

“... ”

1. 7071 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 11 maddesinin Anayasaya aykırılığı

7071 sayılı Kanunun 11 nci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanunun “Diğer kuruluşlarla ilişkiler” başlıklı 75 nci maddesine eklenen fıkra;

“Afet, kitlesel göç ve teröre maruz kalan yerleşim birimlerinin belediyeleri ile bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde, vali veya belediye başkanı, aksayan belediye hizmetinin başka bir belediye tarafından yerine getirilmesini talep edebilir. Yardım istenilen belediye, meclis kararına gerek olmaksızın İçişleri Bakanının izniyle bu talebi yerine getirebilir.” şeklindedir.

Bilindiği üzere Anayasanın “Mahalli idareler” başlıklı 127 nci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarına göre “Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”

5393 sayılı Belediye Kanunun 3 ncü maddesinde belediye “Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi” olarak tanımlanmıştır. İdari ve mali özerklik belediyelerin kendilerine kanunlarla tanınan alanlarda yetkili organlarının başka bir kamu idaresinin müdahalesi olmadan serbestçe karar alabilmeleri ve uygulayabilmeleri anlamına gelmektedir. Aynı Kanunda belediyelerin karar organları Belediye Başkanı, Belediye Meclisi ve Belediye Encümeni olarak belirlenmiştir. Düzenlemede belediyenin karar organlarının iradesi yok sayılmış, belediye meclisi devre dışı bırakılmış ve başka bir belediyeye yardım talebinin belediyenin hangi karar organınca yerine getirileceği de belirtilmemiştir. İsteğin vali veya belediye başkanınca doğrudan İçişleri Bakanlığına yapılması, yardım talebinde bulunulan belediyenin kararın oluşturulma sürecinde söz sahibi olmaması ve doğrudan Bakanlıkça verilen yardım izninin nasıl ve hangi kaynaklardan sağlanacağı gibi hususların belirlenmemiş olması yardım istenilen belediyenin idari ve mali özerkliğini sınırlandırmaktadır.

Belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde, vali veya belediye başkanının aksayan belediye hizmetinin, neye göre belirleneceği belli olmayan, başka bir belediye tarafından yerine getirilmesini talep etmesi, yardım istenilen belediyenin de meclis kararına gerek olmaksızın İçişleri Bakanının izniyle bu talebi yerine getirmesi şeklindeki hüküm belediyelerin idari ve mali özerkliğine müdahale anlamına geldiğinden Anayasanın 127 nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca Türkiye olarak onay verdiğimiz Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 3 ncü maddesinde “Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel

nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır”, 9 ncu maddesinde de “Ulusal ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır” hükümlerine yer verilmiştir. Bilindiği üzere Anayasanın 90 ncı maddesine göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir”. Yapılan düzenlemeyle bir belediyeye önceden yasayla belirlenmiş kaynakların Şartın 3 ve 9 ncu maddelerinde hüküm altına alınan belediyelerin idari ve mali özerkliklerini sınırlandırdığından ve iradeleri dışında yasalarla güvence altına alınan kaynaklarının İçişleri Bakanlığının izni ile söz hakkı bile olmaksızın başka bir belediyeye aktarılması şeklindeki hüküm Anayasanın 90 ncı maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yapılan düzenleme Anayasanın 90 ve 127 nci maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

2) 7071 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 29. maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi ile aynı maddeye eklenen beşinci fıkranın birinci ve üçüncü cümleleri ve aynı fıkra da yer alan “yayan” ibaresinin,

a) Birinci fıkraya eklenen (g) bendinin Anayasaya Aykırılığı

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11. maddesinde kamu ihalelerine katılamayacaklar düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişiler kamu ihalelerine katılamayacaktır. Bu hüküm aşağıda açıklanacak nedenlerle Anayasaya aykırıdır.

Kamu ihalelerine katılmanın engellenmesi Anayasanın 48. maddesinde kişilerin diledikleri alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Gerçek ve tüzel kişilerin kamu ihalelerine katılmasının yasaklanması sözleşme özgürlüğüne müdahale oluşturur. Birey özgürlüğüne yapılacak sınırlamaların Anayasal ilkelere uygun olması gerekir. Anayasa’nın 13. maddesinde temel hakların kanunla sınırlandırılması ilkesine yer verilmiştir. Kanunla sınırlama ilkesinin nedeni birey haklarına keyfi müdahaleyi engellemek olup, yasama organının açık tartışma ile kabul ettiği bir yasa çerçevesinde temel haklara müdahaleye izin verilmesi bireylerin temel haklarını korumayı amaçlamaktadır. Birey haklarına müdahaleye izin veren yasalar ancak içeriği belirli, anlamı öngörülebilir ise kendisinden beklenen faydayı sağlayacaktır. Temel haklara müdahaleye izin veren bir yasanın içeriği muğlâk ve tanınan yetkinin kapsamı konusunda belirlilik içermiyorsa yasayla sınırlama ölçütü ihlal edilmiş demektir.

İptali istenen kuralda terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin kamu ihalelerine katılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Kuralda yer alan iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği belirsiz ve öngörülemezdir. Bir haktan yararlanma engeli olarak öngörülen bu fiiller oldukça muğlâk olup bunların içeriğini öngörmek tamamen imkânsızdır. Hangi somut eylemlerin bu kapsamda değerlendirileceğini ortaya koyan hiçbir düzenleme ya

da açıklık bulunmamaktadır. Oysa bir hukuk devletinde hukuk kurallarının belli ve öngörülebilir olması asgari koşuldur. Yasaların içeriğinin belirliliği ve öngörülebilirliği hukuka bağlı yönetimin en temel gereklerinden biridir. Bireyler en azından bir uzmanın yardımıyla hukuk kuralının kendisinden hangi davranışı beklediğini, davranışlarının sonuçlarının ne olacağını öngörebilmelidir. Bu birey özgürlüğünün de asgari koşuludur. Yasaların hangi davranışı yasakladığını ve hangi davranışı serbest bıraktığını öngöremeyen bir bireyin davranışlarını özgürce belirlemesi mümkün olmadığı gibi, bir davranışın sonuçlarının ne olacağını öngöremeyen bireyin davranışlarından sorumlu tutulması da birey özgürlüğü ile bağdaşmaz. Hukuk devletinin yasaların öngörülebilirliğine atfettiği önem, özgürlük ile öngörülebilirlik arasındaki bu ilişkiden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle iptali istenen içeriği belirsiz kavramlar temel hakların kanunla sınırlanması gereğini karşılamadığı gibi hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Diğer taraftan bu belirlemenin Millî İstihbarat Teşkilatı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapılabileceği öngörülmektedir. Bu kurumların böyle bir belirlemeyi hangi usul ve esaslara göre yapacağını belirten bir düzenleme de yoktur. Bu haliyle düzenleme tamamen keyfi uygulamalara kapı aralamaktadır. Temel haklara yapılacak bir müdahalenin adil usulü süreçlere uyularak yapılması gerekir. Adil usulü süreç, açık ve bağımsız ve tarafsız organlarca yürütülecek bir soruşturma sürecinde savunma haklarına riayet edilmesini içerir. Kişiler ve kurumlar haklarındaki iddialar konusunda bilgilendirilerek savunma olanakları tanınmalı ve alınan kararlara karşı yargı yolları açık olmalıdır. Ne var ki iptali istenen düzenleme hiçbir usulü güvence içermemekte ve bireylerin ve kurumların, denetim imkanına sahip olmadıkları istihbari bilgilere dayalı olarak kamu ihalelerine girmelerinin engellenmesine olanak tanımaktadır. Kanunla düzenlenmesi gereken hususların alt düzenlemeler bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Temel haklara yönelik kısıtlamalar ancak kanunla yapılabilir. Bu durumda sınırlamanın ilkeleri ve usulleri kanunda düzenlenmelidir. İlkelerin ve usullerin düzenlenmesinin alt normlara bırakılması yasama yetkisinin devri niteliği taşır. İptali istenen kuralda temel ilkeler düzenlenmeden beşinci fıkranın ilk cümlesinde terör örgütleri ile iltisakı veya irtibatı olanların belirlenmesine ilişkin usullerin yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu da Anayasanın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini şöyle tanımlamıştır: “*Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Kanun ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde kanun ile düzenleme anlamına gelmez. Kanun koyucu... yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini ihlal edecek nitelikte yürütmeye sınırsız ve belirsiz yetki verilmemesi gerekir*” (E.2015/46 K.2017/130, 26.7.2017, para. 45, 49). Bir diğer kararında Mahkeme “*... Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir*” diyerek bu hususu açık bir şekilde dile getirmiştir (E.2015/41 K. 2017/98, 4.5.2017).

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 7., 13.. ve 48. maddelerine açıkça aykırıdır ve iptali gerekir.

b) Beşinci Fıkranın Birinci ve Üçüncü Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı
Beşinci fıkranın ilk cümlesi yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Beşinci fıkranın üçüncü cümlesinde birinci fıkranın (g) bendi kapsamındaki işlemlerin yürütülmesinde görev alan kamu görevlilerinin, yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmayacağı kuralına yer verilmiştir. Yani gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleri ile iltisakı veya irtibatı olduğunu bildiren kamu görevlilerinin hiçbir sorumlulukları olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kural, kapsadığı kişiler için mutlak bir sorumsuzluk öngörmektedir. Bir başka ifadeyle bu hükme dâhil kişilerin madde kapsamındaki karar, görev ve fiilleri dolayısıyla hiçbir zaman, hiçbir şekilde, hiçbir mercie karşı, hiçbir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Kamu görevlileri tarafından alınan kararlar ve yapılan işlemler ne derece hukuka aykırı olursa olsun hiçbir sorumlulukları doğmayacaktır. Mesela bir şirketin ihaleye katılmasını engellemek için rakip firmadan rüşvet alan bir görevli kasti olarak şirketin bir terör örgütüyle irtibatı olduğunu bildirmiş, bu amaçla sahte belge düzenlemiş bile olsa ne adli ne de idari herhangi bir sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Bu hüküm öncelikle kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranmasına izin vermekte ve hukuka aykırı davranışlara dokunulmazlık sağlamaktadır. Böyle bir keyfiliği ve sorumsuzluğu herhangi bir hukuk kavramıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Bir hukuk devletinde ise böyle bir keyfiliğin yasal düzenleme haline getirmesi akla dahi getirilemez.

Olağanüstü hal, Anayasanın ve hukukun rafa kaldırıldığı bir keyfilik düzeni değil, Anayasal demokratik düzene karşı ortaya çıkan tehdidi hızlı ve etkili bir şekilde ortadan kaldırmak için yürütme organına daha fazla yetki tanıyan bir Anayasal hukuki rejimdir. Anayasanın öngördüğü olağanüstü hal rejimi, hukuk devletinin kalıcı olarak askıya alınmasına asla izin vermemektedir. Yönetimde keyfiliğe izin verilmesinin doğal sonucu bireylerin temel hak ve özgürlüklerine keyfi olarak müdahale edilmesine göz yumulması anlamına gelecektir. Bireylerin haklarına yapılan keyfi müdahaleler dolayısıyla hesap sorulmasının yasal düzenlemeyle engellenmesi, bütün temel haklar açısından öngörülmüş olan her türlü Anayasal güvenceyi ortadan kaldırmaktadır.

Bu nedenle iptali istenen düzenleme başta Anayasa'nın 2. maddesi olmak üzere bir bütün olarak Anayasaya ve Anayasanın öngördüğü insan haklarına saygılı, demokratik hukuk devleti rejimine aykırıdır. İptali istenen kuralın hak arama özgürlüğünden (m.36), kamusal başvuru hakkına (m.40), İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılamamasından (m.125), memurların ve diğer kamu görevlilerinin Anayasaya ve kanunlara uyma yükümlülüğünü düzenleyen kurala (m.129) kadar aykırı olmadığı herhangi bir Anayasa maddesi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın tüm maddelerini ayrı ayrı saymanın bir anlamı olmayacaktır.

Nitekim Venedik Komisyonu KHK'lara ilişkin görüşünde iptali istenen kuralın atıf yaptığı hükmü de içeren benzer düzenlemeler için özel bir başlık açmış ve Venedik Komisyonunun bu hükümlerden duyduğu endişeyi dile getirmiştir. Venedik Komisyonu öngörülen sorumsuzluk hükümlerinin Ceza kanunlarında düzenlenen suçlar için de geçerli olduğu şeklinde anlaşılmaya müsait olduğunu belirterek suç işlemeye izin verdiği ya da en azından işlenen suçlar için cezasızlık mesajı verdiğini vurgulamıştır. Ayrıca kamu görevlilerine tanınan yetkilerin çok geniş yorumlanmasına izin veren ve iyi niyetli olmayan takdir kullanımlarına da koruma getiren düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Kişisel cezasızlık öngören kuralların kalıcı hale gelmesinin ise hiçbir şekilde kabul

edilemez olduğunu belirten Venedik Komisyonu bu hükümlerin kaldırılmasını ısrarla tavsiye etmiştir (Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws Nos 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, 9-10 December 2016, [CDL-AD(2016)037-e]) para. 95-100. Ne yazık ki söz konusu hükümler kaldırılmadığı gibi iptali istenen kural gibi yenileri de konulmaya devam edilmiş ve söz konusu hükümler TBMM tarafından onaylanarak sürekli ve kalıcı hale getirilmiştir. Hukuk devletinin toptan reddi anlamına gelen bu hükümlerin acilen iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 36., 40., 125. ve 129 maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

c) Beşinci fıkrada yer alan “yayan” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

7071 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrasına bir bent dışında bir madde eklenmesi öngörülmüştür.

Eklenen maddeye göre; *“Birinci fıkranın (g) bendi kapsamındaki bildirimlere ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir. Söz konusu bent kapsamında olduğu tespit edilen istekliler ihale dışı bırakılır, ancak bunların teminatları hakkında dördüncü fıkrada yer alan hüküm uygulanmaz. Aynı bent kapsamındaki işlemlerin yürütülmesinde görev alan kamu görevlilerinin, yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle hukukî, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz. Söz konusu bent hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen bilgi ve kayıtları, hukuka aykırı olarak kullanan, bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır.”*

Söz konusu düzenleme, kişilerin ifade, basın ve haber alma ile sureli ve süresiz yayın hakkını demokratik bir toplumda zorunlu olmayan bir ölçüde sınırlamaktadır.

Demokratik bir toplumun olmazsa olmaz koşulu, düşünce ve ifade hürriyeti ve bunun bir uzantısı olan basının haber verme hakkıdır. İfade hürriyeti, Anayasa'nın 26 ncı maddesinde; *“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.”* şeklinde düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 28 inci maddesinde de; *“Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır”* denilerek basın hürriyeti güvence altına alınmıştır.

Getirilen düzenleme ile, Kamu İhale Kanunu'nda belirtilen işlemlerin yürütülmesinde görev alan kamu görevlilerinin, yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle hukukî, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmayacağı ve yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen bilgi ve kayıtların, hukuka aykırı olarak kullanılması, bir başkasına verilmesi, ele geçirilmesinin yanında yayılmasının da cezai yaptırıma tabi tutulacağının belirtilmiş olması, hukuka uygun basın faaliyetlerinin de cezalandırılmasına yol açabilecektir. Bu düzenleme, bir anlamda basının sansür edilmesi anlamına gelmektedir.

Nitekim, maddenin atıf yaptığı Türk Ceza Kanunu'nun 136 ncı maddesi, söz konusu verilerin "hukuka aykırı olarak" yayılmasını yaptırma bağlamıştır. Bu cümleden hareketle, düşünce ve ifade hürriyeti, eleştiri hakkı ve basının haber verme hakkı kapsamında gerçekleştirilen yayma fiilleri, hukuka uygun olacağından, bu suç kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Halbuki, 7071 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede "yayma" fiillerinin tümünü kapsar şekilde, cezai sorumluluk öngörülmesi, Anayasa ve yasalarda güvence altına alınan haklarını (ifade hürriyeti, basının haber verme hakkı) kullanan kimselerin, cezai yaptırımla karşı karşıya kalma tehlikesini beraberinde getirecektir. Bu durum, belirtilen hakların özüne müdahale teşkil edeceğinden, aynı zamanda Anayasa'nın 13 üncü maddesinin ihlali anlamını da taşıyacaktır.

Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (E.2014/189, K.2015/32, RG. 21.5.2015-29362).

Ayrıca, söz konusu düzenleme, adil olması gereken hukuk düzenini zedelemesi, hukukun üstün kurallarını gözeterek hak ve özgürlükleri koruyucu değil ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan bu sebeplerle, iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3. 7071 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 32. maddesiyle değiştirilen 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 63. maddesinin birinci fıkrasındaki "*büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı*" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

2012 yılında TBMM tarafından kabul edilen 6356 sayılı Kanunun 63. Maddesi ile 2822 sayılı Kanunun 33 ve 34. Maddelerinde düzenlenen kanuni bir grevin "milli güvenlik ve genel sağlık gerekçesiyle Bakanlar Kurulu Kararı ile ertelenmesi ve toplu iş sözleşmesinin zorunlu tahkim yoluyla Yüksek Hakem Kurulu tarafından sonuçlandırılması yönündeki sistem sürdürülmüştür.

22 Kasım 2016 tarihli ve 678 sayılı KHK ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63'üncü maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: "*Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı almış gün süre ile erteleyebilir.*" Düzenlemesi getirilerek şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde ve bankacılık hizmetlerinde de ekonomik veya finansal istikrar gerekçesiyle kanuni bir grevin ertelenmesine yönelik düzenleme yapılmış, bu düzenleme de 7071 Sayılı Kanun ile bir kanun maddesine dönüştürülmüştür.

Evvela belirtmek gerekir ki, her ne kadar düzenlemenin başlığı “grevin ertelenmesi” olsa da Bakanlar Kurulu tarafından grev erteleme kararı verilmesi halinde erteleme süresi sonunda sendikanın grev uygulamasını yaşama geçirme olanağı bulunmadığı, bir başka deyişle taraflar arasında grev erteleme süresinde anlaşma sağlanamadığı hallerde sendikanın Yüksek Hakem Kuruluna başvurması zorunlu olduğu için söz konusu düzenleme grevin ertelenmesinden öte grevin bir daha başlatılmamak üzere tamamen durdurulması söz konusudur. Dolayısıyla bu düzenleme Bakanlar Kurulu’nun grev erteleme kararı verdiği işyeri ya da işletme için kararın verildiği döneme mahsus olmak üzere bir grev yasağıdır.

7071 sayılı Kanun ile getirilen “Büyükşehir Belediyeleri’nin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı” ibaresi, grev hakkına demokratik toplum düzeni ile uluslararası sözleşmelere aykırı ve hakkın özünü zedeler biçimde aşırı ve ölçsüz bir sınırlama getirmekte, yürütmeye ancak yargının kullanabileceği bir yetkiyi devrederek “güçler ayrılığı ilkesi” hiçe sayılmakta; siyasi iktidara Türkiye’de şehir içi taşıma hizmetlerinde ve bankacılık sektöründe alınan grev kararları ile uygulanmaya başlanmış tüm grevleri ortadan kaldırma yetkisi tanınmaktadır.

Öncelikle bu düzenleme, Anayasamızın 54 ncü maddesinde belirtilen “toplularlık ve grev hakkı”na aykırıdır. Anayasanın 54 ncü Maddesinde tanımlanan toplularlık ve grev hakkı, sendikal örgütlenme hakkının ayrılmaz bir unsuru olup grev hakkının aşırı bir biçimde sınırlandırılması doğrudan sendika ve örgütlenme hakkının sınırlandırılması anlamına gelmektedir.

Anayasamızın 54 ncü Maddesinde tanımlanan grev hakkı ancak “1) devlet adına otorite icra eden kamu görevlilerinin çalıştığı kamu hizmetlerinde veya durması nüfusun tümünün veya bir bölümünün yaşamını, kişisel güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atabilecek, kelimenin dar anlamıyla, zorunlu/temel hizmetlerde” sınırlandırılabilir, yasaklanabilir. Olağan koşullarda durması nüfusun tümünün veya bir bölümünün kişisel güvenliğini veya sağlığını hemen tehlikeye atmayan, dolayısıyla doğrudan grev yasağı kapsamına alınamayacak işlerde grev ilerledikçe bu tehlikenin ortaya çıkması halinde grevin ertelenmesi/durdurulması/yasaklanması yetkisi kati suretle siyasi otoriteye bırakılamaz. Bu yetki ancak bağımsız bir merci tarafından kullanılabilir.

Hal böyle iken 7071 Sayılı Kanun ile 6356 Sayılı Kanunun grev ertelemeğini düzenleyen 63 ncü Maddesinin birinci fıkrasına eklenen ““Büyükşehir Belediyeleri’nin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı” ibaresi iki açıdan grev yasağı veya kısıtlaması istisnasına uyup uymadığı değerlendirilerek Anayasa’nın 54 ncü maddesine aykırı olup olmadığı tespit edilmelidir. 7071 Sayılı Yasanın 32 ncü Maddesi ile getirilen ibarenin ilk bölümü “Büyükşehir Belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetleri ve bankacılık hizmetleri” yapılan işler açısından grev yasağı kapsamında bulunmayan işlerdir. Bu işlerin grevin sınırlandırılabilirliği ve yukarıda belirtilen işlerden olmadığı açık bir biçimde Anayasa Mahkemesinin 2013/1 Esas, 2014/161 Karar Sayılı 22.10.2014 tarihli Kararında 6356 Sayılı Yasanın 62. Maddesinde belirtilen her iki işin de grev yasağı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin kararında da görülmektedir. Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında;

“233. İşyerinde çalışan işçilerin taleplerini işverene kabul ettirebilmeleri için sahip oldukları en Önemli silah olan grev hakkı, çağdaş hukuk sistemlerinde en geniş bir biçimde kullanılabilmesine imkân sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla demokratik düzenin ayrılmaz bir parçası olan grev hakkının anlam kazanması grev yasak ve sınırlamalarının en aza indirilmesi ile mümkündür.

234. Temel hizmetlerin kesintiye uğraması durumunda nüfusun tümünün ya da bir kısmının yaşamı, güvenliği ya da kişisel sağlığının tehlikeye düşeceği, kısacası zorunlu ve temel hizmet niteliği ağır basan iş ve hizmetlerde grevin yasaklanabilmesi anayasal çerçevede mümkündür. Temel hizmetler konusunda her ülkenin kendi koşulları dikkate alınır. Bazen uygulanan grevin süresi ve kapsamı nedeniyle topluma ciddi zararlar vereceği de değerlendirilebilir.

235. Grevin yasaklanabileceği işler ve işyerleri geniş toplum kesimlerini ilgilendiren ve yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleridir. Buna göre kesilmesi halinde toplumun ciddi ölçüde zarara uğrayabileceği yaşamsal nitelikteki hizmetler, insan sağlığını, milli savunma ve güvenliği ilgilendiren işler için grev ve lokavt yasaklanabilecektir. İptali istenilen kurallar ile getirilen yasak kamu düzeni ve toplum hayatını doğrudan etkileyen faaliyetler değildir. Kurallar ile grev ve lokavt yasağı kapsamına alınan alanlar; yaşamsal nitelik taşımayan, insan sağlığına doğrudan etki etmeyen, millî savunma ve güvenlik ile ilgili yönleri bulunmayan ve toplumun tümünü doğrudan etkilemeyen hizmetlerdir. Dolayısıyla bu tarz hizmetlerde toplumun tümünü ilgilendiren stratejik öneme sahip olan kamusal çıkarlar bulunmamaktadır.

236. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

237. Buna göre kanun koyucunun kurallar ile getirmiş olduğu grev yasağı temel hizmetler kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan hizmetler içindir ve bu hizmetlere getirilen grev yasakları demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmamaktadır.

238. Kuralların gerekçesinde “ Maddenin ilk fıkrasında grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve yerler ILO’nun talepleri de dikkate alınarak yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri ile sınırlandırılmıştır şeklinde ifade edilmiştir. Bu yolla grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve yerlerin yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri olduğu belirtilmiş ve ILO taleplerinin dikkate alındığı vurgulanmış ise de bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetleri söz konusu gerekçe kapsamında bulunmayıp yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri değildir.

239. Ölçülülük ilkesiyle devlet, grev yasaklamanın topluma sağladığı kamu yararı ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İtiraz konusu kurallar, bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde grev hakkını sınırlandırmanın ötesinde, hakkı tamamen ortadan kaldırmakta olduğundan ve kamu yararı ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine aykırıdır. Bu bakımdan, bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde grev

yasağının, korunması düşünülen yarar ile çatışan hak ve özgürlükler arasında adil ve makul bir denge gözetmemesi ve stratejik öneme sahip olmaması nedeniyle Anayasanın 54. maddesinde yer alan grev hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu açıktır.

240. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasamız 13. ve 54. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.”

Görüldüğü üzere söz konusu işlerde grev yasağı getirilmesinin Anayasa’nın 54 ncü maddesinde yer alan grev hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu ve bu işlerin grev hakkının sınırlandırılabilceği işlerden olmadığı açık bir biçimde belirtilmiştir.

Yine 6356 Sayılı Yasanın 63 ncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen ibarede Şehir içi ulaşım hizmetlerinde herhangi bir grev erteleme gerekçesi belirtilmemiştir. Bankacılık hizmetlerinde ise grev erteleme gerekçesi olarak tanımlanan “ekonomik veya finansal istikrar” da bankacılık sektörünün kendi faaliyet alanıdır. Bir anlamda her iki işkolunda başlamış veya karar alınmış grev, toplumsal olarak genel sağlığı ve temel hak ve hürriyetleri etkileyecek olmamasına rağmen Bakanlar Kurulu Kararı ile ertelenecek, bir başka deyişle fiilen yasaklanabilecektir. Emegi korumakla yükümlü olan idarenin bu sektörlerde adeta işveren tarafı olarak tanımlanabilecek bir biçimde grev erteleme yetkisi kullanmasının hukukun üstünlüğünü, hukuk devletini, Anayasa’da tanımlanan toplu pazarlık hakkını ölçüsüz bir biçimde kısıtladığı açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen 2014 tarihli kararında 63 ncü maddeye ilişkin kararında da bu durum açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında;

“249. Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavtın Bakanlar Kurulu tarafından ertelenebilmesi grev hakkına ve lokavta bir müdahale niteliğinde olup, bu durum genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu niteliğe sahip uyuşmazlıkların önüne geçilmesi amacını taşımakta olduğundan anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmaktadır.

250. Grev hakkı ve lokavt bakımından getirilen erteleme gerekçesini genel sağlık ve millî güvenlik sebepleri oluşturmaktadır. Böyle bir nedene dayalı olarak kanun koyucunun grev hakkı ve lokavtı ertelemeye yönelik olarak tedbir alınabilmesine imkân tanıyan düzenleme yapması demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturmaz.

251. Yürütülecek iş ya da hizmetin durması, nüfusun tümünün ya da bir kısmının yaşamını, can güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atabilecek, kısacası zorunlu ve temel hizmet niteliği ağır basan işlerse, grev ve lokavtın yasaklanabilmesi veya ertelenebilmesi anayasal çerçevede korunmaktadır. 252. Dava konusu kural ile Bakanlar Kuruluna verilmiş olan yetki mutlak bir yetki olmayıp grevin ertelenmesi yoluna gidilebilmesi için karar verilmiş veya başlanmış olan bir grevin genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte olması şarttır.” denmektedir.

Söz konusu kararda da görüleceği üzere grev hakkının kısıtlanması veya erteleme yoluyla Anayasanın 54 ncü Maddesinde tanımlanan grev hakkına müdahalenin ölçüsü ve sınırı belirlidir. Bu da sağlık ve millî güvenlik sebepleridir. Bunun dışında yapılan sınırlamalar ölçülülük ilkesini aşacağı anlamına ve grev hakkına müdahale anlamına gelmekte olup; karar Anayasa’nın 54. maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. Maddesi gereğince, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 2004 yılında yapılan bir değişiklikle de, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

ILO'nun 87 ve 98 Sayılı ikiz sözleşmelerinde toplu pazarlık ve grev hakkına ilişkin açık hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerin uygulanmasını denetleyen ILO Yönetim Kurulu Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi içtihat niteliği kazanan kararlarında kabul edilebilir grev hakkının sınırlandırılmasının kapsamının çerçevesini şu şekilde çizmektedir:

Grev hakkı, yalnızca, devlet adına yetki kullanan kamu görevlileri için sınırlandırılabilir ya da yasaklanabilir.

“Bir grevin yasaklanabileceği koşulları belirlemek için saptanması gereken ölçüt, nüfusun tamamı ya da bir kısmının yaşamına, kişisel güvenliğine ya da sağlığına yönelik açık ve yakın bir tehdidin varlığıdır. 2006/581”

“Kelimenin tam anlamıyla zorunlu hizmetin ne anlama geldiği, büyük ölçüde, bir ülkede hüküm süren özel koşullara bağlıdır. Ayrıca, bu kavram, zorunlu olmayan bir hizmetin eğer grev belirli bir sürenin üzerinde devam eder ya da belirli bir kapsamın ötesine çıkarsa bu nedenle nüfusun tamamı ya da bir kısmı için yaşamı, kişisel güvenliği ya da sağlığını tehlikeye atarsa zorunlu hale gelebileceği anlamında kesin değildir. 2006/582”

“Aşağıdakiler zorunlu hizmet sayılabilir.

- hastane sektörü*
- elektrik hizmetleri*
- su temin hizmetleri*
- telefon hizmetleri,*
- polis ve silahlı kuvvetler*
- itfaiye hizmetleri*
- kamusal ya da özel hapisane hizmetleri,*
- Okul çağındaki çocuklara yemek temini ve okulların temizliği*
- hava trafik kontrolü 2006/585”¹*

Bu çerçevede 6356 Sayılı Kanun'un 63'ncü maddesinin 1'nci fıkrasına 7071 Sayılı Yasayla eklenen ibaredeki grev ertelemesine ilişkin işler değerlendirildiğinde kamu kuruluşlarınca yürütülen şehir içi toplu taşıma hizmetleri ile bankacılık hizmetlerinin ILO Normları uyarınca zorunlu hizmet sayılamayacağı görülmektedir.

Dolayısıyla söz konusu ibare ile eklenen işlerin 6356 Sayılı Kanun'un 63'ncü maddesinin 1'nci fıkrasında belirlenen grev erteleme hakkı kapsamında değerlendirilmesi; Uluslararası Çalışma Örgütü'nün yukarıda belirtilen dar anlamda zorunlu hizmet ölçütünü aşmakta, bu durum uluslararası düzeyde benimsenmiş normlara aykırılık nedeniyle Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 Sayılı Sözleşmesi'nin ihlali sonucunu doğurmakta ve bundan dolayı

¹ ILO, 2006, Freedom of association: digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fifth Edition.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 51, 52 ve 54'üncü maddeleriyle güvence altına alınmış, örgütlenme, toplu pazarlık ve grev haklarının demokratik toplum düzenine ve ölçülülük ilkesine aykırı biçimde sınırlandırılmasına neden olmaktadır.

Daha öncede belirttiğimiz üzere temel olan hakkın en geniş biçimiyle uygulanmasıdır. Anayasada güvence altına alınan sendika hakkının temel bileşeni olan toplu sözleşme ve grev hakkına getirilen sınırlamalar istisnaidir. Hakkın özüne zarar verecek, uygulanmasını zorlaştıracak şekilde yasal düzenleme yapılması hukuka aykırıdır.

Öte yandan, ILO Yönetim Kurulu Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi içtihat niteliği kazanmış kararlarında Bankacılık (230. Rapor, Dava No. 988 ve 1033, par.370) ve Genel taşımacılık (1985'in Özeti, par. 907) ve Büyük şehir taşımacılığı (1985'in Özeti, par. 408) hizmetlerin tam anlamıyla zorunlu hizmetler oluşturmadığını ve grev yasağı kapsamına alınamayacağını özellikle vurgulamıştır.

Ayrıca, Uluslararası Çalışma Örgütü Standartların ve Tavsiye Kararlarının Uygulanması, Uzmanlar Komitesi ile Standartlarının Uygulanması Konferans Komitesi son 25 yıldır hemen hemen her raporu ve incelemesinde 2822 Sayılı Kanun'da yer alan ve büyük ölçüde 6356 Sayılı Kanun'da da korunan bazı hizmetlerdeki grev yasaklarını ağır biçimde eleştirmekte ve ILO Sözleşmelerine uyum sağlanabilmesi için gerekli yasal değişikliklerin yapılması çağrısında bulunmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü Standartların ve Tavsiye Kararlarının Uygulanması, Uzmanlar Komitesi'nin 2009 tarihli raporundaki ilgili bölüm bu eleştirilere emsal teşkil etmesi bakımından aşağıda belirtilmiştir:

"Grev hakkına ilişkin ciddi sınırlamalar:

...
*Terimin dar anlamıyla zorunlu hizmet sayılamayacak birçok hizmetteki (su, elektrik, gaz ve kömür, güç plantasyonları için kömür üretimi, petrol ve doğalgazın üretim ve dağıtımı, Petro kimya işleri, bankacılık ve noterler, kara, deniz ve demiryolu şehir içi toplu taşımacılığı ve demiryollarındaki diğer taşımacılık, eczaneler, eğitim ve öğretim kurumları) ve grevin yasaklandığı hizmetlerde zorunlu tahkim (2822 Sayılı Kanun'un 29, 30 ve 32'nci maddeleri). Komite, bu hizmetlerde bir yasaktan ziyade hem işçilerin hem de kamunun çıkarını karşılayacak bir asgari hizmet çağrısında bulunmaktadır."*²

Anayasa'nın, 49. maddesinde devletin; çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak ve çalışmayı desteklemekle yükümlü olduğu; 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip bulunduğu; 53. maddesinde de işçiler ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır. Bu kurallar, çalışanların ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini koruma mücadelelerinin temel bir anayasal değer olarak kabul edildiğini göstermektedir. Bu mücadelelerin temel araçlarından biri olan grev hakkı sınırlanırken hem uluslararası düzenlemelere uygunluğa dikkat edilmeli, hem de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında hâkim olan ilkeler göz önünde tutulmalıdır.

²http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2315461

Oysa yasal düzenleme uluslararası normlara aykırı bir şekilde grev erteleme adı altında fiili grev yasağı getirmiş, fiili grev yasağı getirdiği sektörlerdeki işçilerin toplu eylem hakkını elinden almıştır. Bu son derece ağır sonuçlara yol açmaktadır. Bir hakkın kategorik olarak sınırlandırılması değil yasaklanması söz konusudur. Sınırlama ilkelerinden olan eşitlik, ölçülülük, araç-amaç bağı somutluğa kavuşmamıştır. Yasa ile düzenlenen grev ertelemeleri objektiflikten uzaktır. Anayasanın 54.maddesinde yapılan değişikliği de göz önüne aldığımızda grev yasaklarının Anayasa metninde azaldığını; yasa koyucunun da bu doğrultuda hareket etmesi gerekirken tam tersine davrandığını görmekteyiz. Demokratik toplumlarda hakların Anayasal güvence altına alınması yasa koyucuya bu hakları geliştirmek konusunda ödev yükler.

Sendikal hak ve özgürlükler bakımından grev hakkının sınırlandırılması veya grev hakkına müdahale titizlikle üzerinde durulması gereken bir husus olup, ILO Normlarına aykırı biçimde grev yasaklarının kapsamının belirlenmesi veya grev hakkına erteleme gibi yollarla müdahale edilmesi; hem grev hakkına hem de örgütlenme hakkına yönelik ciddi ve ağır bir sınırlama teşkil etmektedir. ILO Yönetim Kurulu Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi kararlarında bu husus açıkça belirtilmiştir. Örneğin:

“Bir grevi yasadışı ilan etme sorumluluğu hükümette değil, ilgili tarafların güvendiği bağımsız bir kurulda olmalıdır (2006/628).

Grevlerin yasadışılığına ilişkin son kararlar, özellikle hükümetin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda hükümetçe verilmemelidir(2006/629).”³

Yukarıdaki kararlardan da görüleceği üzere istisnai durumlarla sınırlı olmak üzere grev hakkının dar anlamada zorunlu hizmetlerde, sağlık ve güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılması ILO normları bakımından kabul edilebilir olmakla birlikte, bu sınırlandırma/erteleme/yasaklama yetkisinin Bakanlar Kuruluna tanınması ILO sözleşmeleri ve normlarına aykırıdır.

Öyle ki 2004-2005 döneminde lastik endüstrisindeki grev uygulaması Bakanlar Kurulu kararı ile ertelenmiş. Lastik - İş Sendikası konuyu ILO Yönetim Kurulu Örgütlenme Özgürlüğü Komitesine götürmüştür. Komitenin 2005 tarih, 338/2329 numaralı raporunda bu düzenleme ağır eleştiri konusu olmuş, Komite bu yetkinin ancak ve ancak tarafların güvenilebileceği bağımsız bir kurula tanınabileceğini belirterek Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinden ilgili düzenlemenin revize edilmesini istemiştir:

“Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi (Rapor No. 338, Vaka No: 2329, 2005)⁴

Yukarıda belirtilen sonuçlar ışığında, Komite hükümeti aşağıdaki tavsiyelere uymaya davet etmektedir.

(a) Lastik endüstrisinde 2004-2005 dönemini kapsayan toplu iş sözleşmesi imzalanmış olduğunu not ederek, Komite hükümetin kolektif ihtilafları sona erdirmeye ilişkin sistematik uygulamasını ve lastik gibi sektörlerde grevleri ulusal güvenlik temelinde ertelemesini teessüfle karşılamaktadır.

³ ILO, 2006, Freedom of association: digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fifth Edition.

⁴ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0:NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2908558

(b) Komite hükümetten bir kez daha, 2822 sayılı yasanın 33. maddesini bir grevin ulusal güvenlik temelinde ertelenmesi kararını verme sorumluluğunun hükümette değil ama bütün tarafların güvendiği tarafsız bir kurulda olabileceği şekilde revize etmek için gerekli önlemleri almasını rica etmektedir. Komite hükümetten bu bağlamdaki gelişmeler konusunda bilgilendirme yapmasını rica etmektedir.”

Ayrıca Dr. Aziz Çelik’in 1983-2007 döneminde grev ertelemelerini inceleyen makalesi, Bakanlar Kuruluna bu yetkinin tanınmasının grev hakkının nasıl ölçüsüz bir biçimde sınırlandırılmasına hatta yok edilmesine neden olduğunu gözler önüne sermektedir. Bu çalışmaya göre 1983-2007 yılları arasında milli güvenlik gerekçeli grev ertelemeleri 500’ün üzerinde işyeri ve işletmedeki grevleri durdurmuş, 300 bin civarında işçinin grev hakkı ihlal edilmiştir. Lastik, cam ve kâğıt işkollarındaki grevler dahi milli güvenlik gerekçesiyle ertelenmiştir. Örneğin, kâğıt işkolunda faaliyet gösteren bir kamu iktisadi teşekkülü olan SEKA’daki 1995 tarihli grev erteleme kararının gerekçelendirilmesi söz konusu grev ertelemelerinin hukuki dayanaktan ziyade siyasi saiklere dayandığını gözler önüne sermektedir.

“Türkiye’de kağıt üretiminin aksaması basın yayın kuruluşlarının yanı sıra ambalaj kağıdı gereksinimi dolayısıyla ihracat sektörünü, ülkeye döviz girişini, yoksun kalınan döviz dolayısıyla milli güvenliğe ilişkin malzemeler de dahil ülkemiz için gerekli ihtiyaç maddelerinin dışalımını baltalamaktadır. İhracata dönük üretim yapan çiftçi ve sanayicinin dolayısıyla milli ekonominin göreceği zarar telafi edilemez boyutlara yaklaşmış milli güvenliği ve halkın genel sağlığını da etkilemiştir”

Ayrıca belirtmek gerekir ki; Türkiye’de akdedilen toplu iş sözleşmelerinin yarısından çoğu Kamu Sektöründedir. Dolayısıyla toplu iş ilişkilerinde en büyük işveren devlettir. Merkezi ya da yerel kamu otoritelerinin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinde Bakanlar Kurulu’na grev erteleme yetkisi tanıdığı koşullarda toplu iş sözleşmesi özerkliğinden söz edilemeyecektir. Toplu iş sözleşmesi masasının bir tarafında işveren olarak yer alan idarenin; aynı zamanda toplu sözleşme görüşmelerinde anlaşmazlık oluşması halinde; muhtemel ya da yaşama geçirilen bir grevi erteleyebilme yetkisi bulunduğu sürece toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin taraflar arasında güç dengesi tümüyle idare lehine bozulmakta, toplu pazarlık ve grev hakkı esaslı biçimde sınırlandırılmaktadır.

Grev hakkına getirilen ve hakkın özünü zedeleyen bu aşırı, ölçüsüz ve İLO Sözleşmelerine aykırı sınırlama öğretide de haklı olarak eleştiri konusu olmuştur. Örneğin, Prof. Dr. Gülsevil Alpagut 6356 Sayılı Kanunu değerlendiren makalesinde şu hususları belirtmiştir.

“Bilindiği gibi, grev ve lokavt ertelemesine ilişkin 2822 s.K’da öngörülen sistemin esasen bir grev yasağına dönüştüğü, 60 günlük erteleme süresinin bitiminde grev imkânının tanınmadığı öteden beri eleştiri konusu olmuştur. Bunun yanı sıra İLO 2009 tarihli raporunda ertelemeyi tarafların güvenini kazanmış bir bağımsız organın gerçekleştirebileceğini, hükümetin bu konuda gerekli değişiklikleri yapması gerektiğini belirtmiştir. Raporda, Türk Hükümeti’nin bu konuda mevcut taslakta gerekli düzenlemenin öngörüldüğü ve erteleme kararından önce üçlü yapıya sahip Yüksek Hakem Kurulu’ndan tavsiye niteliğinde görüş alınacağını belirttiği yer almıştır. Ancak, 6356 sayılı kanunda erteleme kararı yine Bakanlar

Kurulu'na bırakılmış olup bu konuda bir değişiklik getirilmemiştir. Dolayısıyla ILO eleştirilerinin karşılanmadığı söylenmelidir.”⁵

Bu nedenle Türkiye'nin imzalamış olduğu ILO'nun 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeleri gereği, Genel Sağlık ve Milli Güvenlik gibi objektif bir kritere dayanmayan grev hakkının doğduğu ekonomik alandaki çalışma ilişkilerini ve toplu pazarlık hakkını zedeleyici nitelikte olan ibare Anayasanın 90 ncı maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 7071 Sayılı 6536 sayılı Yasa ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63.maddesinin birinci fıkrasına eklenen ibare Anayasa'nın 51, 54 ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

4. 7071 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 34. Maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan ibareler ile ikinci fıkrasında yer alan ibarelerin Anayasaya aykırılığı

İptali istenen kurallarla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun (TMSF) kayyım olarak atandığı şirketlerde, şirketin doğrudan veya dolaylı borçlarının ödenmesi için öncelikle şirket lehine kefil olan ve şahsi malvarlığı değerlerine kayyım atanmamış ortak, yönetici veya üçüncü gerçek veya tüzel kişilerin malvarlığına müracaat edilmesi öngörülmüş ve TMSF'ye bu borçların ödenmesi için kefillerin malvarlığını satış yetkisi tanınmıştır. Bu hüküm ile bireylerin mülkiyet hakkına eşitlik ilkesine aykırı olarak müdahale yetkisi tanınmıştır. İptali istenen kurala göre TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin borçları için öncelikle asıl borçlu olan şirketin mal varlığına değil, bu şirkete kefil olmuş olan ve malvarlığına kayyım atanmamış bulunan kefillerin malvarlığına müracaat edilecektir. TMSF bu kişilerin malvarlığını doğrudan satabilecektir. Diğer taraftan TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketler başkasına kefil olmuşsa bu durumda o şirketlerin borcu için öncelikle asıl borçluya ve diğer kefillere başvurulması düzenleme altına alınmıştır.

Bu kurallar bir taraftan bireylerin mülkiyet hakkına öngörülemeyen bir müdahale yapılmasına olanak tanımakta, diğer taraftan da bu müdahaleler açısından TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerle bunlara kefil olan, ya da kayyım atanmış şirketin kefil olduğu gerçek ve tüzel kişiler arasında kayyım atanmış şirketler lehine eşitsiz bir muamele yapılması öngörülmektedir. Şirketlere kayyım atanmasının nedeni terör suçlarına karışmış olma şüphesidir. Suç işlemiş oldukları şüphesiyle dava sonuna kadar yönetimi TMSF'ye bırakılan şirketlerin borçları için asıl borçlu yerine öncelikle kefillerin malvarlığına müracaat edilmesinin ve kefillerin malvarlığının TMSF tarafından doğrudan satılması yetkisi verilmesinin nedenini anlamak mümkün olmadığı gibi bu düzenlemelerin öncelikle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu da açıktır.

Gerçek ve tüzel kişiler bir başka şirketin borçlarına kefil olurken şirketin mali yapısına ve malvarlığına bakarlar ve eğer borçlarını ödeme konusunda sıkıntıya düşmeyecek sağlam bir mali yapısı olduğu kanaatine varırlarsa kefil olurlar. Sözleşme özgürlüğünü kullanırken bireyler bir hukuk devletinde yürürlükteki kurallara güvenerek hareket ederler. Mali yapısının güçlü

⁵ Gülsevil, A. 2012. “6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi – Uluslararası Normlara Uyum”. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi. Cilt 9. Sayı 35. S 52.

olduğunu ve borçlarını ödeme konusunda zorluk çekmeyeceğini düşündükleri şirketlere kefil olmakta bir mahzur görmeyebilirler. Ancak daha sonra çıkarılan bir düzenleme ile şirketin malvarlığı olsa bile borçlarının öncelikle kefillerin malvarlığından ödenmesinin öngörülmesi hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, bireylerin mülkiyet hakkına da meşru olmayan bir müdahale teşkil eder. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına haksız bir müdahale sözkonusudur.

Diğer taraftan idari bir organ olan TMSF'ye, şirkete kefil olan gerçek ve tüzel kişilerin malvarlığını doğrudan satış yetkisi tanınmış olması mülkiyet hakkına keyfi bir müdahale teşkil eder. Şirketin kayyımı olarak TMSF hem şirketi yönetmekte hem de şirketin borçları için kefil olan üçüncü kişilerin malvarlığına doğrudan müdahale ederek üçüncü kişilerin malvarlığını satabilmektedir. Bir temel hakka yapılacak müdahalenin adil usulü güvencelere uyularak gerçekleştirilmesi temel haklara saygının bir gereğidir. Hiçbir usulü güvenceye uymadan aralarında menfaat çatışması olan kişilerin mallarının, TMSF tarafından üstelik kendi yönetimindeki bir şirketin borcu için doğrudan satılabilmesi mülkiyet hakkına keyfi bir müdahale oluşturur ve Anayasanın 35. maddesine aykırıdır.

İptali istenen kurallarla getirilen düzenlemenin amacının TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketleri korumak olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu şirketlere terör suçlarına karıştığı şüphesiyle kayyım atanmıştır. Bu şirketleri kefil olan gerçek ve tüzel kişilerin aleyhine korumayı gerektiren herhangi bir kamu yararı nedeni bulunmamaktadır. Eğer bir düzenleme aynı konumdaki kişiler arasında farklı muamele öngörüyorsa bu farklı muamelenin meşru bir nedeni olmalıdır. Kayyım atanan şirketleri diğer gerçek ve tüzel kişiler karşısında avantajlı duruma getiren ve diğer kişilerin mülkiyet hakkına ağır bir müdahale oluşturan dava konusu düzenlemenin hiçbir meşru temeli bulunmamaktadır. Düzenlemeyi yapanların bu şirketleri bir tür kamu malı olarak gördükleri anlaşılmaktadır. Ancak böyle bir yaklaşım masumiyet karinesine aykırı olduğu gibi dava sonunda şirketin suça karıştığının tespit edilerek suçtan elde edilen malları hakkında müsadere kararı verilmiş olsa dahi, bu şirketlere diğer gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet haklarını ihlal edecek şekilde avantaj sağlanmasının meşru bir temeli yoktur. Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar Anayasanın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırıdır iptalleri gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin 7071 sayılı Kanun'un Anayasaya aykırı gördüğümüz maddelerinin anayasa uygunluğunu incelemesi ve esastan karara bağlaması zaman alabilecektir. Yargı denetimi yürütme organının hukuk devleti sınırları içinde kalmasını sağlayan en etkili araçtır.

Olağanüstü hallerde yargı denetiminin önemi daha da artmakta, devlet organlarının işlemlerinin yargı denetimine bağlı tutulması, yasama organının Anayasanın çizdiği sınırlar içinde kalmasını sağlamak ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından özellikle önem taşımaktadır.

İptalini istediğimiz 7071 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesine, Anayasanın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırılık

oluşturan sonradan giderilmesi olanaksız durumların ortaya çıkmasına neden olacağı ve zararlar doğuracağı açık olduğundan, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme sonucunda iptal kararı vermesi durumunda bu kararının sonuçsuz kalmaması amacıyla kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulması istemiyle iptal davası açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

08 Mart 2018 tarihli ve 30354 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 01/02/2018 tarihli ve 7071 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun”un

1) 11. maddesinin Anayasa'nın 90. ve 127. maddelerine,

2) 29. maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi ile aynı maddeye eklenen beşinci fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinin ve fıkra da yer alan “yayan” ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 13., 26., 28., 36., 40., 48., 125. ve 129. maddelerine,

3) 32. maddesi ile değiştirilen 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 63. maddesinin birinci fıkrasındaki “büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı” ibaresinin Anayasa'nın 51., 54. ve 90. maddelerine,

4) 34. Maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine,

aykırı olduklarından iptaline ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”