

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptal istemiyle ilgili gerekçesi aynen şöyledir :

"Birinci olarak; Suç ve ceza öngören kuralların diğer hukuk kurallarından ayrı olarak en önemli nitelikleri açık, kesin ve belirgin olmalarıdır. Bu ceza hukukunda istisnası olmayan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Bu ilke gereğince öncelikle suç ve cezalar kanunla konulmalıdır. Buna suçun kanuni unsuru adı verilmektedir. Nitekim Anayasa'mızın 38. maddesi bu kuralı açıkça öngörmektedir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin gereği, suç ve ceza öngören kuralın kanunla konulmuş olması yanında bu kuralın maddi unsurunun yani hangi hareketlerin ve oluşturduğu neticenin suç sayıldığıının, açık, kesin ve belirgin bir şekilde kuralın içerisinde öngörülmüş bulunmalıdır.

Yukarıda anıldığı gibi, TCK. nun 236. maddesinde öngörülen suçun maddi unsuru, memur ve kamu görevlilerinin kanun hükümlerine aykırı olarak memuriyetlerini terk etmeleridir.

Buna göre, suçun kurucu unsuru belirlenen diğer hareketlerin yanında görevi terk etmenin kanun hükümlerine aykırı olarak gerçekleşmesidir. Burada kanun hükümlerine aykırılıktan maksat, memurların ve kamu görevlilerinin statüsünü, sorumluluk, hak ve yetkilerini düzenleyen kurallardır. Bunların başında memurların ve kamu görevlilerinin tâbi oldukları personel ve teşkilat kanunları gelmektedir. Bununla birlikte yine memurların ve kamu görevlilerinin anayasal örgütlenme, toplu görüşmeye çağır ve toplu

görüşme yapma hakkını düzenleyen kurallarında bu hükümler arasında sayılması zorunludur. Nitekim, 4121 sayılı Kanunla Anayasa'mızın 53. maddesinde eklenen fıkra uyarınca böyle bir kanunun bulunması

zaruridir. O halde öncelikle bu suçun oluşumu için görevi bırakmanın anılan bu kanun hükümlerine aykırı olması gerekir.

Ülkemiz tarafından imzalanmış ve onaylanmış bulunan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 151 sayılı Sözleşmesinin 7. maddesinde, kamu görevlileri örgütleriyle kamu makamları arasında çalışma koşullarının görüşülmesine olanak veren yöntemlerin en geniş biçimde geliştirilmesi ve kullanılması için uygun önlemlerin alınacağı öngörülmekle Anayasa'mızın 53. maddesinde de memurlar ve kamu görevlilerinin kurmalarına kanunla izin verilecek sendikaların idareyle amaçlar doğrultusunda toplu görüşme yapabilecekleri belirtilmiş ve bu hükmün uygulanmasına ilişkin usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmüş bulunmaktadır. İşte bu kanun yukarıda anıldığı gibi TCK'nun 236. maddesinde suçun kurucu unsuru olarak öngörülen kanun hükümleri kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerekli ve zorunlu bulunan kanunlardan birisidir.

Bu durumda TCK'nun 236. maddesinin maddi kurucu unsurları arasında yer alan kanun hükümlerine aykırılık unsuru ancak Anayasa'nın 53. maddesinde öngörülen toplu görüşmeye çağır ve toplu görüşme yapma hakkını gerçekleştirmek için kamu çalışanları sendikaları tarafından uygulanacak yöntemleri belirleyen kanunla kesin, açık ve belirgin hale gelecektir.

Bu kanun olmadan ve bu kanunla, bu yöntemlerin ne olacağı, esas, usul ve sınırları belirlenmeden TCKnun 236. maddesinde öngörülmüş bulunan kanun hükümlerine aykırılık unsurunun açık, kesin ve belirgin olduğu söylenemez. Bu kural, yapısı itibariyle belirsiz, müphemdir. Nitekim dosyaya da ibraz edilen kararlardan da anlaşılacağı gibi uygulamada da idarî mercilerle adli ve idare yargı mercilerinin bu kuralın uygulanmasına ilişkin birbiriyle çelişen kararlar verilmiş bulunması bunu göstermektedir. Bu nedenle bu kuralın Anayasa'nın kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini öngören 38. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

İkinci olarak: Yukarıda anıldığı gibi Anayasamızın 53. maddesiyle, memurlar ve kamu görevlilerine sendika kurma hakkı ve bu sendikaların aracılığıyla kamu makamlarını toplu görüşmeye çağrı ve toplu görüşme yapma hakkı tanınmış bulunmaktadır.

Yine Ülkemizce imzalanmış ve onaylanmış bulunan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 151 sayılı Sözleşmesinin 6. maddesinde, kamu görevlileri örgütlerine görevlerine çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar sağlanacağı, ancak bu kolaylıkların idarenin ve hizmetin etkin işleyişini engellemeyeceği, 7. maddesinde ise, bu örgütler ile kamu makamları arasında çalışma koşullarının görüşülmesine olanak veren yöntemlerin en geniş biçimde geliştirilmesini ve kullanılmasını teşvik için uygun önlemler alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Çalışanların kendi çalışma koşullarının belirlenmesine, düzenlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin taleplerinin dikkate değer nitelikte bulunmasını sağlayacak en elverişli ve en geniş ve hatta biricik yöntemin, yaptıkları hizmetin yürütümüne ilişkin (engellemeler) yöntemler olduğu kuşkusuzdur.

Elbette ki bu yöntemlerin idari hizmetin etkin işleyişini engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekli ve zorunludur. Ancak, bu gerek ve zorunluluk, çalışanların işin yürütümüne ilişkin yöntemleri mutlak surette kullanamayacakları anlamına gelmemelidir. Aksi halde Anayasa'mızda yer alan diğer katılma hakları ve yöntemlerle (toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek kurma hakkı vs) bu yöndeki taleplerin ileri sürülmesi mümkün iken, toplu görüşme çağrı ve toplu görüşme yapma haklarının ayrıca Anayasamızda yer almasını izah etmek güçtür. Bu yöndeki yasal düzenlemenin anayasakoyucu tarafından öngörülmekle beraber henüz yasama organınca yapılmamış bulunması da bir gerekçe olarak kabul edilemez, Anayasa metinleri, birer tavsiyeler listesi değildir, Anayasamızın 11. maddesi uyarınca Devletin tüm organlarını, kuruluş ve kişileri bağlayan üstün ve emredici kurallardır.

Oysa yukarıda anıldığı gibi, TCKnun 236. maddesi, faillerin suç işlemeye yönelik özel kasıtlarına değer vermediği gibi, hizmetin aksamasını ve fiil sonucunda zararın oluşmasını da aramamaktadır. Suçun oluşması için genel kast ve görevin bir anlık bırakılması yeterlidir. Başka bir deyişle, failler, sendikal ve toplu görüşmeye çağrı haklarına yönelik özel kast altında hareket etmiş olsa ve fiil sonucunda hizmet aksamayıp bir zarar oluşmasa dahi suç oluşmaktadır. TCKnun 236. maddesiyle korunan menfaatin asli kamu hizmetlerinin sürekliliğinden kaynaklanan kamu menfaati olduğu şüphesizdir. Ancak gelen kastı yeterli gören hizmetin aksamasını ve zararın oluşmasını dahi öngörmeyen bir anlık görevin bırakılmasını suç sayan bu kuralın yukarıda anılan toplu görüşmeye çağrı yapma, toplu görüşme yapma ve bu amaçla örgütlenme haklarının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırladığı ve kullanılamaz duruma getirdiği ve bu sebeple Anayasa'mızın 53. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Üçüncü olarak; Anayasa'mızın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti belirtilen niteliklerle beraber bir hukuk Devletidir.

Hukuk hükümlerliliği veya hukukun üstünlüğü diye de anılan hukuk devleti ilkesi, bir devletin evrensel hukuk kuralları ve buna uygun düzenlenmiş bulunan, başta Anayasa olmak üzere diğer tüm hukuk kurallarıyla bağılı olduğu, temel hak ve özgürlüklerin güven altında bulunduğı ve devletin tüm organlarının eylem ve işlemlerinin Anayasa ve yasalara uygun olduğu ve bu yönden anayasal ve yasal denetime tabi tutulduğu, suç ve cezaların ancak kanunla öngörüldüğü devlet yapısını ifade etmektedir. Hukuk öğretisinde yukarıda anılan tüm unsurlar değişik ve farklı olarak öngörölüp benimsenmekle birlikte değişmeyen ortak temel unsurlardan birisi suç ve cezaların kanuniliğı ilkesidir.

Yukarıda anıldığı üzere kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı olduğu düşünülen itiraz konusu hükmün Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğunu öngören Anayasa'mızın 2. maddesine de aykırı olduğu düşünülmektedir.

Sonuç olarak; yukarıda arz ve izah olunan gerekçelerle Mahkememizce görölmekte olan davada uygulanacak nitelikte bulunan TCKnun 236. maddesinin Anayasa'mızın Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesine, suç ve cezalara ilişkin esasları öngören 38. maddesine, memurlar ve diğer kamu görevlilerine sendika kurma, toplu görüşmeye çağrı yapma ve toplu görüşme yapma hakkını öngören 53. maddesine aykırı olduğu iddia makamının bu yöndeki mütalâasına uygun olarak düşünölmekle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca Yüksek Mahkemenin takdir ve denetimine saygı ile arz olunur.""