükümlüyüm ben. Bana bir evrak geliyor, açıp kanuna bakıyorum, ‘Efendim, sendikaya üye olamayacaklar arasında sayılıyorsunuz emniyet mensubu olarak’, diyorum. Ben bunun tersini nasıl yaparım da onu ilan ederim?”

Bunu yaparsam, yasadışı bir işlem yapmış olurum kamu görevlisi olarak, hakkımda soruşturma açılır” (Gülmez, 2015: 196).

AYM, gönderme yaptığı 2013/2187 sayılı *Eşki* kararının (AYM, 2013) aşağıdaki paragrafında, bir iç hukuk kuralının yalnızca İHAS ile değil başka uluslararası insan hakları antlaşmaları (BM sözleşmeleri) ile de çatıştığını saptadıktan sonra, uyuşmazlığa uluslararası sözleşmenin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır:

“45. (...) Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun’un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır” (ayrıca bkz.: 2015b, § 45; vurguları ben yaptım).

Ama AYM aynı zamanda, yalnızca sözleşmenin değil, İHAM içtihadının da uygulanması gerektiğini, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen derece mahkemesine haklı bir eleştiri yönelterek, izleyen paragrafta şöyle belirtmiştir:

“46. Somut başvuru açısından, başvurusunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası antlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda Sözleşmenin ve AİHM içtihadının uyuşmazlığın karara bağlanmasında nazara alınması noktasındaki itirazlarının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.”

Anayasa Mahkemesi’nin madde 90/son fıkradaki çatışma kuralına ilişkin bu yerleşik içtihadını tamamlayan –anayasal sendikal hak ve güvencelerin kapsamının belirlenmesi konusundaki yerleşik içtihadıyla birlikte okunması gerektiğini belirttiğim– aşağıdaki şu görüşlerini de anımsa(t)makta yarar vardır:

*“40. Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile, **hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde antlaşmalara öncelik tanınacağı** hükiim altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir antlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, **uluslararası antlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir**. Bu durumda **başta yargı mercileri** olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak*

ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan **uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır**" (AYM, 2013, § 41; 2014a, § 35; 2014b, § 46; 2015b, § 40).

41. Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye'nin usulüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu **Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulama kabiliyetini haizdir**" (AYM, 2013, § 42).⁹

Yorumu gereksizleştiren bu paragraflarda özetle deniliyor ki:

- 1) İnsan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar ile yasalar arasında oluşturulan hiyerarşide, antlaşmalar öncelikle uygulanır;
- 2) Bu yükümlülük, yargı mercilerinin yanı sıra uygulayıcıları da kapsar;
- 3) Yargı ve uygulayıcılar, "zımmen ilga" edilmiş ve artık uygulanma kabiliyetini yitirmiş olan yasayı göz ardı edip antlaşmayı doğrudan uygulamalıdır.

Anayasal sendikal güvencelerin kapsamının ulusalüstü hukuka göre belirlenmesine ilişkin önceki alıntılarla birlikte okunduğunda da, bu yükümlülüklerin tümü, yalnızca İHAS ve İHAM içtihatları değil, BM ve UÇÖ sözleşmeleri ve denetim organları kararları için de geçerlidir.

Geçerlidir ama, AYM çoğunluk kararı bunun gereklerini yapmış değildir.

7- Olayın Kendine Özgü Koşulları: Demiryolları Temel Hizmetlerdendir

Yücel Yaşar başvurusu kararında AYM, iş bırakmayı sendikal bir eylem olarak gördüğü ve yasal boşluğa değindiği aktardığım alıntılardan sonra, "buna karşın" diyerek dava konusu başvurunun kendine özgü koşulları bulunduğunu belirtip, iş bırakma eylemine uygulanan –oysa kanımca yukarıda değindiğim Buluryer ve başka kararları uyarınca artık

⁹ Bu paragraf, 2014/5836 sayılı bireysel başvuruda, İHAS'ın iç hukukta doğrudan uygulanabilirliğine vurgu yapan biraz değişik bir anlatımla şöyle yazılmıştır:

"41. Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye tarafından da kabul edilerek onaylanan Sözleşme hükümlerine de doğrudan uygulama alanı tanınmakla, Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanabilir hale gelmiştir." □

“uygulanma kabiliyeti” kalmayan– ulusal hukuk kurallarının öngördüğü yasak ve uygulanan disiplin yaptırımını anımsatmıştır:

“Buna karşın mevcut başvurunun kendine özgü koşulları bulunmaktadır. Dava konusu eylem kararı 12/12/2009 tarihinde alınmış ve eylem günü, tüm ülkede önceden belirtilmiştir. Özel olarak söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından itiraz edilmemiş olmakla birlikte başvurucunun bu tür bir eyleme katılması yasaklanmıştır. Başvurucu, bağlı olduğu sendikanın söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle de kınama cezası ile cezalandırılmıştır (§ 64).”

Bu noktada yineleyerek anımsatmak gerekir ki, kendine özgü koşullar, diğer başvurular için de söz konusudur ve bunu ilgili kararlarında da belirtmiştir. Ne var ki AYM, sanıyorum derece mahkemesinin kararının değindiğim bölümlerinden etkilenerek, öncekilerden farklı bir anlam yüklediği bu koşulları, kararının aşağıda değineceğim bölümlerinde açıklamıştır. Ne var ki, karşıoy yazısında da vurgulandığı gibi, eylem kararının kamuoyuna duyurulmasından sonraki günlerde, iş bırakma eylemiyle aksaması olası hizmetlerin “kendine özgü” olduğu ileri sürülen koşullarının bireysel ve toplumsal yaşam üzerinde yaratabileceği kimi olumsuzluklara karşı yönetimce gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı vb. sorunlara –bu arada derece mahkemesi kararında alındığı belirtilen bazı önlemlere– değinmiş değildir.

Öte yandan, eğer başvuru(lar) yalnızca “zımnen ilga” edilen ulusal mevzuata göre incelenip değerlendirilecekse ve AYM’nin yukarıda değindiğim paragraflarda belirttiği gibi anayasal sendikal güvencelerin kapsamının belirlenmesinde onaylanan üç sözleşme ve özellikle İHAM’ı da kapsamak üzere diğer denetim organları içtihatları göz önüne alınmayacaksa, derece mahkemesinin kararı –kimi kararlarında yaptığı gibi– bu yönden değerlendirilmeyecekse, hem yerleşik kararlarında sıklıkla yaptığı göndermenin işlevsel bir anlamı yoktur, hem de “mevcut başvurunun kendine özgü koşulları bulun(duğu)” savı inandırıcı olmadığı gibi temelsiz ve geçersizdir. Kararlarda sürekli gönderme yapılan eğitim işkolundaki iş bırakma eylemleri de ulusal hukukta yasaklanmış ve disiplin cezalarıyla yaptırıma bağlanmış olduğuna, dolayısıyla yasak ve ceza salt bu işkoluna özgü olmayıp 657’ye bağlı tüm kamu görevlilerini kapsadığından genel nitelik taşıdığına göre, başvurunun kendine özgülüğü ulusal hukukun yaptığı düzenlemelerde değildir.

Kendine özgülük, bu başvuruya konu olan iş bırakma eylemiyle aksatılan kamu hizmetinin öteki başvurulardakilerden farklı nitelik taşı-

masındadır! Nitekim AYM de, yine 2013/8463 sayılı kararının (AYM, 2014b) aşağıdaki paragrafının ilk cümlesinin başındaki “Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında” ibaresini çıkarıp küçük bir değişiklik yaptıktan ve alıntıdaki –sorunun derece mahkemesi önünde gündeme getirildiğini anımsatan– son cümleyi de ekledikten sonra, bu kararın 61. paragrafına göndermede bulunarak diyor ki:

“Devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılmayacaklarını not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61). İlk Derece Mahkemesinde görülmekte olan dava sırasında başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu ileri sürülmüştür (§ 65).”

Kısa bir saptamayla yetinmek gerekirse, geniş anlamda sendika hakkının belirtilen kamu görevlileri için sınırlandırılması, ulusalüstü hukukun tanıdığı bir olanaktır. Ne var ki sınırlamalar getirme yetkisi de mutlak değildir. Çünkü “istisna” olan bu sınırlamaların da, aşağıda değineceğim gibi “kural”a geri dönüşün güvencesi olan sınırları vardır ve bunların başında da “demokratik toplum düzeninin gerekleri” vardır.

Kanımca, AYM kararının yukarıdaki paragrafına değin, bu başvurunun taşıdığını ileri sürdüğü ve sonuç olarak yerleşik kararlarından ayrılmasını haklı gösteren “kendine özgü koşullar” söz konusu değildir. Bu koşulların neler olduğu, gerek kendi kararlarına ve gerekse ulusalüstü hukuka hiçbir göndermenin bulunmadığı, derece mahkemesi kararının eylemle aksatılan hizmetleri sıraladığı bölümlerine değinmediği, dolayısıyla yalnızca ulusal hukuka göre değerlendirme yapılarak “ihlal yoktur” sonucuna varıldığı kararın son beş paragrafının ilkinde, kendine özgü koşullar ile gerçekte demiryolları hizmetlerinin UÇÖ’nün tanımladığı anlamda “temel hizmet” olduğunu savunan çoğunluk kararına göre:

“Toplum yaşantısının vazgeçilmez bir parçası olan ulaşım ve ulaştırma sistemi, ekonomik ve sosyal girdileriyle toplumu sürekli etkileyen bir yapıya sahiptir. Ulaştırma, üretim sürecinin önemli bir parçasını oluşturması ve gerektirdiği önemli yatırımların ekonomide yarattığı etkiler açısından toplumların ekonomik yapıları içinde ağırlıklı bir yere sahiptir. Devletin temel görevi ise ekonomik ve toplumsal gelişmelerin yarattığı ihtiyaçları karşılayabilecek şekilde ulaşım kapasitesini yaratan, ülke ve toplum çıkarlarına uygun ulaşım sistemlerini kurmak ve koordine etmektir. Bu sebeplerle bir sendikal faaliyetin yapılması nedeniyle

bu alandaki aksamaların bireysel ve toplumsal hayatın derin bir şekilde etkileyeceği kabul edilmelidir (§ 66)."

AYM; önceki kararlarında göndermelerde bulunduğu ancak bu kez görmezlikten geldiği ulusalüstü hukuk diliyle, daha açık bir anlatımla UÇÖ denetim organlarının yerleşik kararlarında tanım yapılarak ve koşulları açıklanarak kullanılan bir kavramla belirtmek gerekirse demek istiyor ki, ulaşım ve ulaştırma dar anlamda "**temel hizmetler**" olarak tanımlanan hizmetlerdendir.

Önce, bir saptama yapmak gerekiyor: AYM, toplu iş bırakma eylemiyle eğitim ve öğretim hizmetlerinin aksatılmış olmasının bireysel ve toplumsal yaşamı derin biçimde etkileyip etkilemediğini kararlarında açıkça tartışmış ve ihlal bulunmadığı sonucuna varırken de böyle bir gerekçeden söz etmiş değildir. Bununla birlikte, doğrudan bu tartışmaya girmemiş olmasını, örtük biçimde, bu konuda derin bir etkilemenin bulunmadığı kanısında olduğu yolunda yorumlamak, sanırım yanlış olmaz.

Tartışmaya, şu sorularla başlanabilir kanımca: Yukarıdaki paragrafta geçen "ulaşım" ve "ulaştırma" yerine "eğitim ve öğretim" sözcükleri konulamaz mı? Konulduğunda da, altını çizdiğim bölümlerin eğitim ve öğretim hizmetleri ve sistemi için de geçerli olduğu, eğitim ve öğretimin de aynı nitelikleri taşıdığı düşünülemez, bireysel ve toplumsal yaşam için benzer etkiler doğuracağı ileri sürülemez mi?

"İhlal yoktur" sonucuna varmış olması nedeniyle, AYM'ye göre bireysel ve toplumsal yaşam için ulaşım eğitimden daha önemlidir! Eğitim ve öğretim hizmetleri, kısa süreli iş bırakma eylemleri nedeniyle aksatıldığında, bireysel ve toplumsal yaşam "derin bir şekilde" etkilenmez! Öğretmenlere, üyesi oldukları sendikaların kararına uyararak iş bırakma eylemlerine katılmaları nedeniyle en hafifinden olsa bile ceza verilmesi, sendika hakkına "haksız" bir müdahaledir. Ama demiryolları memurları için "haklı" bir müdahaledir!

İzleyen 67. paragrafta, derece mahkemesinin iş bırakma eylemi "nedeniyle bireysel ve toplumsal hayatın etkilenme derecesi"ne ilişkin yukarıda değindiğim değerlendirmesine dayanan AYM, eylemin gerçekleştiği saati, iptal edilen ve durdurulan yolcu ve yük trenlerinin sayılarını belirterek, örneğin "trendeki yolcuların mağduriyetine sebep ol(duğunu), bazı personel(in) görevlendirildiği trene geleme(diğini)", "yük ve yolcu taşıma faaliyetleri(nin) aksa(dığını)" anlatarak, eylemin bireysel ve toplumsal yaşamı nasıl derinden (!?) etkilediğini kanıtlamaya çalışmıştır. Ama tanımlanan aksamaların bireylerin yada halkın örneğin

yaşamı, güvenliği ve sağlığı üzerinde yaratacağı olumsuz etkilere karşı önlemler alma olanak ve yetkisi ile yeterli bir sürenin bulunup bulunmadığını ne sorgulamış, ne araştırmış ne de tartışmıştır.

AYM, eyleme ve sonuçlarına ilişkin bu genel değerlendirmesinin ardından, başvurunun eyleme katılmasının sonuçlarını da 68. paragrafta aynen şöyle anlatmıştır:

*“Devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılmaları hakkın özünü zedeler. Buna karşın başvuru tren teşkil memuru olarak görev yapmaktadır ve başvurunun işe gelmeyecek görevini yerine getirmemesi nedeniyle tren seferleri yapılamamıştır. Başka bir deyişle **başvurucu, işe gelmediği takdirde bazı büro işlerinin aksamasına neden olabilecek büro görevlisi değildir** ve yaptığı işi bırakması nedeniyle **ulusal ulaşım sisteminin en önemli parçası olan devlet demiryollarının kuruluş faaliyetleri ve ulaşım hizmetleri yapılamamıştır. Başvuruya konu sendikal faaliyetin yapılması nedeniyle bu alandaki **aksamalar, bireysel ve toplumsal hayatı derin bir şekilde ve doğrudan doğruya etkilemiştir** (§ 68).”***

Bu paragrafın ilk cümlesinin Türkçesi şudur: Bu ve benzer olaylara ilişkin öteki kararlarda “İlgili Hukuk” olarak anılan 657 sayılı yasa ile 399 sayılı KHK’nin ve yönetsel düzenlemelerin, devlet memurlarını “sendikal faaliyet” olarak tanımlanan ekonomik ve sosyal amaçlarla toplu iş bırakma / toplu eylem hakkından “bütünüyle mahrum bırakan”, yani kesin ve genel, kısacası mutlak yasak öngören kuralları hakkın özünü zedelemektedir.

Ve anımsatalım: AYM’nin yukarıda değindiğim yerleşik yaklaşımına göre de, bu kurallar “zımnem ilga” edilmiş, “uygulanma kabiliyetini” yitirmiştir. Dolayısıyla da, anayasal sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken ulusalüstü hukuk temel alınmalıdır.

Ne var ki AYM, böyle yapmamış, adını koymamış olsa da demiryolları ulaşımını, UÇÖ denetim organlarının verdiği –aşağıda değineceğim– yerleşik tanım anlamında “temel hizmet” olarak görmüş ve “büro görevlisi olmayan” başvurunun ve diğer katılımcıların “sendikal faaliyet” sayılan bir günlük iş bırakma eyleminin bu tanım anlamında bireysel ve toplumsal yaşamı derinden ve doğrudan etkilediği görüşünü savunmuştur. Oysa, aşağıda görüleceği gibi, **UÇÖ denetim organlarının yaptığı tanım anlamında, demiryolları hizmetleri / ulaşımı “temel hizmet” değildir.** Çoğunluk kararına göre ise, demiryollarında yalnızca

“büro hizmetleri” bu tanım kapsamında değildir ve iş bırakma eylemine başvurulması olanaklıdır.

AYM, 2013/8463 ve 2013/8464 sayılı kararlarda yinelediği görüşlerini, paragrafın başındaki “Tüm bunlara karşın” ibaresini çıkararak ve verilen cezanın kararda söz edilen denge açısından “ölçülü” olduğuna ilişkin –kanımca zorlama– bir ekleme yaparak, ama her iki kararda (§ 62 ve § 64) yer alan ve ikisi Türkiye’ye (*Kaya ve Seyhan / Türkiye*, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; *Karaçay / Türkiye*, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37), biri de Fransa’ya (*Ezelin / Fransa*, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43) yönelik üç İHAM kararına yapılan yollamaları silerek (!) ve nedense olumsuz bir anlatımı yeğleyerek, önce kınamanın “ölçülü” olduğu, sonra da “ihlal bulunmadığı” sonucuna ulaşmıştır:

“Verilen ceza hafif olsa da, başvuru gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru grev veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir. Buna karşın somut başvuruda verilen kınama cezasının ölçüsüz olduğu söylenemez (§ 69).”

Öyle anlaşılıyor ki, tüm kararlarında yinelediği yukarıdaki görüşünden, yani hafif bir disiplin cezasının da meşru / haklı bir eyleme “katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik” taşıdığı gerçeğinden “buna karşın” diyerek ayrılmak, Anayasa Mahkemesi’nin içine sinmemiştir!? Kararını temellendirebilmek için, öncekilerden farklı olarak “zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaçtan “kaynaklandığı”nı savunduğu kınama cezasını, olumsuz bir dille ölçülü ve demokratik toplum için gerekli bulmuştur, bulabilmiştir. Uygun uyarlamaları yaptığı kararının son paragrafında “ihlal yoktur” diyerek de, ulusalüstü hukuka aykırı bir sonuca varıp şöyle nokta koymuştur:

“Açıklanan nedenlerle, her ne kadar başvuru benzer eylemlere katılmaktan vaz geçirecek niteliğe sahip olsa da şikâyet edilen kınama cezasının “zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaçtan” kaynaklanması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olduğu” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvuru Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir (§ 70).”

III- KARŞIOY YAZISI DOĞRU AMA...

Birinci Bölüm Başkanı *Serruh Kaleli*’nin 23 maddeden (paragraftan) oluşan karşıoy yazısının, temelde AYM’nin önceki kararlarında benimseyip uyguladığı yerleşik içtihadı dayandığı, ne var ki doğru gö-

rüşlerini ulusalüstü hukuka göre yeterince temellendiremediği söylenebilir.

Kaleli, AYM kararında esas yönünden yapılan incelemede, önce “... sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemenin mazeret izni sayılacağı yönündeki Türk hukukunda yerleşik hale gelmiş içtihatların varlığına vurgu yapılmış” olduğunu anımsatmış, ancak buna karşın “... yargısal içtihatların hizmet ettiği ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlüklerin gelişmesinin demokratik temelli toplumlarda engellememe (engellenmemesi) yönündeki işlevinin kararda dikkate alınmadığı” (§ 2) eleştirisinde bulunmuştur.

Kararın gerekçelerini özetleyen Başkan; kanımca, sonucu etkileyici nitelik taşıması yönünden önemli olmakla birlikte çoğunluk kararında nedense değinilmeyen ve göz önüne alınmayan ama dava dilekçesinde ayrıntılı biçimde yapılan açıklamalardan bir başka bilgiye de yer verdiği karşıoy yazısında, “*trenlerdeki yolcular(ın) otobüslerle varış yerlerine ulaştırıldıkları(nın) mahkeme kararında ifade edilm(iş)*” olduğunu da anımsatmış; (§ 6) çoğunluk kararına, ulusalüstü hukuk kapsamında “nitelikli bir değerlendirme” yapılmamış ve tek bir gerekçeye dayanılmış olması nedeniyle haklı bir eleştiri yöneltmiştir:

“*Mahkeme kararında yer alan mevzuat hükümlerine aykırı hareketin ulaşım hizmetlerinin aksamasına sebep olması, cezalandırmanın hukuka uygunluğunun tek gerekçesi olmuş, sendikal hakkın anayasa, ILO Sözleşmeleri ya da AIHS kapsamında nitelikli bir değerlendirilmesi yapılmamış(,) eylemin bütününe bakıp sendikal faaliyet olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır (§ 7).*”

Eleştirisinde belirttiği “ILO Sözleşmeleri” ve özellikle denetim organları kararları açısından ayrıntılı ve kapsamlı, kendi anlatımıyla “nitelikli bir değerlendirme” yapmayan Kaleli, emek-sermaye ilişkileri yaklaşımıyla sendikacılığın “emeğin hak ve çıkarlarının sermayeye karşı kurumsal bir yapı ile korunması” anlamına geldiğini ve “Günümüzde tüm demokratik hukuk sistemlerinde memurların örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkının varlığı(nın) tartışmasız bir anayasal hak” olduğunu vurgulamıştır (§ 8). Anayasa’da yapılan 2010 değişikliğine, 87 ve 151 sayılı sözleşmeler ile İHAS’ın 11. maddesine değinen (§ 9) Kaleli, İHAM’ın Demir ve Baykara / Türkiye kararından (CE, CEDH, 2008, § 97) son derece önemli bir alıntı yaparak, “*devletin idare mekanizması ile alakalı olmayan memurlara devletin idare mekanizması görevlileri*

olarak muamele edilemeyeceği(ni) ve sendikal haklarına kısıtlama getirilmemesini içtihat etmiş” olduğunu anımsatmıştır (§ 10).

Hemen eklemek isterim ki bu alıntı, Büyük Daire'nin göndermelerde bulunduğu (§ 38, 43, 147, 166) UÇÖ denetim organlarının –özellikle Uzmanlar Komisyonu'nun– 98 sayılı sözleşmenin kişiler yönünden kapsamının ve dolayısıyla grev ve toplu eylem yasak ve kısıtlamaları kapsamına alınabilecek kamu görevlilerinin belirlenmesi konusunda benimsediği yerleşik yaklaşımla ilgilidir ki, aşağıda bu konuya değineceğim.

BM insan hakları belgelerinden yalnızca İHEB'e ve sendika hakkına da yer veren 23. maddesine değinirken, sendika özgürlüğünün “kurma, üye olma, ayrılma yanında bireysel olarak sendikal faaliyetlerde bulunma konusundaki serbestiyi de kapsadığı açıktır” diyerek (§ 11), geniş anlamda sendika özgürlüğüne, sendikal hakların bütünselliği ve karşılıklı bağımlılığı ilkelerine ve *kural olan özgürlük ile istisna olan sınırlama* arasındaki dengenin korunması gerektiğine vurgu yapan Kaleli'ye göre:

“Bu halde, sendika özgürlüğünü korumayan, gelişmesine fırsat tanımayan, işlevsiz kılacak tüm müdahalelerin sınırlama-özgürlük dengesini korumadığı ve tanınmış güvenceleri göz ardı ettiği takdirde hakkın ihlaline sebep olacağı kabulü gerekecektir (§ 12).”

1989'da “imzalanıp onaylan(dığını) ve yayımı ile iç hukukta bağlayıcılık kazan(dığını)” (§ 13) belirttiği ASS'nin 5. maddesinde, “sendika hakkı konusunda kısıtlayıcı düzenlemelerin sadece polis ve silahlı kuvvetler üyeleri için tanındığını” anımsatan (§ 14) ancak iki güvenlik personeli için “ölçü” ve “ilke” diyerek gözettiği önemli ayrıma (Gülmez, 2014: 251-257; CE, CEDS 2008a ve CE, ECSR, 2008b; 51-52) değinmeyen Kaleli, yine 2008 ve 2009 tarihli Türkiye'ye yönelik iki karara (Demir ve Baykara ile Enerji Yapı-Yol Sen) göndermede bulunarak (Gülmez, 2008b: 152-159; 2010: 29-31 ve 37-40; CE, CEDH, 2009), İHAM'ın sendikal haklara ilişkin yorumlarında İHAS ile sınırlı kalmaksızın 87 sayılı sözleşme ile Sosyal Şart'ı göz önünde bulundurduğunu ve sendika hakkı ile grev hakkının bölünmezliği ilkesini şöyle anımsatmıştır:

“AİHM sendika hakkını ve buna bağlı olarak grev hakkını Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 numaralı ILO Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı'nın düzenlemelerini dikkate alarak yorumlamakta ve grev hakkını sendika hakkının ayrılmaz bir parçası olarak nitelemektedir” (§ 16).

Ardından, her ikisinin başvuru sahiplerinin öğretmen olduğu 2013/8463 ve 2013/8464 sayılı AYM kararları ile 6/1/2015 tarihli “yirmiden fazla başvuruda da aynı hususu anayasal hak ihlali olarak nitelendirmiş” olduğunu anımsatan (§ 17) Kaleli, AYM'nin yerleşiklik kazanan bu yaklaşımına karşın ulaştığı sonuç için ortaya koyduğu gerekçenin yetersiz kaldığını belirtmiş, tren teşkil memurunun silahlı kuvvetler ve polis personeline benzetilmesini de haklı olarak eleştirmiştir:

“Buna rağmen mahkeme çoğunluğu, aynı konuya ilişkin bu başvuruda farklı bir sonuca ulaşmış ve sendikal faaliyete katıldığı için başvurucuya uygulanan disiplin yaptırımının ölçülü olduğu(na) ve başvurucunun sendika hakkını ihlal etmediğine karar verilmiştir. Bu kararda da yukarıda atıf yapılan kararlardaki ilkeler tekrarlanmakla birlikte ulaşılan farklı sonucun gerekçesinin yeterince açıklandığı söylenemez. Kararın 65. paragrafında demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilebileceği ve ilk derece mahkemesinde davanın görülmesi sırasında başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu ileri sürüldüğü belirtilmektedir. Kararın 66. ve devamı paragraflarında eylem nedeniyle demiryolu ulaşımında yaşanan aksaklıkların açıklandığı buna bağlı olarak uygulanan yaptırımın ölçülü olduğu sonucuna ulaşıldığı dikkate alındığında Mahkeme çoğunluğunun da başvurucuyu özel sınırlamaya tabi kamu görevlileri kategorisi içinde değerlendirdiği anlaşılmaktadır” (§ 18).

Aşağıda değineceğim gibi, silahlı kuvvetler ve polisin sendikal haklarına “hangi ölçüde” sınırlamalar getirilebileceği konusunda “ulusal mevzuat” a tanınan takdir yetkisini, bu iki güvenlik personeli dışına taşıma olanağı yoktur. Çünkü bu düzenleme, kural olan hak ve özgürlüğü kısıtlama olanağı verdiği için dar anlamda yorumlanması gereken bir istisna kuralıdır. Ne var ki karşıoy yazısı, İHAM kararlarına göndermede bulunmakla birlikte –izleyen bölümde aktaracağım– UÇÖ denetim organları ile SHAK'nin yerleşik içtihatlarına değinerek görüşünü temellendirememiştir.

Kaleli, AYM'nin yerleşik yaklaşımından yetersiz bir gerekçeyle ayrılmasının mahkeme kararlarının taşıması gereken “istikrar”, “öngörülebilirlik” ve “meşruiyet” gibi özellikler üzerindeki olası olumsuz etkilerine de değinmiş; “önceki açık kararlardan farklı bir sonuca ulaşan çoğunluğun farklı sonuca ulaşma nedenini açık bir şekilde ortaya koy-

ması(nın) mahkeme kararlarının istikrarı ve hukuki öngörülebilirliğin gereği” olduğunu, “Mahkeme kararlarının meşruiyeti(nin), kararların istikrarına ve gerekçelerinin açıklığına dayan(dığı)nı” ve “Bireyler açısından hukuki öngörülebilirli(ğin de) ancak bu şekilde sağlanabil(eceğini)” (§ 19) savunmuştur. Ardından da, çoğunluk kararının gerekçesinin yetersizliğini, özellikle UÇÖ denetim organlarının yerleşik içtihatlarına dayanmaksızın ve dolayısıyla ulusalüstü hukukun kavramlarıyla konuşmaksızın şöyle ortaya koymuştur:

“Diğer taraftan bazı yaşamsal alanlarda faaliyet gösteren kamu görevlilerinin sendikal faaliyetlerine kanunla sınırlamalar getirilmesi gerekli ise de, ulaşım sektörünün ve demiryolu ulaşımının ülke ekonomisi ve bireylerin güncel yaşamları açısından taşıdığı öneme vurgu yapmak otomatik olarak bu sektörde çalışan tüm bireylerin sendika haklarına yönelik kısıtlama getirebileceği ve faaliyetlere katılanlara uygulanan yaptırımın ölçülü olduğu sonucu doğurmamalıdır. Öncelikle ulaştırma sektöründe görev yapan bazı görevlilerin faaliyetlerini aksatması yaşamsal sonuçlar doğurabilse de bunların neler olduğu kanunla açık bir şekilde düzenlenmeli ve bireylerin hakları ile kamunun menfaati arasında makul bir denge kurmak için alınabilecek alternatif tedbirler belirlenmelidir. İkinci olarak, uygulanan yaptırımın ölçülülüğünden söz edebilmek için, demokratik bir toplumda böyle bir yaptırım uygulamayı zorlayan bir toplumsal ihtiyacın varlığı gösterilmelidir (§ 20).”

Kaleli, çoğunluk kararında söz edilmeyen önemli bir nokta olarak, eylem kararının alınması ile eylemin gerçekleştiği tarihler arasındaki dört günlük zaman kesitini anımsatmış (bkz.: Çizelge 1); demiryolları yönetiminin bu süre içinde eylemin yaratabileceği –aslında olağan karşılanması gereken– bazı hizmet aksamalarına karşı –ulusalüstü hukukun da olanak tanıdığı “asgari hizmetleri” yürütmeye yönelik– önlemler alma olanağı bulunduğunu, kaldı ki çoğunluk kararında bireysel seyahat özgürlüğü ihlal edildiği ileri sürülen yolcular için de bu amaçla önlemler alındığını, bu nedenle de çoğunluk kararına katılmadığını belirtmiştir:

“İdarenin eyleme katılacak görevlileri tespit etmek ve aksaklıkları mümkün olduğunca önlemek için tedbir alacak zamanı olmadığı söylenemez. Kaldı ki sendikal eylemin amacı sorunlara dikkat çekmek, bu yönde kamuoyu oluşturmak ve sorunların çözümünü için baskı uygulamaktır. Bu nedenle her eylemin belli ekonomik ve sosyal sonuçlarının olması kaçınılmazdır. Burada önemli olan bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri arasında makul bir denge kurmaktır. Bu çerçeveden değer-

lendirildiğinde eylemden önceden haberdar olan idarenin eylemin olumsuz etkilerini minimuma indirmek için gerekli tedbirleri alma konusunda yeterli imkanı olduğu gözetilmeden (nitekim eylem nedeniyle seyahatleri aksayan tüm yolcular otobüslerle varış noktalarına ulaştırıldıkları da düşünüldüğünde) uygulanan disiplin yaptırımının ölçülü olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün olmamıştır” (§ 23).

Sonuç olarak karşıoy yazısı, ulusalüstü hukuk kavramlarıyla konuşmaksızın, çoğunluk kararına iki yönlü eleştiri yöneltmiş, özellikle ILO ve İHAS'a dayalı “nitelikli bir değerlendirme” yapılmadığını vurgulamıştır. Ne var ki, “yaşamsal alanlar”a göndermede bulunarak “temel hizmet” kavramını kısmen çağrıştıran ve yönetimin eylemin olumsuz etkilerini alacağı önlemlerle “minimuma indirme” olanağı bulunduğu dikkat çekerek de “asgari düzeyde hizmet” kavramına örtük göndermede bulunan kimi açıklamalara yer vermiş olsa da, gerekçesini doğrudan ve açık bir anlatımla sözünü ettiği “ILO sözleşmeleri”ne ve özellikle değişim denetim organları kararlarına dayandırmamıştır.

IV- ULUSALÜSTÜ SENDİKAL HAKLAR HUKUKU NE DİYOR?

AYM'nin Yücel Yaşar başvurusunda verdiği çoğunluk kararı, Türkiye'yi yalnızca Anayasa'nın madde 90/son fıkrasındaki kural dolaısıyla değil ama aynı zamanda insan haklarına saygılı ve dayalı devlet ilkeleri ile Başlangıçtaki temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanma ilkesi uyarınca da bağlayan ulusalüstü sözleşmeler ve denetim organlarının yerleşik kararlarından oluşan sendikal haklar ortak hukuku açısından nasıl değerlendirilebilir?

Bu başvuru ile gerek çoğunluk kararında gerekse karşıoy yazısında sözü edilen benzer başvurulara konu olan toplu iş bırakma eylemlerinin özneleri kamu görevlileridir. Büyük bir çoğunluk, eğitim ve öğretim hizmetlerinde görev yapan sendika üyesi öğretmenlerdir. Artık öğretmenlerin iş bırakma eylemlerinin disiplin suçu oluşturmadığı, tersine verilen kararların anayasal sendika hakkının ihlalini oluşturduğu yerleşik içtihat niteliği kazanmıştır.

Buna karşılık, demiryolları hizmetlerinde çalışan kamu görevlilerinin toplu iş bırakma eyleminde, bu uygulamadan sapan bir karar verilmiştir. Bu karar, ulusalüstü hukuka açıkça aykırıdır. Ama aynı zamanda,

AYM'nin öğretmenlerin toplu iş bırakma eylemlerine ilişkin kararlarında ulaştığı "ihlal vardır" sonucunun yanı sıra, bu sonuca ulaşırken dayandığı gerekçelere, gerekçe olarak andığı ve kararlarını temellendirdiği İHAM içtihatlarına, kararlarında göndermelerde bulunduğu ILO sözleşmeleri ile denetim organları içtihatlarına, sonuç olarak kendi kararlarına da aykırıdır. Kısacası AYM, kendisiyle çelişkiye düşmüştür.

Ulusalüstü hukuka aykırılık konusunu, AYM kararlarında –Birleşmiş Milletler'in onaylanan ikiz sözleşmelerine değinilmediğinden eksik biçimde– anılan uluslararası sözleşmeler ve denetim organları kararlarıyla sınırlı olarak incelemekle yetineceğim.

A- Ulusalüstü Hukukta Grev Hakkı Yok mu?

Bilindiği gibi, AYM'nin çoğunluk kararında söz ettiği üç sözleşmenin ikisi, UÇÖ'nün 87 ve 98 sayılı sözleşmeleridir. UÇÖ ve grev hakkından söz edildiğinde, özellikle işveren çevrelerinde ve ILO sistemini sözleşme metinlerinden ibaret sayan ve sanan çoğu akademisyenlerce –özellikle işveren kesimlerce– zaman geçirmeden kurulan ilk cümle şudur: UÇÖ sözleşmelerinde grev hakkı, hatta grev sözcüğü bile yoktur!

Doğru! Doğru ama, 60 yıllık içtihadı yadsıyıp sözleşmelerin salt pozitif metinleriyle yetinilirse!

87 ve 98'in 1948 ve 1949 yıllarında kabul edilmesinin ardından, onaya bağlı olmaksızın ve İHAS / İHAM sisteminde olduğu gibi "iç hukuku tüketme" koşulu da aranmaksızın işletilmek üzere oluşturulan yeni bir anayasal denetim sisteminin organı olan Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin 1951 yılından beri verdiği ve Yönetim Konseyi'nce onaylanan kararlarına bakıldığında, bu cümle baştan sona yanlıştır! Artık bu cümlelerin, grev karşıtlarının dayanaksız bir savı olmaktan öte anlam ve değeri yoktur!

Çünkü zaten, Türkiye'nin onayladığı insan hakları sözleşmelerinden birinde "grev", sözcük ve hak olarak vardır! Ama nedense Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, ne işverenlerce, ne akademisyenlerce ve ne de yargıçlarca anılır ve anımsanır! Çünkü, BM ve AK denetim organları da UÇÖ denetim organlarının grev ve toplu iş bırakma eylemleriyle ilgili yerleşik kararlarına göndermelerde bulunmuş ve bulunmaktadır. Çünkü ve kaldı ki İHAM bile, "sendika" sözcüğü dışında, öteki sendikal hakları dolaylı da olsa çağrıştıran bir

sözcüğün bulunmadığı İHAS'ın 11. maddesinden, toplu sözleşme ve toplu eylem hakları çıkarmış, Türkiye'ye yönelik çok sayıda kararda yinelemiştir (Gülmez, 2008, 2010; Gökçeoğlu / Balcı, 2008). Anayasa Mahkemesi de, sıklıkla bu içtihatlarla göndermelerde bulunmuş ve bulunmaktadır. Bu yaklaşım eleştirilebilir, ancak içtihat değişmedikçe bağlayıcıdır.

Öyleyse, sözü uzatmadan bağlayayım: AYM'nin yukarıda değindiğim yerleşik kararında, Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hakların kapsamı belirlenirken göz önünde tutulmasını istediği "ilgili denetim organlarından" olan SÖK ve UK'nin yerleşik içtihatlarına bakmak, demiryolları hizmetlerinde grevin –ki UÇÖ anlamında grev, toplu iş sözleşmesi bağtlama süreciyle sınırlı değildir– kısıtlanamayacağı yada yasaklanamayacağını görmek için yeterli olur.

B- Demiryolları “Temel Hizmet” Değildir

Her iki denetim organının yerleşik kararlarında örnek olarak sıralanan ve *grev kısıtlama yada yasaklarına konu olmaması gerektiği belirtilen “temel hizmetler” / sektörler / işletmeler arasında “demiryolları hizmetleri” yoktur* (Gülmez, 2014: 353-357; BIT, 2006: 124-125 / § 587). Grevin yasaklanabileceği durumlar için göz önünde tutulması gereken ölçüt şudur: Halkın / nüfusun tümü yada bir bölümünün yaşamı, güvenliği ve sağlığı için açık seçik ve eli kulağında bir tehdidin varlığı. Denetim organları, bu ölçüte uygun bir yaklaşımla, “*kesintiye uğraması halkın tümü yada bir bölümü için kişinin yaşamını, güvenliğini yada sağlığını tehlikeye koyabilecek hizmetler*” biçiminde yaptığı “temel hizmet” tanımının (BIT, 2006: 123-124 / § 581-584) kapsamını giderek daraltmıştır. “Temel hizmetler”de grev yada toplu eylem yasak yada kısıtlamaları öngörüldüğünde de, başka güvencelerle birlikte bulunması gerektiğini; yasak ve kısıtlamalar yönünden tüm devlet işletmelerinin ve tüm kamu görevlilerinin eş düzeyde (bir) tutulamayacağını; grev yasağının sıkı sıkıya, tam ve dar anlamıyla “temel” olduğu düşünülen hizmetlerle sınırlı kalmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Bir hizmetin grev nedeniyle aksamasının ve bunun halkı tedirgin etmesinin “temel” sayılması için yeterli olmadığını, bir grevin uzun dönemde ulusal ekonomi için ağır sonuçlar yaratmasının da yasaklanmasını haklı gösteremeyeceğini vurgulamıştır.

Denetim organları, grev yasak ve kısıtlamalarını “temel hizmetler”in yanı sıra “kamu yönetimi”, yani yasak yada kısıtlamalar kapsamına alınabilecek kamu görevlileri / memur kesimleri açısından da değerlendirmiştir. Yerleşik içtihatlarda, grev yasak yada kısıtlamalarından etkilenebilecek kamu görevlileri, giderek takdir yetkisinin kötüye kullanılarak kapsamın genişletilmesine olanak tanımayan bir yaklaşımla tanımlanmıştır. İlk yıllarda benimsenen “kamu erkinin / gücünün organları sıfatıyla hareket eden görevliler” yerine, “*devlet adına otorite işlevleri yerine getiren görevliler*” tanımı yeğlenmeye başlanmıştır. Bazı somut yakınma olayları dolayısıyla da, örneğin öğretmenlerin, petrol tesislerinde, bankalarda, anakent taşımacılık işletmelerinde çalışanların grev yasağı kapsamına alınamayacağı belirtilmiştir (BIT, 2006: 122-124 / § 572-586).

İHAM’ın Demir ve Baykara kararında UÇÖ yaklaşımına gönderme yaparak değişik bir anlatımla kullandığı tanım, özünde farklı değildir. Tren teşkil görevlisinin “devlet yönetiminde görev üstlenmiş kamu görevlileri” tanımı kapsamına girmeyeceği ise apaçık ortadadır.

C- Temel Hizmetleri Asgari Düzeyde Yerine Getirebilme Olanığı

SÖK, incelediği birçok somut yakınma olayında, dar anlamda “temel hizmet” tanımı kapsamına giren *hizmetlerin asgari düzeyde sürdürülebileceği durum ve koşulları* belirlemiştir (Gülmez, 2014: 359-360). Çoğunluk kararının demiryolları hizmetlerinin niteliği konusunda benimsediği yaklaşımın ulusalüstü hukuk bağlamında değerlendirilmesi açısından önem taşıyan yerleşik içtihatlarla göre, örneğin güvenlik sağlama amacı taşıyan grev kısıtlamaları kabul edilebilir. Yine, genişliği ve süresi yönlerinden halkın normal yaşam koşullarının tehlikeye düşebilmesi gibi derin / ağır bir ulusal bunalım durumuna neden olabilecek nitelik taşıyan grevlerde, asgari bir hizmetin sürdürülmesi yasaldir, kabul edilebilir. Ancak bunun zorunlu olan iki koşulundan biri, yalnızca dar anlamda temel hizmetlerle sınırlı tutmak, ikincisi de, çalışan örgütlerinin / sendikaların “asgari hizmet” kavramının tanımlanmasına, yani bu nitelikteki hizmetlerin belirlenmesine katılımını sağlamaktır. Böylece Komite, benzer bir durumda asgari hizmet kavramını çok geniş tutarak grevin etkisiz bırakılmasına fırsat vermek istememiştir. Ama aynı zamanda, sendikal örgütlerin grevin başarısızlığının, asgari hizmet kapsamının çok geniş tutulmuş ve tek yanlı olarak belirlenmiş olmasından ileri geldiği yolunda bir izlenim edinmelerini önleme amacı da gütmüştür.

Birlikte bulunması gereken bu koşulların ikisi de, dava konusu olayda yoktur.

Komite'nin, *asgari hizmet yerine getirilmesi* için gerekli koşulların oluştuğuna ve dolayısıyla sendika özgürlüğü ilkelerine aykırı düşmediğine karar verdiği durumlar / hizmetler arasında, örneğin yerel toplulukların asgari gereksinimlerini karşılamak için *metro etkinliklerinde* asgari bir hizmeti sürdürme yükümlülüğüne saygı gösterilmesi vardır. ***Demiryollarında grev durumunda da, asgari hizmet konulması meşrudur.*** Bir ülkede demiryolu ulaşımının özel durumu göz önüne alındığında, *toptan (genel) ve uzayan bir grevin* halkın esenliğini tehlikeye düşüren ***derin / ağır bir ulusal bunalım çıkmasına yol açması olasılığı varsa***, bu durumda da bazı koşullarla, asgari hizmet yerine getirilmesini öngören bir müdahale haklı olabilir. *Yolcu ve yük ulaşımı / taşımacılığı*, dar anlamda temel hizmet değildir. Bununla birlikte, grev sırasında asgari bir hizmet dayatılmasının haklı gösterilebileceği çok önemli bir kamu hizmetidir. *Posta hizmetlerinde* asgari bir hizmetin sürdürülmesi öngörülebilir. *Çöp toplama hizmetlerinde* de, zorunlu bir asgari hizmet kabul edilebilir. *Para basma enstitüsü (darphane), bankalar ve petrol sektörü*, tüketicilerin temel gereksinimlerinin karşılanmasını güvenceye almak amacıyla, grev sırasında anlaşmayla asgari hizmetin sağlanabileceği sektörlerdir. ***Uzun süreli grevlerde, eğitim sektöründeki asgari hizmetlerin sosyal ortaklara tam bir danışmayla (diyalog kurarak) öngörülmesi olanaklıdır*** (BIT ve ILO, 2006: 128-132 / § 604-626; BIT, 2013).

UÇÖ denetim organlarının özetlediğim kararlarındaki yaklaşım, AYM'nin "ilgili denetim organları" olarak söz ettiği Sosyal Şart'ın denetim organı Sosyal Haklar Avrupa Komitesi'nce de benimsenmiştir (Gülmez, 2014: 328-337; CE, CEDS, 2008: 70-73). Yine özetlemek gerekirse; grev hakkına getirilebilecek kısıtlamalar, İHAS'inkine benzer üç koşullu sınırlama rejimine uygun olmak zorundadır. Yasa ile öngörülmesi ve belirli nedenlere dayandırılması, yani iki koşula uyulması yeterli değildir; sınırlamalar, aynı zamanda demokratik toplum için zorunlu önlem niteliği de taşınmalıdır (GGASS, madde G). ***Grev hakkı, temel hizmetlerde kayıtsız koşulsuz yasaklanamaz, bu kavram geniş tanımlanamaz, grevler sırasında yerine getirilmesi öngörülen "asgari hizmetler" in belirlenmesi yetkisi de yalnızca hükümete bırakılamaz.*** Grev hakkı kısıtlanabilecek memur kategorileri arasında, örneğin elçiler, yüksek yöneticiler, yargıçlar, silahlı kuvvetler ve polis vardır. Ne var ki bu

da, genişletilmemesi gereken bir istisna kuralıdır. SHAK, 17 Mayıs 2014 tarihli bir kararında, polislerin toplu sözleşme ve grev haklarına getirilen yasakların Sosyal Şart'a aykırı olduğuna karar verdi (CE, CEDS, 2014).

Gerek UÇÖ denetim organlarının ve gerekse SHAK'nin özetlediğim yerleşik içtihatları karşısında, çoğunluğun "ihlal yoktur" kararının dayandırıldığı gerekçelerin geçersiz olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Geniş anlamda sendika hakkı, mutlak olmayan "sınırlanabilir" bir haktır ama, "istisna" olduğu hiçbir zaman unutulmamak gereken sınırlamanın da evrensel ve bölgesel ölçekli ulusalüstü sendikal haklar hukukunda olmazsa olmaz koşulları vardır. Başka bir deyişle, sendika hakkı "mutlak" değilse, sınırlama da "mutlak" değildir! AYM, kararlarında söz ettiği 87 ve 98 sayılı sözleşmeler ve Sosyal Şart ile söz ettiğim denetim organlarının içtihatlarını araştırmış olsaydı, karşıoy yazısında sıralanan kararlarda bulunması gereken özellikler açısından kendi kararlarıyla da çelişen aykırı bir sonuca ulaşma durumunda kalmayabilirdi.

Birçok kararına dayanak yaptığı Türkiye'ye yönelik İHAM kararlarının (özellikle Demir ve Baykara, Karaçay, Yapı Yol Sen kararlarının) gereklerini yerine getirmeyen AYM'nin, hem kendi kararıyla çelişen, hem de ulusalüstü hukuka aykırı olan bu kararının, Strasbourg'tan dönmemesi için bir neden yoktur.

V- SONUÇ: ULUSALÜSTÜ HUKUKA EKSİKSİZ DÖNÜŞ KAÇINILMAZ

Önce birkaç soru yoluyla, soyuttan somuta ve genelden özele doğru bazı ilkesel saptamalar yapmak isterim:

Anayasa'nın madde 90/son fıkrasının gereği olarak, onaylanmış bir insan hakları sözleşmesinin belirli bir konuya ilişkin kuralına ve yetkili denetim organının ilgili içtihadına göndermede bulunup çatışma sorununu çözüme bağlayan karar vermek, bu uluslararası sözleşmenin diğer kuraları ile denetim organının diğer içtihatlarının da bağlayıcılık ve doğrudan uygulanabilirliğini kabul etmiş olmayı içermez ve gerektirmez mi?

Bu yaklaşım aynı zamanda, söz konusu sözleşmenin diğer kurallarının ve özellikle, gerek gönderme yapılan denetim organı içtihadında benimsenen yorum ilkelerinin, gerekse onaylanmış başka sözleşmelere ve yetkili denetim organları kararlarına yapılan göndermelerin de bağlayıcılık ve uygulanabilirliğinin kabul edilmesini içermez ve gerektirmez mi?

Kararda temel alınan sözleşme İHAS ve denetim organı İHAM, gönderme yapılan içtihadı da örneğin Demir ve Baykara ise, bu içtihadta sendikal hak ve özgürlükler konusunda UÇÖ sözleşmeleri ile Sosyal Şart'a ve denetim organları SÖK ve UK ile SHAK'nin yerleşik içtihatlarına kaynakları da gösterilerek göndermeler yapılmışsa, üstelik Türkiye'nin Sosyal Şart'ın bu konudaki 5. ve 6. maddelerini onay kapsamı dışında tutmuş olması göz ardı edilmişse, bu yaklaşım bir bir sergilenen yorum ilkeleri de unutulmaksızın ve bütünselliğini bozmaksızın dava konusu başka ve tüm uyuşmazlıklarda uygulanmayı, bu amaçla söz konusu denetim organlarının en yenilerini de kapsamak üzere önce içtihatlarını araştırmayı ve sonra da tartışıp karar vermeyi içermez ve gerektirmez mi?

Bu soruların ardından yanıt bekleyen soru ise şudur: Yücel Yaşar başvurusunda Anayasa Mahkemesi bunu yapmış mıdır?

Açıktır ki hayır!

İlkesel saptamalar temelinde bu başvurudaki çoğunluk kararı ve karşıoy yazısı ile ilgili görüş ve değerlendirmelerime gelince; Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluk kararından çıkan sonuç, kanımca şöyle özetlenebilir: "Temel hizmet" olan ulaşım ve ulaştırma hizmetlerinde sendika kararına uyarak toplu iş bırakma eylemine katılmaya uygulanan kınama cezası caydırıcıdır ama demokratik toplum için gerekli ve ölçülü bir önlemdir!

İlkece grev yada toplu eylem yasaklarına konu olmaması gereken demiryolları hizmetlerinde, tarihleri ve süresi önceden açıklanmış toplu eylemlerden birincisine katılan 16 sendika üyesinin en ağır disiplin cezası, yani kural olan hak ve özgürlüğe ölçsüz bir müdahale önlemi olan "görevden uzaklaştırma" ile cezalandırılması üzerine başvurulmuş ikinci iş bırakma eylemi de, ilki gibi Anayasa Mahkemesi'nin doğru bir yaklaşımla geniş anlamda tanımını yaptığı bir "sendikal faaliyet"tir. Sendika üyesi kamu görevlilerinin ekonomik ve sosyal amaçlı, kısa süreli ve barışçı toplu iş bırakma eylemlerinin anayasal ve yönetsel yargının ortak yerleşik içtihadıyla geniş anlamda sendika hakkı kapsamında güvenceye alındığı bir sırada, Anayasa Mahkemesi Yücel Yaşar başvurusuna ilişkin kararıyla ulusalüstü hukuka uygun bu yaklaşımına gölge düşürmüş ve deyim yerindeyse, "bir çuval inciri berbat etmiştir!"

"Eğitim ve öğretim hizmetleri"nin ulusalüstü hukuk anlamında "temel hizmet" sayılıp sayılmayacağı sorununu tartışmayan ve tartışmaya gerek görmeyen AYM, nedense bu tartışmayı demiryolları hiz-

metlerinde yapma gereği duymuştur. Duymuştur ama, ulusalüstü hukuktaki durum konusunda hiçbir araştırma yapmaksızın! Anlaşıldığına göre Yüksek Mahkeme, alınan bazı önlemlerle “asgari düzeyde” –ve hatta üstünde– hizmetlerin sürdürülmesiyle bireysel mağduriyetlerin önlenmiş olmasına karşın, önce disiplin amirlerinin soruşturma raporuna, oradan da derece mahkemesi kararına alınan hizmet aksamalarının ayrıntılı dökümünden etkilenmiştir. Ne var ki bunu, ulusalüstü hukukun ortak ilkelerini göz önüne almaksızın yalnızca davalının savları temelinde tek yanlı olarak tartışmış, olayın somut koşullarını da eksik değerlendirip yerleşik içtihadıyla çelişen bir sonuca ulaşmıştır.

Derece mahkemesi, iş bırakma eyleminin “*demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksamasına ve kişilerin seyahat özgürlüğünün önemli ölçüde engellenmesine sebebiyet verdiği(ni)*” belirtirken, AYM hizmet aksamalarının “bireysel ve toplumsal hayatı derin bir şekilde ve doğrudan doğruya etkilemiş” olduğu biçiminde değerlendirmiş, böylece de “önemli ölçüde engelleme”yi ağırlaştırıp “derin bir şekilde etkilenmeye” dönüştürmüştür.

Yerleşik kararlarıyla çelişerek ve ulusalüstü hukuka aykırı olarak alınan bu karara ve hatta kendisine karşın diyorum ki, “*artık Ankara’da Anayasa Mahkemesi vardır!*”

Çünkü öncelikle, anayasal sendikal hakların ulusalüstü ortak hukuka uygun yorumlanması, yerleşik bir Anayasa Mahkemesi içtihadıdır. Daha açık bir anlatımla, 51. maddenin güvencesindeki sendika hakkı, İHAS’ın 11. maddesinde tanınan sendika hakkı gibi, İHAM’ın öteden beri yinelediği üzere, geniş anlamda örgütlenme özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasa Mahkemesi’nin de temelde aynı yaklaşımla bölünmezlik, bütünsellik ve karşılıklı bağımlılık ilkelerine uygun olarak yorumladığı madde 51 anlamında sendika hakkı, yalnızca kurma ve üye olmayı değil, aynı zamanda sendika üyelerinin çıkarlarını koruma ve geliştirmenin araçlarından olan toplu iş sözleşmesi bağitleme ve grevi de kapsayan toplu eylemlere başvurma haklarını da kapsar. Anayasa’nın 51., 53. ve 54. maddelerinde işçiler ve kamu görevlilerine tanınan sendikal hak ve güvencelerin kapsamı, Türkiye’nin onayladığı uluslararası sözleşmeler ile yetkili denetim organlarının içtihatları göz önüne alınarak belirlenmelidir. Hatta artık, onay kapsamı dışında tutulmuş olsa da Sosyal Şart’ın 5. ve 6. maddeleri de göz ardı edilmemelidir. Bu, derece mahkemelerini ve uygulayıcıları da bağlayan bir kuraldır, içtihadıdır.

Onaylanan sözleşmeleri, özellikle denetim organlarının kararlarını bilmemek mazeret sayılmaz. Bunun bir nedeni de, Anayasa'nın 11. maddesidir. "Temel hukuk kuralları" olarak Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kuralının kapsamadığı erk, yönetsel makam, kuruluş ve kişi yoktur. Hiç kuşku yok ki 11. madde, anayasal bir kural olan madde 90/son fıkrada öngörülen koşullar yerine getirilerek iç hukukla bütünleştirilen ve yasalara üstün tutularak uygulama buyruğu verilen "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar" için de geçerlidir. Başka deyişle, 11. maddenin madde 90/son fıkra kuralını kapsamadığı düşünülemez. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin sendikal hak ve güvencelerin kapsamının belirlenmesinde onaylanan sözleşmeler ile denetim organları kararlarının göz önüne alınmasını istemesinin anayasal dayanaklarından biri de 11. maddedir.

Sorularla başladım, soruyla bitireyim:

Anayasa Mahkemesi, ulusalüstü insan hakları hukukunun evrensel ilke ve değerlerini, çatıştığı iç hukuk düzenlemelerine öncelik tanıyarak doğrudan uygulanması zorunluluğu öngören Anayasa kuralını göz ardı ederek ve kendi yerleşik içtihatlarıyla çelişik kararlar vererek gölgelediği saygınlığını sürdürebilir mi?

KAYNAKÇA

Anayasa Mahkemesi AYM (2013) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Karar, Başvuru Numarası: 2013/2187, Karar Tarihi: 19/12/2013 (Başvurucu: Sevim Akad Eşki).

AYM (2014a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Karar, Başvuru Numarası: 2013/4439, Karar Tarihi: 6/3/2014 (Başvurucu: Gülsim Genç).

AYM (2014b) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Karar, Başvuru Numarası: 2013/5447; Karar Tarihi: 16/10/2014 (Başvurucu: Adalet Mehtap Buluryer); *Resmi Gazete*, 10 Ocak 2015, Sayı: 29232).

AYM (2014c) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Karar, Tayfun Cengiz Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/8463), Karar Tarihi: 18/9/2014; *Resmi Gazete*, 4/12/2014, Sayı: 29195.

AYM (2014d) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Karar, Ebru Aslan Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/8464), Karar Tarihi: 30/12/2014.

AYM (2015a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Karar, Yücel Yaşar Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/7199, Karar Tarihi: 25/3/2015).

AYM (2015b) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Karar, Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu (Başvuru Numarası: 2014/5836, Karar Tarihi: 16.04.2015); *Resmi Gazete*, 11.07.2015, Sayı: 29413.

AYM (2015c) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Karar, Başvuru Numarası: 2013/1315; Karar Tarihi: 15/04/2015 (Başvurucu: Abidin Aydın Tüfekçi); *Resmi Gazete*, 20 Haziran 2015, Sayı: 29392).

AYM (2015d) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Karar, Başvuru Numarası: 2013/8516, Karar Tarihi: 06.01.2015 (Başvurucu: Mehmet Çağdaş Serttaş), *Resmi Gazete*: 7 Mart 2015, Sayı: 29288.

AYM (2015e) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Karar, Başvuru Numarası: 2013/8746, Karar Tarihi: 6/1/2015 (Başvurucu: Yüksel Polat).

Bureau international du Travail (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), Genève: Publications du BIT.

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^e session, 2013, première édition, Genève: Publications du BIT.

Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'Homme (CE, CEDH) (2007) *Affaire Satılmış (Dilek) et autres c. Turquie* (Requêtes N^{os} 74611/01, 26876/02 et 27628/02), Arrêt, 17 juillet 2007, Strasbourg.

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

CE, CEDH (2009) Troisième section, *Affaire Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie* (Requête No: 68959/01), Arrêt, 21 avril 2009, Strasbourg.

CE, CEDS (2008a) *Digest de jurisprudence* du Comité européen des droits sociaux, révisée le 1^{er} septembre 2008, Strasbourg.

CE, ECSR (2008b) *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 September 2008, Strasbourg.

Gökçeoğlu-Balcı, Şebnem (2008) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ‘Satılmış ve Diğerleri / Türkiye Kararı’”, *Çalışma ve Toplum*, 2008/2 (17), 219-235.

Gülmez, Mesut (1988) “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, *Amme İdaresi Dergisi*, 21 (4), Aralık, 25-44.

Gülmez, Mesut (2004) *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, Mayıs.

Gülmez, Mesut (2006) “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Demir ve Baykara / Türkiye Davası Kararı: Bağlayıcılığı, İçeriği, Etkileri ve Sonuçları”, Tüm Bel-Sen Genel Başkanının 11.12.2006 tarihli yazısı üzerine hazırlanan rapor, *Ulusal ve Uluslararası Hukukta Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı*, Ankara: Tüm Bel-Sen Yayını, 5-32.

Gülmez, Mesut (2007) “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?”, *Çalışma ve Toplum*, 2007/1 (12), 27-52.

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

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

Gülmez, Mesut (2014a) *Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları, Oluşumu ve Uygulanması, 1919-2014 (100. Kuruluş Yıldönümü Eşiğinde UÇÖ / ILO Kuralları)*, Hatipoğlu Yayını, Ankara, 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, 2014/2 (41), 191-203

Gülmez, Mesut (2014c) “Toplu Eylem Hakkına Dahil Protesto Eylemi, Yasa Dışı Grev Değildir”, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Karar Eleştirisi, *Çalışma ve Toplum*, 2014/4 (43), 223-255.

Gülmez, Mesut (2014d) “Sermaye Piyasasına ‘Anayasal’ Grev Güvencesi”, Anayasa Mahkemesi Karar Eleştirisi, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 3 (6), Nisan, 198-219.

Gülmez, Mesut (2015) *İçimdeki Ukde, İş Hukuku ve Sosyal Politika Öğretilerinin Sosyal İnsan Haklarıyla İmtihanı*, Ankara: Siyasal Kitabevi Yayını, Eylül.

International Labour Office (ILO) (2006) Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fifth (revised) edition, Geneva: International Labour Office.

Oder, Bertil Emrah (2008) “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Anayasal Yorumunda 1983-2007 Bilançosu: Örnekler ve Ana Yönelim”, *Ali Ülkü Azrak, 75. Yaş Armağanı* (Yay. Haz.: Şebnem Sayhan / Yücel Karlıklı) içinde, İstanbul: Beta Yayını, Kasım, 387-416.

Oder, Bertil Emrah (2010) *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma*, İstanbul: Beta Yayını, Kasım.