

Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı

Das Streikrecht für Beamte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts der Republik Türkiye

Araş. Gör. Kemal Efe SAYIN*

Araş. Gör. Canberk GÜMÜŞ**

ÖZ

Bu çalışma Anayasa Mahkemesinin kamu görevlilerinin grev hakkına ilişkin içtihadını, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararları ile karşılaştırmalı olarak incelemektedir. Makalenin amacı, Türkiye'de kamu görevlilerinin grev hakkına yönelik sınırlamaların, Anayasa Mahkemesi kararlarında nasıl ele alındığına yönelik bir perspektif sunmaktır. Makale, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerinin, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili içtihadının temel dayanaklarından biri olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna gerekçe olarak Anayasa'nın 90. maddesi hakkındaki tartışmalar hukuki bir altyapı olarak kullanılmıştır. Bu sayede, Anayasa Mahkemesi kararlarının ve yerel mevzuatın,

* İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, Türk-Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, (kemal.sayin@okan.edu.tr). ORCID: 0000-0003-0953-8395.

** İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, (canberk.gumus@okan.edu.tr). ORCID: 0009-0002-5405-2976.

Yazarların katkı oranı eşittir.



uluslararası insan hakları normları ile daha uyumlu hale getirilmesi için eleştiriler ve çözüm önerileri dile getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Grev hakkı, kamu görevlisi, Anayasa Mahkemesi, Uluslararası Çalışma Örgütü, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi.*

The Right to Strike for Public Employees in the Case Law of the Constitutional Court of the Republic of Türkiye

ABSTRACT

This study conducts a comparative analysis by examining the Turkish Constitutional Court's case-law regarding the right to strike for public servants in Türkiye in relation to the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR). The article aims to provide a perspective on how the right to strike for public servants in Türkiye is addressed within the context of Turkish Constitutional Court decisions. The article argues that International Labour Organization (ILO) conventions should be recognized as one of the fundamental pillars of the Constitutional Court's jurisprudence on this matter. The debates surrounding Article 90 of the Turkish Constitution are used as a legal framework to support this argument. Consequently, criticisms and solutions are presented to promote greater alignment of Constitutional Court decisions and domestic law with international human rights norms.

Keywords: *The right to strike, public servant, Constitutional Court of the Republic of Türkiye, International Labour Organization, European Court of Human Rights.*

GİRİŞ

Avrupa'da Sanayi Devrimi ile ortaya çıkan işçi sınıfı, sosyal hakların güvence altına alınmasında mühim rol oynamıŐtır.¹ Zira kişilerin serbest ve özgür olarak nitelendirildiği lâkin sosyal haklara sahip olmadığı bir liberal nizamın, insan haklarından faydalanmak için yeterli olmadığı tecrübe edilmiştir. Artık insan hakları sadece bir hürriyet ve serbesti sahası değil, kişileri devletten bir hizmet talep etme yetkisiyle donatan haklar olarak da tahayyül edilmeye baŐlanmıŐtır. Bunlar, sosyal haklar olarak isimlendirilmiŐtir.²

Grev hakkı, sosyal bir haktır.³ Sendikal haklar ve özellikle grev hakkının yalnızca hukuki değil politik amaçlar taŐıdığına da Şüphe yoktur. Bu haklar aynı zamanda günümüz kapitalist toplumundaki sınıf mücadelesinin önemli araçlarındandır.⁴ Modern demokrasilerde grev hakkı, işçi ve işveren arasındaki sosyal adaletin sağlanması için hayati bir görev üstlenmektedir.⁵ Zira iktisâdi olarak çok daha güçlü bir konumda olan işveren karşısında iŐçinin tek kozu, bir müddet de olsa esirgeyebileceği emeğidir. Demokratik bir topluma ulaşmak için önemli bir ilke olan sosyal adaletin sağlanması adına çalışanların grev hakkı da dâhil olmak üzere sendikal haklarının korunması oldukça önemlidir.

Grev hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bölümünün 54. maddesinde güvence altına alınarak, işçilere grev hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte kamu

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nihat Bulut, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

² Oktay Uygun, *Devlet Teorisi*, 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 500.

³ Sosyal haklar tanımlanmadan önce de tarihte pek çok grev vuku bulmuştur. Kayıt altına alınmış ilk grevin, Mısır'ın Deir el Medina şehrinde MÖ 1158 yılında gerçekteŐtiĐi hususunda çoğunluk yazar mutabıktır. Bkz. Rosalie David, *The Pyramid Builders of Ancient Egypt: A Modern Investigation of Pharaoh's Workforce*, Routledge, London, 1996, s. 73-75.

⁴ Bülent Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 88.

⁵ Turhan Esener, Ender Demir, *Toplu İŞ Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 121.

görevlilerinin durumu oldukça tartışmalıdır. Anayasa'da kamu görevlilerine grev hakkını öngören bir düzenleme mevcut değildir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu da işçilerin grev hakkını güvence altına almış ancak bu hak kamu görevlileri için öngörülmemiştir. Anayasa ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu birlikte dikkate alındığında, Türkiye'de kamu görevlilerinin grev hakkına dair bir güvenceye sahip olmadıkları söylenebilir. Nitekim 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise kamu görevlilerinin grev yapmasını açıkça yasaklayan hükümler içermektedir.

Kamu görevlileri için grev hakkı, kanunlar çerçevesinde yasak olsa da Türkiye'nin imza attığı başta Uluslararası Çalışma Örgütü ("ILO") sözleşmeleri olmak üzere birçok uluslararası sözleşme kamu görevlilerinin grev hakkını koruyan normlar ihtiva etmektedir. Bundan ötürü T.C. Anayasa Mahkemesi ("AYM") ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ("İHAM") içtihatları Türkiye'deki grev yasağına farklı bir yaklaşım getirmektedirler. Bu makalenin konusu da AYM'nin bireysel başvuru kararları ışığında Türkiye'de kamu görevlilerinin grev hakkının incelenmesidir. Bu doğrultuda öncelikle kamu görevlisi kavramı kısaca açıklanacak, ardından grev hakkı tanımlanacaktır. Grev hakkı tanımlanırken, yerel mevzuatta ve uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelere de değinilecektir. Daha sonra AYM ve İHAM içtihatları karşılaştırmalı biçimde incelenecektir. Son bölümde ise AYM kararları değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken Anayasa'nın 90. maddesinin anlamı tartışma konusu edilecektir. Bunun amacı ise Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri hükümlerinin ve denetim organlarının kararlarının AYM içtihadında daha fazla yer bulması gerektiği görüşümüzü öne sürebilmek için hukuki bir altyapı oluşturmaktır.

1. KAMU GÖREVLİSİ

Kamu hizmetinin verilmesi ve idarenin işlem ve eylemlerinin yürütülmesi esnasında idareye yardımcı olan ve bu hizmetlerden faydalananlar karşısında idareyi temsil eden kişilere "kamu görevlisi" ismi verilmektedir. Bu anlamda kamu görevlileri, idarenin "insan

ögesini” oluştururlar.⁶ Bir kişinin kamu görevi yürütmesiyle kamu görevlisi olması arasında fark vardır. Nitekim serbest çalışan bir avukat bazı zamanlar kamu hizmeti yaparken, bir kamu kurumuna bağlı çalışmadığından kamu görevlisi değildir.⁷ Sözün özü, bir kimsenin kamu görevlisi olarak adlandırılabilmesi için devlet kurumları bünyesinde kamu hizmeti görmesi, asli ve sürekli olarak atanması, yaptığı işle alakalı üçüncü kişilere karşı değil, görevini ifa ettiği kamu kurumuna karşı sorumlu olması, ücretini “maaş” adı altında devlet bütçesinden alması gerekmektedir.⁸

Asli ve sürekli olarak atanan kamu görevlilerinin yanı sıra “sözleşmeli personel” ismi verilen bir kamu çalışanı grubu da mevcuttur. 1982 Anayasası bu kişilerin sendikal hakları hususunda bir yasak koymasa da güvence de içermemektedir. Anayasa Mahkemesi bu grubu oldukça dar biçimde yorumlamış; örneğin bu kimselerin sendikaya üye olmasını yasaklayan bir kanun hükmünde kararnameyi⁹ Anayasa’ya uygun bulmuştur. Mahkemeye göre sendika hakkı güvencesine yalnızca işçiler sahiptir; memurlar hakkındaki düzenlemeler yasa koyucuya bırakıldığından, yasa koyucunun yapılacak düzenlemeler konusunda takdir hakkı bulunmaktadır.¹⁰ Çalışmanın devamında izah edilen, Türkiye’nin imza ettiği uluslararası belgelere aykırı olan bu uygulama 13.2.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun’un 120. maddesi ile değiştirilmiştir. Son hâlde sözleşmeli personelin sendika kurma, üye olma vb. hakları sağlanmış ancak grev yasağı devam etmiştir. Yine de bugün, işçi, memur ve sözleşmeli personel ayrımını yapmak, oldukça zahmetlidir. Yasaların bu hususta

⁶ Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 547.

⁷ Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 579-80.

⁸ M. Refik Korkusuz, “Ülkemizde Kamu Görevlilerine Sendika Hakkı ve İçeriği”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Nisan 2009, 10-11. Cilt, 12-13-14-15. Sayı, 105-123, s. 107-108.

⁹ 20 Ocak 1990 gün ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, R.G. 29.01.1990.

¹⁰ AYM, K.04.04.1991, E 1990/12, K 1991/7.

oldukça karmaşık olması ve statüler arasında açık bir ayırım bulmanın zorluğu meseleyi güç bir hâle getirmektedir.¹¹

2. GREV HAKKI

2.1. Kavram

Öğretide grev hakkını tanımlayan pek çok yazar bulunmaktadır. Örneğin Esener, 275 sayılı Kanun'dan hareketle grevi "*işçilerin topluca çalışmamak suretiyle bir işkolunda veya işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir teşekkülün aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyarak işi bırakmaları*" olarak tanımlamıştır.¹² Grev yapan çalışanın esas amacı, sendikalar vasıtası ile pazarlık gücünü kullanarak işvereni ekonomik olarak zorlamak ve bu sayede taleplerini kabul ettirmektir.¹³

Grevin iki esas unsurunun olduğu söylenebilir. Birincisi çalışanın işi bırakması, ikincisi ise bu eylemin eşgüdümlü ve genellikle aynı anda gerçekleşmesidir.¹⁴ Bazı yazarlar bunlara başka unsurlar da ilave etmektedir. Buna göre çalışanlar "*iş durdurma veya aksatma saikine*" sahip değillerse, o eylem grev sayılmayacaktır.¹⁵ Saydığımız bu unsurların ötesinde, yabancı devletlerin hukuk düzenlerinde hakkın tam olarak nasıl formüle edildiği ve düzenlendiği konusunda bazı farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, çoğu devletin hukuk düzeni grev eylemini bir hak olarak tanımlarken, diğerlerinde bu bir özgürlük olarak anlaşılmaktadır. Yani pozitif bir haktan ziyade, yasalar grevci işçileri, işverenin iş sözleşmesinde dikte ettiği yasal yaptırımlarından korumaktadır. Avusturya ve Birleşik Krallık buna örnek devletlerdir. Almanya gibi bazı ülkeler önceleri, grevi bir özgürlük olarak kabul

¹¹ Metin Kutsal, "*Türkiye'de Kamu Görevlilerinin Sendikal Örgütlenme Hakları*", 45. Kitap, İ.Ü. İktisat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2003, s. 142-143.

¹² Turhan Esener, *İş Hukuku*, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 596.

¹³ Banu Uçkan, Deniz Kağncıoğlu, *Endüstri İlişkileri*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2004, s. 208.

¹⁴ Tonia Novitz, *International and European Protection of the Right to Strike*, Oxford University Press Oxford, New York, 2003, s. 6.

¹⁵ Ünal Narmanlıoğlu, *Grev*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1990, s. 83; Esener, *İş Hukuku*, s. 599.

etmişler ve zamanla bir hak olarak tanımuşlardır. Bazı hukuk sistemlerinde grev hakkı bireysel bir haktır ve -neredeyse her zaman başkalarıyla birlikte icra edilse de- bireyin inisiyatifiyle kullanılmaktadır. Bu modeli belki de en iyi temsil eden Fransız sisteminde hakkın kullanılması için bir sendikanın kararı gerekmemektedir. Benzer biçimde İtalya'da da bu hak herhangi bir yetki kullanımı gerektirmez ve sendikalı olsun veya olmasın herhangi bir işçi grubu tarafından kullanılabilir. Diğerlerinde ise bu hak, yalnızca sendikanın inisiyatifiyle harekete geçen kolektif bir haktır.¹⁶ Nihayetinde grev hakkı hem bireysel hem de kolektif nitelikler taşıyan iç içe geçmiş bir haktır. Waas, bu hakkı "çifte temel hak" (*double fundamental right*) olarak nitelendirmektedir.¹⁷

2.2. Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı Konusundaki Kuramsal Tartışmalar

Kamu görevlilerinin grev hakkına sahip olup olmadığı hususundaki kuramsal tartışmaları burada kısaca anmak faydalı olacaktır. Bazı yazarlar, grevsiz sendika hakkının özünden yoksun olduğunu kabul etmekle beraber, kamu görevlilerinin grev hakkına sahip olmaması gerektiğini zira devletin "lokavt hakkına" sahip olmadığını öne sürmüşlerdir.¹⁸ Öncelikle, lokavtın bir "hak" olup olmadığının tartışmalı olduğunu söylemek gerekir. Birçok devlette lokavt bir haktan ziyade tarafların akitten doğan borcu hüviyetini taşımaktadır.¹⁹ Yine bu tartışmada, kamu istihdamı ile özel sektör istihdamı arasındaki ekonomik ayrımları da yadsımamak lâzımdır. İşveren mal veya hizmet satarak kar amacı gütmektedir. İdare ise hizmet sunmak amacıyla vergi toplamaktadır. İşveren, işçiler grev yaptığı

¹⁶ Bernd Waas, *The Right to Strike: A Comparative View*, Wolters Kluwer Law & Business, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2014, s. 8-15.

¹⁷ a.g.e., s. 8.

¹⁸ Hasan Tunç, *Kamu Görevlilerinin Sendikal ve Demokratik Hakları Çalıştayı*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2010, s. 103; Kadir Arıcı, *Kamu Görevlilerinin Sendikal ve Demokratik Hakları Çalıştayı*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2010, s. 129.

¹⁹ Metin Kutal, "Hukuki Açından Lokavt", *Journal of Social Policy Conferences*, 2011, 24. Sayı, 159-190, s. 167-68.

zaman “müşteri” kaybedip maddi zarar ile karşılaşmaktadır. İdare hizmet sunmak için vergi toplamakta olup, kamu görevlileri grev yaptığında çoğu zaman zarar etmez.²⁰

Bir başka görüşte, kamu görevlilerinin sahip olduğu statü hukuku nedeniyle grev yapamayacakları, bu hâlde kamu hizmetinin sürekliliği ve kesintisizliğinin ortadan kalkacağı ifade edilmiştir.²¹ İnsan hakları hukukunda bir hak, çoğu zaman başka haklar ile çatışmaktadır.²² Örneğin, ifade özgürlüğü ile kişinin itibarını koruma hakkı çatıştığında bu haklardan birine tartışmasız bir öncelik verilmemektedir.²³ Böyle bir durumda insan hakları hukuku somut olayın koşullarına göre bir dengeleme metodu kullanarak birtakım kıstas ve ilkeler belirler. Bu bağlamda, bir kişinin kamu hizmetinden yararlanma hakkı ile kamu görevlisinin örgütlenme özgürlüğü çatıştığında, bunlardan birisine mutlak bir öncelik vermek doğru olmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi İsmail Aslan ve Diğerleri başvurusunda benzer bir yorumda bulunmuş; grevin gayesinin toplumsal bir rahatsızlık yaratarak idarede farkındalık oluşturmak olduğunu, bu nedenle idarenin, toplumsal düzeni önemli ölçüde bozmadığı sürece bu rahatsızlıklara katlanması gerektiğini ifade etmiştir.²⁴

Grevin, kamu hizmetinin sürekliliğinin zarar görmesine yol açtığı görüşüne bir itirazımız daha bulunmaktadır. Buna göre grev, her zaman kamu hizmetinin kalitesine veya kamu menfaatine zarar

²⁰ Bengü Dereli, “Kamu Görevlileri Sendikacılığı, ile İlgili Başlıca Görüşler”, *Journal of Social Policy Conferences*, 2012, 31. Sayı, 359-380, s. 362-64.

²¹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, s. 652.

²² Lorenzo Zucca, “Conflicts of Fundamental Rights as Constitutional Dilemmas”, *Conflicts Between Fundamental Rights*, ed. Eva Brems, Oxford: Intersentia, 2008, s. 26.

²³ Söz konusu hakların çatışması durumunda uygulanacak olan “tartım ilkesinin” Türk ve Alman hukukları bağlamında değerlendirilmesi için bkz. Osman Korkut Kanadoğlu, *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması*, Beta Yayınevi İstanbul, 2000, s. 59-70.

²⁴ AYM, İsmail Aslan ve Diğerleri Başvurusu, 2013/7197, 08.09.2015, par.72.

vermemektedir. Hatta bazen, kamu görevlisinin çıkarlarıyla halkın çıkarları tam olarak örtüşmektedir. Örneğin, personel yetersizliği ve yoğun iş yükü nedeniyle grev yapan kamu görevlileri, bir yandan halkın daha iyi hizmet alabilmesinin de önünü açmaya çalışırlar.²⁵ Bu hâlde grevin yasaklanması hem kamu menfaatine zarar verecek hem de tek karar mekanizması olarak devleti tayin ederek demokratik toplumun temel değerleri ile uyuşmayacaktır.

Devlet, özel sektöre tabi bir işverenle kıyaslanamayacak derecede muktedir bir konumdadır. Kamu görevlisinin elinden grev hakkının alınması bu kişileri özlük hakları ve çalışma koşulları bakımından bütünüyle savunmasız bırakacak, başta toplu pazarlık hakkı olmak üzere diğer tüm sendikal hakların da içeriğini tamamen boşaltacaktır.²⁶

2.3.Uluslararası Belgelerde Grev Hakkı

2.3.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İkinci Dünya Savaşı'nın acı hatıraları insanlığı tüm ulusları bağlayan bir insan hakları sözleşmesi yapmaya yöneltmiştir. Bunun üzerine hazırlanan ve 10 Aralık 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23. maddesinin son fıkrası sendikal haklara ilişkindir. Buna göre "*Herkesin çıkarlarını savunmak için başkalarıyla sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkı vardır.*"

Beyanname'de yer alan ifadede grev hakkından açıkça söz edilmediği görülebilir. Yine de bu çalışmanın devamında izah edileceği üzere, sendika hakkını grev hakkından ayırmak pek mümkün değildir.²⁷

²⁵ James A. Craft, "Future Directions in Public Sector Labor Relations: A 2020 Perspective", *Journal of Labor Research*, 2003, 24. Cilt, 4. Sayı, 545-560, s. 553. Örneğin Türkiye'de hekimler tarafından alınan bir iş bırakma kararının dayandığı talepler arasında muayene sürelerinin artırılarak nitelikli tedavi hizmetinin sunulması da yer almıştır. <https://www.diken.com.tr/saglikcilar-agustosun-ilk-iki-gunu-grevde/> Erişim Tarihi: 19.09.2023.

²⁶ Harry C. Katz, Thomas A. Kochan, Alexander J. S. Colvin, *An Introduction to Collective Bargaining and Industrial Relations*, 4th edition, Irwin Professional Pub, Boston, 2007, s. 348.

²⁷ Taslağı hazırlayanlar sendika hakkına, onu insan hakları listesinde yer alacak ve daha soyut olan örgütlenme ve çalışma haklarıyla birlikte

Dolayısıyla grev hakkının beyannamede ilkesel olarak koruma altına alındığı söylenebilir. Maddede sendika hakkına sahip kişiler “herkes” olarak nitelendirildiğinden, işçilerin yanı sıra kamu görevlilerinin de bir hak öznesi olarak tanımlandığı söylenebilir.²⁸ Türkiye’nin de Beyanname’yi imzaladığını belirtmek gerekir. Beyanname’nin bağlayıcılığının antlaşma, teamül veya *jus cogens* niteliklerin hangisinden kaynaklandığı tartışmaları bir tarafa,²⁹ ahlaki bağlayıcılığı ve değeri hususunda şüphe yoktur.

2.3.2. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi,³⁰ 8. maddesinin (d) fıkrasında grev hakkına açıkça yer vermiş, Sözleşme’ye taraf devletler, yasal mevzuatlarına uygun olmak şartıyla grev hakkını sağlamayı üstlendiklerini kabul etmişlerdir.

Bu hakkın öznesinin kimler olduğu Sözleşme’de belirtilmemiştir. Yine 8. maddenin ikinci fıkrasında ise güvenlik güçleri ve silahlı kuvvetler mensuplarıyla devlet görevlilerinin grev hakkına yasal sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiştir. Burada dikkat edilecek husus, Sözleşme’nin taraf devletlere anılan kamu görevlisi kategorileri

sıralayacak kadar önem vermişlerdir. Ancak neyin insan hakkı sayılacağı ile neyin yerel makamların takdiri olduğu arasında bir çizgi çekmeleri gerekmiştir. Sendikal haklara ilişkin, grev hakkı dahil tüm görünümünün hakkın unsurlarına dahil edilmesi halinde neredeyse sonsuz bir “insan hakları” listesi ortaya çıkacağı düşünüldüğünden, söz konusu uygulamadan kaçınılmıştır. Bkz. Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999, s. 174-81.

²⁸ Mesut Gülmez, *Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 1996, s. 136.

²⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 1*, 8. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 63-69.

³⁰ Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş, 3 Ocak 1976’da ise yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme Türkiye tarafından 10 Temmuz 2003’te onaylanmıştır.

yönünden bir yasaklama imkânı değil “sınırlama” imkânı vermesidir.³¹ Lâkin yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında bu sınırlama imkânının devletlere, aşağıda açıklanacak Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi’nin (87 Sayılı Sözleşme) getirdiği yüksek güvencelere zarar verecek şekilde uygulama yetkisi vermediği düzenlenmiştir. Buna göre grev hakkına yönelik uluslararası korumanın asgari sınırını bu iki sözleşmeye de taraf olan bir devlet bakımından 87 Sayılı Sözleşme’nin çizdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.³²

8. maddede yer alan “devlet görevlileri” kavramını burada biraz daha tartışmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) uygulamasında, devlet yönetiminde çalışanlar ifadesi, istihbarat görevlileri de dahil olmak üzere, bakanlıklarda veya dairelerde ve benzer kamu kurumlarında çalışan kamu görevlilerini kastetmektedir. Farklı devletlerin iç hukukunda kamu görevlilerinin tanımı ve sınıflandırılmasındaki başkalıklar göz önüne alındığında, bu kategori objektif veya tek taraflı olarak belirlenemez. Bu, kamu görevlisinin yerine getirdiği nesnel işlevle ve devlet adına kullandığı yetkiyle alakalıdır. Ancak bu kategori, hükümet tarafından istihdam edilen tüm kişileri veya beyaz yakalı çalışanları kapsayacak şekilde geniş yorumlanmamalıdır. Bağımsız kamu kurumlarında, kamu iktisadi teşebbüslerinde, kamu hizmetlerinde (bankacılık, posta, telekomünikasyon, radyo ve televizyon) veya ulaştırmada (uçuş kontrolörleri, makinistler veya havacılık çalışanları gibi), temel hizmetlerde (öğretmenler veya hastane personeli gibi) ve özel yüklenicilerde iş gören personelin grev yasağından azade olması gerektiği görüşündeyiz.³³

³¹ Gülmez, *Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar*, s. 138.

³² a.g.e., s. 139.

³³ Ben Saul, David Kinley, Jaqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 593-600.

2.3.3. Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi (ILO 87 Sayılı Sözleşme)

87 sayılı Sözleşme’de³⁴ grev hakkına açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte ILO denetim organları Sözleşme’deki üç hükümden yola çıkarak grev hakkının bu sözleşmenin koruması kapsamında bulunduğunu tespit etmiştir. Bunlardan birincisi, Sözleşme’nin sendikaların faaliyetlerini düzenleme ve eylem planları oluşturma hakkını tanıyan 3. maddesi, ikincisi ulusal mevzuatın sözleşmedeki güvencelere zarar veremeyeceğini düzenleyen 8. maddesi, üçüncüsü ise Sözleşme’deki örgüt terimini çalışanların veya işverenlerin menfaatine hizmet eden ve bu çıkarları müdafaa etme gayesi güden kuruluş olarak tanımlayan 10. maddesidir. Bu çıkarımın esası, grev hakkına getirilecek ölçüsüz bir kısıtlamanın Sözleşme’de korunan hakların kullanılmasını imkânsız kılacak olmasıdır.³⁵

Grev hakkının Sözleşme’de tanındığını açıkça ortaya koyan denetim organı Sendika Özgürlüğü Komitesi, grev hakkının hangi koşullarda sınırlandırılabilmesine ilişkin standartları da içtihatları vasıtasıyla belirlemiştir. Komite’ye göre grev hakkı ancak kesintiye uğraması halkın tamamı ya da bir kısmı için kişinin hayatını, güvenliğini ya da sağlığını tehlikeye uğratabilecek temel hizmetler söz konusu olduğunda kısıtlanabilir. Temel hizmetler dışında grev hakkının kısıtlanması ancak devlet adına otorite işlevleri yerine getiren görevliler bakımından mümkündür.³⁶ Komite’nin kamu görevlilerinin grev hakkı konusundaki görüşü, kamu görevlilerinin grev hakkına sahip olduğu ve bu hakka getirilecek sınırlamaların yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde dar yorumlanması gerektiği yönündedir.³⁷

³⁴ 87 Sayılı Sözleşme, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Genel Konferansı’nda 9 Temmuz 1948’de kabul edilmiştir. Türkiye bu Sözleşme’yi 8 Ocak 1993’te onaylamıştır.

³⁵ Gülmez, *Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar*, s. 148.

³⁶ Mesut Gülmez, “Artık Ankara’da Anayasa Mahkemesi Var!”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2015, 4. Cilt, 8. Sayı, 225-267, s. 258-59.

³⁷ Gülmez, *Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar*, s. 150.

2.3.4. Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin Sözleşme (ILO 98 Sayılı Sözleşme)

98 sayılı Sözleşme³⁸, sendikalar arasında ayrımcılık yapılmasına, farklı grupların sendikalarının birbirlerinin faaliyetlerine müdahale etmelerine karşı tedbirler getirmekte ve toplu sözleşme sisteminin ilerletilmesine dönük hükümler içermektedir.

Sözleşme'nin 6. maddesi, Sözleşme'nin "devlet memurları" ile ilgili olmadığına ve onların hak ve statülerine zarar vermeyeceğine hükmetmiştir. Maddenin sözü dikkate alındığında Sözleşme'nin devlet memurlarını ilgilendirmediği söylenebilir. Ancak İngilizce metinde "*public servants engaged in the administration of the State*" (devlet idaresinde görev alan kamu görevlileri)" tabiri yer almaktadır. Fransızca metin ise "*fonctionnaires publics*" (kamu görevlileri) şeklindedir. Bu uyumsuzluk Uzmanlar Komisyonu ve Sendika Özgürlükleri Komitesi tarafından incelenmiş ve İngilizce metnin esas alınması gerektiği belirlenmiştir.³⁹ Özetle, 98 Sayılı Sözleşme, tüm kamu görevlilerini dışlamamakta, yalnızca kamu gücünü kullanan ve devlet idaresinde görev alan kamu görevlilerini kapsam dışı bırakmaktadır.⁴⁰

2.3.5. Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme (ILO 151 Sayılı Sözleşme)

151 Sayılı Sözleşme,⁴¹ 98 Sayılı Sözleşme'nin devlet memurları bakımından kapsam tartışmasını takiben kabul edilen, Gülmez'in deyimiyile "yedek" bir sözleşmedir.⁴²

³⁸ 98 Sayılı Sözleşme ILO tarafından 1949 yılında kabul edilmiş ve 18 Temmuz 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'yi Türkiye, 8 Ağustos 1951 tarihinde onaylamıştır.

³⁹ a.g.e., s. 216-18.

⁴⁰ Bernard Gernigon, Alberto Odero, Horacio Guido, "ILO Principles Concerning Collective Bargaining", *International Labour Review*, 2000, 139.Cilt, 33-55, s. 39.

⁴¹ 151 Sayılı Sözleşme ILO tarafından 27 Haziran 1978'te kabul edilmiştir. Türkiye bu Sözleşme'yi 25 Şubat 1993'te onaylamıştır.

⁴² Gülmez, *Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar*, s. 225.

Sözleşme'nin 1. maddesi, 151 Sayılı Sözleşme'nin tüm kamu görevlilerine uygulanacağını belirtmektedir. Sözleşme'nin konusu, kamu görevlilerine ve bunların kurduğu örgütlere getirilecek güvenceler, çalışma şartlarının belirlenmesi ve ihtilafların çözüm yollarıdır. Sözleşme'nin 9. maddesi "*Kamu görevlileri, diğer çalışanlar gibi yalnızca görevlerinin niteliğinden ve statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine bağlı olarak örgütlenme özgürlüğünün normal olarak uygulanması için gerekli kişisel ve siyasi haklardan yararlanacaklardır.*" diyerek, kişisel ve siyasal haklar ile sendikal haklar arasındaki bağlantıyı kurması bakımından önem taşımaktadır.⁴³

2.3.6. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ("İHAS")⁴⁴ sendikal haklarla ilgili düzenlemesi, 11. maddede yer almaktadır: "*Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.*"

Görülebileceği üzere ilgili madde metninde grev hakkından açıkça bahsedilmemektedir. İHAM'ın bu konuyu açıklığa kavuşturduğu ilk kararlardan biri, *Schmidt ve Dahlström* kararıdır.⁴⁵ İHAM bu kararında, grev hakkının önemini vurgulamış; sendika üyelerinin mesleki çıkarlarının korunması adına grevin "şüphesiz" en etkili yollardan birisi olduğunu ifade etmiştir. Fakat İHAM, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde grev hakkının alenen yer olmadığını belirtmiştir. İHAM, grev hakkının ulusal makamlar tarafından kısıtlanabileceğine de işaret etmiştir.⁴⁶

⁴³ Mesut Gülmez, *Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*, Belediye-İş Yayınları, Ankara, 2005, s. 156.

⁴⁴ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşme'yi 10 Mart 1954'te onaylayıp 8 Mayıs 1954'te onay evraklarını ilgili mercilere depo ederek taraf devlet sıfatını haiz olmuştur.

⁴⁵ İHAM, *Schmidt ve Dahlström v. İsveç*, 5589/72, 06.02.1976.

⁴⁶ İHAM, *Schmidt ve Dahlström v. İsveç*, par. 36.

Yakın tarihlerde ise İHAM, grev hakkının uluslararası hukukta tanındığı ve korunduğı şekliyle sendikal örgütlenme özgürlüğünün bir parçasını oluşturduğuna ve bu nedenle sadece kanunla öngörülen, meşru bir amaca sahip olan ve demokratik bir toplumda gerekli sebeplerle sınırlandırılabilmesine karar vermiştir. Bu gelişme, İHAM içtihadındaki değişikliği temsil etmektedir. Sırasıyla 2008 ve 2009 yıllarında verilen *Demir ve Baykara*⁴⁷ ve *Enerji Yapı-Yol Sen*⁴⁸ kararlarında Mahkeme, işçilerin sendikal haklarını daha az koruyan önceki içtihadından ayrılarak 11. maddenin kapsamını, örgütlenme özgürlüğünün temel unsurları olarak toplu pazarlık hakkı ve buna bağlı grev hakkını içerecek şekilde genişletmiştir.⁴⁹ Bu kararlar, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde AYM kararlarıyla karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir.

Sözleşme'nin 11. maddesinin uygulama alanı bakımından önem taşıyan ikinci fıkrasının son cümlesinde güvenlik güçleri ve silahlı kuvvetler mensuplarıyla devlet görevlilerinin grev hakkına meşru sınırlamalar getirilebileceği ifade edilmiştir. Burada dikkat çeken husus, Sözleşme'nin anılan gruplardaki personelin grev hakkı yönünden genel yasaklamaları değil “meşru sınırlamaları” öngörmesidir.⁵⁰

2.3.7. Avrupa Sosyal Şartı

18 Ekim 1961'de imzaya açılan Avrupa Sosyal Şartı, 20 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sosyal haklara dair Avrupa Konseyi standartlarını belirleyen bu belge yıllar sonra sosyal haklardaki gelişmelere paralel olarak tekrardan ele alınmış ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edilmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı'nın “toplularlık hakkı” başlıklı 6. maddesinin dördüncü bendi “*Akit taraflar, menfaat uyumsuzluğu*

⁴⁷ İHAM, *Demir ve Baykara v. Türkiye*, 34503/97, 12.11.2008.

⁴⁸ İHAM, *Enerji Yapı Yol-Sen v. Türkiye*, 68959/01, 21.04.2009.

⁴⁹ Vilija Velyvyte, “The Right to Strike in the European Union after Accession to the European Convention on Human Rights: Identifying Conflict and Achieving Coherence”, *Human Rights Law Review*, 2015, 15. Cilt, 1. Sayı, 73-100, s. 75-76.

⁵⁰ Gülmez, *Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar*, s. 172.

durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklerle bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dâhil, toplu eylem hakkını tanır.” demek suretiyle grev hakkını açıkça tanımıştır.⁵¹ Madde metninde görülebileceği üzere, hak öznesi kişiler “çalışanlar” olarak belirtilmiştir. Bu bahisle, kamu görevlilerinin de hak öznesi olduğu ifade edilebilir.

Grev hakkına yönelik sınırlamalar öncelikle Avrupa Sosyal Şartı'nın 31. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede sınırlama ölçütleri kanunilik, demokratik toplumda gereklilik, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu güvenliği ve kamu sağlığı ve ahlaki olarak sayılmıştır. Gözden Geçirilmiş Şart'ın beşinci bölümündeki G maddesinde de neredeyse aynı düzenleme yer almaktadır.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, tarafların mevzuat ve uygulamalarının Şart'ın hükümlerine uygunluğunu incelemekle görevlidir. Bu organ, ilgili devletin fiili uygulamasının incelenmesine özel önem vermektedir. Çünkü tarafların çoğunda grev hakkı yalnızca içtihat hukuku ile düzenlenmektedir.⁵² Komite, örgütlenme hakkına ilişkin 5. maddenin aksine -ki bu madde Sözleşmeci Taraflara bu hakkı polis veya silahlı kuvvetler mensupları için sınırlama yetkisi vermektedir-, "6. maddenin lafzı Taraf Devletlere belirli kategorilerdeki işçilerin toplu pazarlık hakkına kısıtlama getirme yetkisi vermemektedir" açıklamasını yapmıştır.⁵³ Bu nedenle, madde G'de belirtilen koşulların ötesine geçen her türlü kısıtlama Komite tarafından yakından izlenmektedir. Komite, özellikle, kamu görevlileri ve serbest meslek sahiplerine toplu pazarlık hakkını yasaklayan ulusal mevzuatlar hakkında karar vermek durumunda kalmıştır.⁵⁴ Komite, kamu

⁵¹ a.g.e., s. 203.

⁵² Erika Kovacs, “The Right to Strike in the European Social Charter”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2004, 26. Cilt, 2004, 445-476, s. 447.

⁵³ ASHK, Irish Congress of Trade Unions (ICTU) vs. İrlanda, 123/2016, 12.09.2018, par. 36.

⁵⁴ The Academic Network on the European, Carole Nivard (ed.), “The European Social Charter: A Commentary: Volume 2, Preamble, Part I and Part II (Articles 1 to 10)”, *The European Social Charter: A Commentary*, Brill Nijhoff, 2023, s. 231.

çalışanlarının grev hakkına ilişkin olarak, 31. madde uyarınca, kolluk ve silahlı kuvvetler mensupları, hâkimler ve üst düzey devlet görevlileri de içinde olmak üzere belirli kategorilerdeki kamu çalışanlarının grev hakkının kısıtlanabileceğini kabul etmektedir. Öte yandan, bir bütün olarak kamu görevlilerinin grev hakkından mahrum bırakılması, Şart ile uyumlu olarak değerlendirilemez.⁵⁵ Türkiye her ne kadar bu Sözleşme'ye taraf olsa da grev hakkını da içeren birçok maddeye çekince koymuştur.

2.4.Yerel Mevzuatta Grev Hakkı

1926 tarihli ve 788 sayılı Memurin Kanunu'nun 65. maddesinde, memurların topluca iş bırakamayacakları, aksi takdirde cezai ve idari müeyyide ile karşılaşacakları hususunda bir düzenleme bulunmaktaydı. Yine 1936 tarihli ve 3008 Sayılı İş Kanunu'nun grev fiilini işçiler için açıkça yasaklamasıyla grev yasağı dönemi, 1961 Anayasası yürürlüğe girene kadar sürmüştür.⁵⁶ 1961 Anayasası ile işçilerin grev hakkı açıkça tanınmış; kamu görevlileri içinse yalnızca sendika kurma ve üye olma güvencesi Anayasa'da yer almıştır.

2.4.1. 1961 Anayasası

1961 Anayasası'nın 46. maddesinde çalışanlar ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İşçi niteliğini haiz olmayan kamu görevlilerinin bu sahadaki haklarının kanunla düzenleneceği yine aynı maddede yer almaktadır. 47. maddede ise işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını muhafaza etmek amacıyla toplu sözleşme ve grev hakkına sahip olduğu belirtilmiş, grev hakkının nasıl kullanılacağı ve istisnaların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki memurlar, "işçi" olmadıkları için bu anayasal tanımadan faydalanamamıştır.⁵⁷ Nitekim

⁵⁵ ASHK, Conclusions I, par. 38–39.

⁵⁶ Söz konusu 3008 sayılı Kanun'un grevi açıkça yasaklayan 72. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bkz. AYM, 06.03.1963, E. 1962/280, K. 1963/51.

⁵⁷ Bülent Serim, *Kamu Görevlilerinin Örgütlenmesinde Hukuksal Boyut*, Öteki Yayınevi, Ankara, 1995, s. 61.

14.07.1965 tarihinde kabul edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 27. maddesi kamu personelinin grev yapmasını açıkça yasaklamıştır.⁵⁸

Anayasa Mahkemesi önüne gelen davalarda bu yasaklamaları Anayasa'ya uygun bulmuştur. AYM, kararını verirken 1961 Anayasası'nın yapımı aşamasındaki komisyon görüşmelerinden yola çıkmıştır. Bu kararlara karşı oy gerekçeleri sunan AYM yargıçlarından Avni Givda ve Ahmet Akar'a göre, grev kavramı açıkça tanımlanmadan memurlara yönelik düzenlenen yasak ve ceza, devlet memurlarının grev niteliğinde olup olmadığı bu maddelerdeki muğlaklık sebebiyle tespit edilemeyecek faaliyetleri sebebiyle cezalandırılmasına yol açabilecektir. Anılan yargıçlar, bu nedenle düzenlemelerin ifade hürriyetinin özüne dokunduğunu ve Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünmektedir.⁵⁹

Türkiye'de değişen siyasi iklim nedeniyle, kamu görevlilerinin örgütlenme ve grev hakkı yönünden 1971 yılında bir Anayasa değişikliği yapılmıştır. Değişiklikte, 46. maddedeki "çalışanlar" ifadesi "işçiler" olarak değiştirilmiş ve devlet memurlarının sendikalaşma hakkının kanunla düzenleneceği ifadesi metinden çıkarılmıştır. Beraberinde Anayasa'ya eklenen 119. madde ile kamu görevlilerinin sendikalaşması yasaklanmıştır.⁶⁰

Burada belirtmek gerekir ki, 1971 yılında yapılan değişikliklere kadar olan dönemde, memurlara yönelik kategorik bir grev yasağının veya öngörülen grev suçunun Anayasa'ya aykırı olduğunu öne süren görüşler de vardır. Aksoy'a göre sırf Anayasa'nın yapılması sırasındaki görüşmeler dikkate alınarak Anayasa'yı yorumlamak Anayasa'yı ve hukuku yıllar boyu dar bir alana hapsetmek anlamına gelir. Kaldı ki bu görüşmeler dikkate alındığında dahi bu yasaklayıcı yorumu yapmak

⁵⁸ "Madde 27: Devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplenmeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır. Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik edemezler."

⁵⁹ AYM, 23.06.1970, E. 1969/68, K. 1970/34; AYM, 23.06.1970, E. 1970/11, K. 1970/36

⁶⁰ Serim, *Kamu Görevlilerinin Örgütlenmesinde Hukuksal Boyut*, s. 62.

mümkün değildir. Yazara göre bu hususta amaçsal yolum lâzım gelmektedir. Amaçsal yoruma göre Anayasa yapıcının, memurların grev hakkı açısından bir hüküm getirmemesini dönemin koşulları içinde anlamak gerekir. Aksoy'a göre belli ki, Anayasa'yı yapanlar, dönemin grev hakkı anlayışı nedeniyle bu hakka Anayasa'da açıkça yer vermeye çekinmiştir. Bununla birlikte bu hak, Anayasa'da açıkça yasaklanmamıştır. Bunun nedeni, Anayasa Mahkemesinin amaçsal yorumu sayesinde bu hakkın sonradan ele alınabileceği düşüncesidir. Yazar, dönemin gelişmeleri, Anayasa'nın 2. maddesindeki "insan haklarına dayanan devlet" ilkesi, 46. maddede sendika hakkının memurlara tanındığı ve grev hakkının sendika hakkına mündemiç olduğu dikkate alındığında kamu görevlilerine grev hakkının tanınması gerektiğini düşünmektedir.⁶¹

1970'li yılların başında gerçekleşen bir öğretmen boykotuna ilişkin hazırlanan ve onlarca hukuk akademisyeni tarafından imzalanan bir raporda da Aksoy'un andığımız görüşlerine koştut şekilde memurların grev hakkının varlığının, Anayasa'nın amaçsal yorumuyla ortaya konabileceği belirtilmiştir.⁶² Ancak belirttiğimiz gibi, 1971'de Anayasa'da yapılan değişikliklerden sonra memurların sendika hakları da ortadan kaldırılmıştır. Bu halde, memurların grev hakkına sahip olduğunun söylenmesi Anayasa'nın amaçsal yorumuyla dahi mümkün olmamıştır.

2.4.2. 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nın 51, mülga 52, 53 ve 54. maddelerinde işçilerin sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Önce, 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliğinde 53. maddeye ilave edilen üçüncü fıkra ile Anayasa'nın 128. madde birinci fıkrası kapsamındaki kamu görevlilerine sendika kurma hakkı

⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Muammer Aksoy, "1961 Anayasası'na Göre Memurların Grev Hakkı", *SBF Dergisi*, 1971, 26. Cilt, 4. Sayı, 1-71.

⁶² "Öğretmenler Boykotu ve Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı Konusunda Rapor", 1971.

tanınmıştır.⁶³ 51. madde ise 2001 yılında değiştirilmiştir. Bu değişikliklerden önce, sendika kurma hakkına yalnızca işçi ve işverenler sahip idi. Madde metninde kamu görevlilerinin sendika kurma hakkını güvence altına alan herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu eylemi yasaklayan bir hüküm de mevcut değildi. Bu sorunsal, hukukçular arasında da tartışmalara sebep olmuştur. Örneğin Serim, kamu görevlilerinin sendika kurma hakkının Anayasa'da tanınmamış olmasının, hakkın kullanımını yasaklamadığı, yalnızca devletten isteme yetkisi bakımından bir güvence yoksunluğu doğurduğunu öne sürmüştür.⁶⁴

Öğretideki görüşlerin yanı sıra Danıştay'ın da konu hakkında önemli kararları bulunmaktadır. Örneğin, 1992 yılının Kasım ayında, İçişleri Bakanlığı tarafından valiliklere gönderilmiş olan bir genelgede memurların sendika kurmalarının mümkün olmadığı belirtilmiş olsa da Danıştay, sendikal hakların, temel hak ve özgürlüklerden olduğu ve Anayasa'da yer almamaları nedeniyle engellenemeyeceğini ifade ederek genelgeyi iptal etmiştir.⁶⁵ Yine aynı yılın nisan ayında verdiği bir istişari görüş kararında Danıştay, kamu görevlilerine sendikal haklar tanıyan ILO 87 ve 151 No'lu sözleşmelerinin onaylanması yönünden anayasal bir engel bulunmadığına hükmetmiştir.⁶⁶ Devamında Türkiye Büyük Millet Meclisi, ILO'nun 87 ve 151 no'lu sözleşmelerini 1992 yılında onaylamıştır. Binaenaleyh 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile madde metnindeki "işçi" kelimesi "çalışan" olarak değiştirilmiş; işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsamının kanunla düzenleneceği maddeye eklenmiştir.

2010 yılında yapılan değişikliklerle yürürlüğe konulan "*Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu Sözleşme Hakkı*" başlıklı 53. madde ile kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkı tanınmıştır. Bu değişiklik öncesinde 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle 53. maddeye eklenen üçüncü fıkra ile öngörülen, idareyle amaçları doğrultusunda "topluların"

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekrem Ali Akartürk, *1995 Anayasa Değişikliği Işığında Memurların Sendikal Hakları*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s. 64.

⁶⁴ Serim, *Kamu Görevlilerinin Örgütlenmesinde Hukuksal Boyut*, s. 65-66.

⁶⁵ Danıştay 10. Daire, 10.11.1992, E. 1991/1262, K. 1992/3911.

⁶⁶ Danıştay 1. Daire, 22.04.1992, E. 1992/136, K. 1992/147.

görüşme hakkı” söz konusuydu. Fakat söz konusu hak, toplu sözleşme hakkından farklıydı.⁶⁷

Anayasa’nın 54. maddesi, 1961 Anayasası’na benzer bir şekilde, grev hakkının öznesini “işçiler” olarak ifade etmiştir. Bu susmanın manası öğretide yine tartışılmıştır. Kuşkusuz bu susmadan Anayasa’nın kamu görevlilerinin grev yapmasını yasakladığı anlamı çıkmamaktadır. Bunun yanında bu hakkın güvence altına alındığını da söylemek mümkün değildir. Kanuni düzenlemelerde ise karmaşık bir hâl söz konusudur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, devlet memurlarının idareyi topluca şikayet etmesini ve idareye karşı dava açmasını yasaklayan hüküm mülga olmuştur. Fakat aynı kanunun 27. maddesinde yer alan grev yasağı hâlen yürürlüktedir. Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 260. maddesi de kamu görevlilerinin grev fiiline cezai yaptırım öngörmektedir.

Yalnızca Anayasa’nın 54. maddesinin lafzı dikkate alındığında grev hakkını yasaklayan kanunlar yapılması mümkündür. Nitekim anılan muhtelif kanunlarda bu yasaklar mevcuttur. Ancak Anayasa her maddesiyle bir bütündür. 90. madde bu meselede oldukça yol göstericidir. Mezkûr maddenin son fıkrasına 2004 yılında eklenen son cümle ile kanun koyucu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin meselelerde Anayasa’nın yanında milletlerarası antlaşmalarla da bağlı kılınmıştır. Bunun mesele bağlamında ortaya koyduğu sonuç, kanun koyucunun grev ile ilgili bir düzenleme yaparken Anayasa’dan başka, grev hakkına ilişkin milletlerarası antlaşmalara da uyması gerektiğidir.⁶⁸ Sözleşmelere uymak demek, çalışmada anılan sözleşmelerin metinleri kadar, denetim organlarının yorumları ile de bağlı olmak demektir. Bu bakış açısı, çalışmanın devamında da kullanılacaktır. Bu minvalde öncelikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin yargı organı olan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına değinilecektir. Bu sayede İHAM’ın grev hakkı bağlamında Sözleşme’yi nasıl yorumladığı ortaya konulacaktır. İHAM

⁶⁷ Akartürk, *1995 Anayasa Değişikliği Işığında Memurların Sendikal Hakları*, s. 66.

⁶⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa’nın 90. Maddesi TİS ve Grev Hakkı*, ed. F. Ayber, KESK Yayınları, Ankara, 2006, s. 71-78.

içtihadından çıkan sonuçlar neticesinde, Anayasa Mahkemesinin içtihadı eleştirel bir bakış açısıyla incelenecek ve değerlendirilecektir.

3. İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAMU GÖREVLİLERİNİN GREV HAKKI

İHAM'ın grev hakkını nasıl ele aldığını, çalışmanın ilk bölümünde genel olarak izah etmeye çalışmıştık. Mahkeme'nin 2007 yılında verdiği *Karaçay v. Türkiye kararı*, grev hakkı bakımından önem arz etmektedir. Fakat öncelikle memurların sendika kurma ve buna üye olma hakkı yönünden *Tüm Haber Sen v. Türkiye kararı*ni hatırlamakta fayda vardır. Haberleşme ve iletişim alanında çalışan 851 sözleşmeli kamu çalışanının kurduğu Tüm Haber Sen isimli sendikanın yerel mahkeme kararıyla feshedilmesi sonucunda yapılan bu başvuruda İHAM, Sözleşme'nin on birinci maddesinin ikinci paragrafında, devletin çalışanlarına sendika kurma hürriyetini sağlaması gerektiğinin, yalnızca polis, idare çalışanları ve silahlı kuvvetler konusunda "yasal kısıtlamalar" uygulayabileceğinin açıkça öngörüldüğünü belirtmiştir.⁶⁹ İHAM bu içtihadını istikrarlı bir biçimde muhafaza etmiştir. Özetle Sözleşme'nin ve Mahkeme'nin, kamu görevlilerinin sendika kurma ve buna üye olma hakkını tanıdığı rahatlıkla söylenebilir.

İHAM, *Karaçay v. Türkiye kararı*nda ise öncelikle 11. maddenin 1. paragrafının herkesin bir sendikaya üye olma ve menfaatini koruma hakkını koruduğunu belirtmiş ve kamu görevlilerinin bu haktan doğrudan yoksun edilmemesi gerektiğini tekrarlamıştır. Kararın esas odak noktası iş yavaşlatma ve bırakmadır. Bir kamu görevlisi olan başvurucu, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'nun düzenlediği iş yavaşlatma ve bırakma eylemine katılması sebebiyle disiplin soruşturmasına maruz kalmış ve cezalandırılmıştır. İHAM, başvurusunun sendikanın kararıyla iş bırakma eylemine katılmasının disiplin cezasıyla cezalandırılmasını, sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını korumak amacıyla grev ve eylemlere yasal olarak katılmaları

⁶⁹ İHAM, *Tüm Haber Sen ve Çınar v. Türkiye*, 28602/95, 21.02.2006.

üzerinde bir caydırıcı etki (*chilling effect*) yarattığı için 11. maddenin ihlali olarak görmüştür.⁷⁰

İHAM, 2007 yılında verdiği bir diğer kararda, üç saatlik süre boyunca iş bırakan görevlilerin, idarenin uğradığı zararı tazmin etmeye mecbur bırakılması konusunu incelemiştir. Mahkeme, grev hakkının Sözleşme’de açıkça yer almamasına karşın, bu hakkın sendikal haklar arasında önemli bir noktada bulunduğu altını çizmiştir. Mahkeme, başvuruculara uygulanan müdahaleyi orantılılık bakımından incelemiş ve müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir. Hükümet, sendikaların başkaca barışçıl yöntemleri kullanarak kamu görevlilerinin haklarını savunması imkânı bulunup bulunmadığı yönünde Mahkeme’ye bir açıklama sunmamıştır. Bu husus da Mahkeme tarafından not edilmiş ve kararda etkili olmuştur.⁷¹ Tam bir sene sonra verilen *Urcan ve Diğerleri* kararında ise Mahkeme, sendika kararıyla bir günlük ulusal greve katılan kamu görevlisi öğretmenlerin 756 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 236. maddesi uyarınca cezalandırılmasının demokratik toplumda gereklilik şartını karşılamadığını belirtmiş ve müdahalenin meşru bir amacı olup olmadığına dahi şüphe ile bakmıştır. Ayrıca müdahalenin, diğer çalışanların sendikal faaliyetleri bakımından caydırıcı etki yaratılması amacını taşıdığını tespit etmiş ve ihlal kararı vermiştir.⁷²

Demir ve Baykara kararı, İHAM’ın 11. maddenin kapsamını ayrıntılı bir şekilde irdelediği ve eski içtihadını genişlettiğini ilan ettiği karar olmuştur. Tüm Bel-Sen isimli, belediye çalışanlarından müteşekkil bir sendikanın üyesi olan başvurucular, Gaziantep Belediyesi’nin sendika ile yapılan toplu sözleşmeye riayet etmemesi üzerine dava açmışlardır. Fakat Yargıtay memur sendikalarının toplu sözleşme yapma yetkisi bulunmadığına karar vermiştir. İHAM, önüne gelen başvuru üzerine, on birinci maddenin ikinci fıkrasındaki güvenlik güçleri ve silahlı kuvvetler mensuplarıyla devlet görevlileri bakımından getirilebilecek sınırlamaların dar yorumlanması gerektiğine dikkat çekmiştir. Buna göre ikinci fıkra kapsamında getirilecek sınırlamalar,

⁷⁰ İHAM, *Karaçay v. Türkiye*, 6615/03, 27.03.2007.

⁷¹ İHAM, *Satılmış ve Diğerleri v. Türkiye*, 74611/01, 17.07.2007.

⁷² İHAM, *Urcan ve Diğerleri v. Türkiye*, 23018/04, 17.07.2008.

zorunlu toplumsal bir ihtiyacın karşılığı olmalı, ilgili sınırlamada müdahalenin amacı ile sendikal hak sahibinin menfaatleri dengelenmelidir. Mahkeme'ye göre belediye çalışanları, devletin idare mekanizmasında görevli memurlar olarak nitelendirilemez ve sendikal faaliyet hakları bu temelde sınırlandırılmaz; bu hakkın özüne dokunulamaz.⁷³ İçtihadını bu yönde geliştiren Mahkeme, toplu sözleşme hakları için bir günlük grev yapan sendika üyelerinin konu olduğu *Enerji Yapı-Yol Sen* kararında da, Avrupa Sosyal Şartı'nda ve Uluslararası Çalışma Örgütü 87 Sayılı Sözleşme'de grev hakkının sendika hakkının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edildiğini belirterek, greve katılan kamu görevlilerinin yayınlanan 1996/21 sayılı genelge uyarınca disiplin cezasına çarptırılmasını yukarıda anılan kararlarla aynı nedenlerle 11. maddenin ihlali olarak görmüştür. Mahkeme'ye göre bu genelge, "zorlayıcı bir sosyal gereksinimi" karşılamamaktadır ve orantısız bir müdahaleye sebep olmaktadır.⁷⁴ Genelgede yer alan genel grev yasağını Sözleşme'ye aykırı gören bu yaklaşımla, Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen grev yasağının da Sözleşme ile bağdaşmadığı yorumu pekâlâ yapılabilir.⁷⁵

İHAM, grev yapan kamu görevlilerine uygulanan hafif disiplin cezalarının dahi demokratik toplumda gerekli olmadığını tespit etmiştir. Örneğin, *Kaya ve Seyhan* başvurusunda bir günlük ulusal greve katılan başvuruculara uygulanan disiplin cezasını değerlendiren Mahkeme, başvuruculara uygulanan disiplin cezasının çok hafif bir ceza olarak nitelendirilebileceğini belirtse de cezanın diğer sendika üyesi kişileri sendikal haklarını kullanmaktan alıkoyabilecek caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu ifade ederek, bu cezaların acil ve zorlayıcı bir sosyal gereksinimi karşılamadığına ve bu nedenle demokratik toplumda gerekli olmadığına hükmetmiştir. Neticede İHAM bu kararında da yukarıda andığımız kararlar ile benzer bir yaklaşım sergilemiştir.⁷⁶

⁷³ İHAM, Demir ve Baykara v. Türkiye, 34503/97, 12.11.2008.

⁷⁴ İHAM, Enerji Yapı-Yol Sen v. Türkiye, 68959/01, 21.04.2009.

⁷⁵ Mesut Gülmez, "Sendikal Hakların Bölünmezliği: 'Toplu Sözleşmesiz ve Grevsiz Sendika Hakkı Özünden Yoksundur'", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2010, 3. Cilt, 26. Sayı, 9-50, s. 40.

⁷⁶ İHAM, Kaya ve Seyhan v. Türkiye, 30946/04, 15.09.2009

Sonuç olarak, iki yönlü bir değerlendirmeye İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihadına anlam vermek mümkündür. İlk olarak, İHAM'ın sendikal haklar konusunda içtihat değiştirmesi, toplu pazarlığı 11. madde tarafından korunan temel bir hak olarak kabul etmesi ve bunu yaparken başta grev hakkı olmak üzere diğer sendikal faaliyet biçimlerine de eşit biçimde uygulanması gereken tutarlı ve bütünsel bir muhakeme ortaya koyması sosyal hakların koruma alanını Avrupa sathında önemli ölçüde artmıştır.⁷⁷ İkincisi, Sözleşme'nin 11. maddesini, yaşayan ve dinamik bir yöntemle günün koşullarına göre yorumlayan Mahkeme, ILO ve Avrupa Sosyal Şartı'nın sosyal hak standartlarını ve denetim komitelerinin içtihatlarını bu hakkın içeriğine dâhil etmiştir. Böylece sosyal haklara ilişkin uluslararası hukukta toplu pazarlık ve toplu eylem hakları yönünden tekâmül eden ilkeler ve kararlar, artık daha etkin bir uluslararası yargı organı olan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından - dolaylı da olsa- uygulanmaktadır.⁷⁸ Bu sayede, Avrupa Sosyal Şartı'nın sendikal haklarla ilgili maddelerine veya Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerine taraf olmayan veya bunların bağlayıcı olmadığını öne süren Avrupa devletleri, İHAM kararları neticesinde anılan sözleşmelerin ilkeleri ile bağlı olacaklardır.⁷⁹

⁷⁷ Bununla birlikte, anılan kararlarda grev hakkının özel olarak değil barışçıl toplanma özgürlüğü kapsamında korunmasına yönelik eğilime de dikkat çekmek gerekir. Bkz. Evra Çetin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 608.

⁷⁸ Karşıt görüşler için bkz. David John Harris vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2018, s. 731; Tonia Novitz, "Protection of Workers under Regional Human Rights Systems: An Assessment of Evolving and Divergent Practices", *Human Rights at Work: Perspectives on Law and Regulation*, ed. Colin Fenwick, Tonia Novitz, Oxford and Portland, Hart Publishing, Oregon, 2010, s. 409-438.

⁷⁹ Albertine Velman, "The Protection of the Fundamental Right to Strike within the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR", *Utrecht Law Review*, 2013, 9. Cilt, 104-117, s. 112.

4. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAMU GÖREVLİLERİNİN GREV HAKKI

1961 Anayasası, kamu görevlilerine bazı sendikal haklar sağlamaktaydı. Ancak bu hakkın içeriğinde toplu sözleşme ve grev hakkı bulunmamaktaydı.⁸⁰ Nitekim bu çalışmada andığımız 1970 tarihli kararlarında Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerinin grev eylemini yasaklayan veya cezalandıran bazı kanunların iptali istemini reddetmiştir.⁸¹ 1971 yılında yapılan Anayasa değişiklikleriyle beraber, kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı da ortadan kalkmıştır. Nihayetinde önce 1995 yılında daha sonra 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasa'da yapılan değişiklikler ile kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı anayasal güvenceye kavuşmuştur. Bugün Anayasa Mahkemesinin güncel içtihadı dikkate alındığında da kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına sahip olduğuna şüphe yoktur.⁸²

Çalışmanın ikinci bölümünde bahsedildiği üzere, 1961 Anayasası kamu görevlilerinin grev hakkını tanımamaktaydı. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası belgeleri göz ardı etmiş; Anayasa'nın lafzı ile sıkı sıkıya bağlı kalmıştır. Bu yönde Mahkemenin, grev hakkının sendika kurma hakkına dahil olmadığı⁸³ ve Anayasa'da grevin yalnızca işçilere tanınmış bir temel hak olduğuna⁸⁴ ilişkin kararlarının mevcut olduğunu belirtmiştik. Öğretide bu kararlar, Mahkemenin kendini kanunun lafzi sınırları içine hapsetmesi suretiyle

⁸⁰ Serim, *Kamu Görevlilerinin Örgütlenmesinde Hukuksal Boyut*, s. 61.

⁸¹ AYM, 23.06.1970, E. 1969/68, K. 1970/34; AYM, 23.06.1970, E. 1970/11, K. 1970/36

⁸² AYM, 10.04.2013, E. 2013/21, K. 2013/57. Kararda Anayasa Mahkemesi, 4688 sayılı Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında çalışan sivil memurlar ve kamu görevlilerinin sendikaya üye olamayacakları ve sendika kuramayacaklarına ilişkin yasağı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, sendika kurma hakkına sahip olmayan kamu görevlileri sınıflarını dar yorumlamaktadır.

⁸³ AYM, 23.06.1970, E. 1969/68, K. 1970/34; AYM, 23.06.1970, E. 1970/11, K. 1970/36

⁸⁴ AYM, 11.11.1969, E. 1969/27, K. 1969/64.

sendikal hakların gerçekleştirilmesine engel olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁸⁵ Kanun koyucu ise ilgili kanunlarda grev hakkını güvence altına alacak herhangi bir değişiklik yapmamış; Gülmez'e göre siyasi partiler, memur sendikalarına yalnızca siyasi fayda amacıyla yaklaşmıştır.⁸⁶ Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru usulünün yürürlüğe girdiği 23.12.2012 tarihinden itibaren verdiği kararlar incelendiğinde ise memurların grev hakkıyla ilgili İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Uluslararası Çalışma Örgütü düzenlemelerine paralel bir içtihat oluşturulmaya çalışıldığı söylenebilir.

Kamu görevlilerinin grev hakkı konusunda Anayasa Mahkemesinin önüne gelen en önemli başvurulardan bir tanesi *Tayfun Cengiz* başvurusudur.⁸⁷ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) üyesi olan başvuru bir kamu görevlisidir. Anılan sendikanın yapmış olduğu 28 ve 29 Mart 2012 tarihli tüm ülke çapında “uyarı grevi” çağrısına uymuş ve iki gün işe gitmemiştir. Bu sebeple Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından mazeretsiz olarak görevi başında bulunmaması sebebiyle uyarma cezasına çarptırılmıştır. AYM burada, grev hakkına ilişkin dikkat çeken bir tespit yapmış; Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin muhtevası belirlenirken Avrupa Sosyal Şartı ve Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerinin ve bu sözleşmelerin ilgili organlarının yorumlarının göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.⁸⁸ Mahkeme ilk olarak, müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına tekabül edip etmediğini incelemiştir. Buna göre ordu, emniyet veya benzer diğer bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlama getirilebileceği kabul edilebilir fakat başvuru bir öğretmen olup bu tipte bir kısıtlamanın muhatabı değildir. Mahkemenin ikinci değerlendirme noktası ise ölçülülük ilkesidir. Mahkemeye göre her ne kadar verilen uyarma cezası hafif bir ceza olarak nitelendirilebilirse de toplumun sendika üyesi

⁸⁵ Mesut Aydın, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü”, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 2006, 20. Cilt, 1-2. Sayı, 1-34, s. 18.

⁸⁶ Bkz. Mesut Gülmez, “1995 Anayasa Değişiklikleri ve Sendikal Haklar”, *Amme İdaresi Dergisi*, 1999, 32. Cilt, 1. Sayı, s. 3-30.

⁸⁷ AYM, *Tayfun Cengiz Başvurusu*, 2013/8463, 18.09.2014.

⁸⁸ AYM, *Tayfun Cengiz Başvurusu*, par. 35.

bireylerini caydırıcı bir etkiye sahiptir. Mahkeme bu tespiti yaparken açıkça, İHAM'ın Kaya ve Seyhan kararı ve Karaçay kararı ile oluşan içtihadını ölçüt almıştır.⁸⁹ Sonuç olarak Mahkeme, müdahalenin "toplumsal bir ihtiyaç baskısını" karşılamaması sebebiyle demokratik toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir. Mahkemenin ihlal kararının yanı sıra yasal düzenlemelerin eksikliği konusundaki tespiti de dikkat çekicidir. AYM'ye göre, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu içtihadıyla⁹⁰ sendika kararıyla işe gelmemenin mazeret sebebi sayılması söz konusuysa da yasal mevzuat bu konuda yeterli güvence sağlamamaktadır.⁹¹

Anayasa Mahkemesi *Tayfun Cengiz* başvurusuna konu Eğitim-Sen grevine giden diğer birçok başvuruda da aynı sebeplerden ihlal kararı vermiştir.⁹² Mahkemenin grev hakkının kapsamını biraz daha genişlettiği bir diğer başvuru ise *İsmail Aslan ve Diğerleri* başvurusudur.⁹³ Başvurucular, Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası üyesi olup Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları'nda (TCDD) tren teşkil memuru⁹⁴ olarak kamu görevi ifa etmektedirler. Başvurucular, daha önce iş bırakma eylemine katılan meslektaşlarının görevden

⁸⁹ AYM, *Tayfun Cengiz* Başvurusu, par. 62.

⁹⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu söz konusu kararında Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına dayanarak İHAM'ın Kaya ve Seyhan kararını dikkate almıştır: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.5.2013, E. 2009/63, K. 2013/1998; Danıştay 12. Daire'nin aynı İHAM kararına atıfla kamu görevlilerinin işe gelmemesini haklı bulduğu bazı kararlar şunlardır: Danıştay 12. Daire, 28.01.2016, E. 2012/1089, K. 2016/345; Danıştay 12. Daire, 29.11.2016, E. 2016/5722, K. 2016/5443; Danıştay 12. Daire, 30.11.2016, E. 2016/3992, K. 2016/5844; Danıştay 12. Daire, 31.03.2021, E. 2018/1405, K. 2021/1787.

⁹¹ AYM, *Tayfun Cengiz* Başvurusu, par. 59.

⁹² AYM, *Selda Demir Taze* Başvurusu, 2014/7668, 10.06.2015; AYM, *Hayati Aktop ve Diğerleri* Başvurusu, 2014/4199, 10.06.2015; AYM, *Semihat Karakaya* Başvurusu, 2014/941, 06.01.2015; AYM, *Hasan Çakar* Başvurusu, 2013/8758, 06.01.2015; AYM, *Elif Kızıl* Başvurusu, 2013/8812, 06.01.2015, AYM, *Dilek Kaya Çakır* Başvurusu, 2014/1949, 06.01.2015.

⁹³ AYM, *İsmail Aslan ve Diğerleri* Başvurusu, 2013/7197, 08.09.2015.

⁹⁴ Trenlerin trafik, manevra ve makas hizmetlerinde çalışan memur sınıfı.

uzaklaştırılması sebebiyle düzenlenen ülke genelindeki bir greve katılmışlardır. Devamında başvurucular hakkında idare tarafından disiplin soruşturması açılmış ve kınama cezası ile cezalandırılmışlardır. şanlıurfa İdare Mahkemesine yapılan itiraz “demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksadığı ve kişilerin seyahat özgürlüğünün engellendiği” gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, *Tayfun Cengiz* başvurusunda sıraladığı ilkeleri tekrarlamış; ardından grev hakkının doğası ile ilgili önemli bir tespit yapmıştır. Mahkemeye göre, bir günlük iş bırakma eyleminin gayesi, zaten toplumsal bir rahatsızlık yaratarak idarede farkındalık oluşturmaktır. Bu nedenle idare, toplumsal düzeni önemli lde bozmadığı sürece bu rahatsızlıklara tolerans göstermelidir.⁹⁵ AYM, bu tespitiyle grevin doğası gereği birtakım toplumsal rahatsızlıklara yol açabileceğini, buna dayanarak çalışanlara verilecek cezaların demokratik toplumda gerekli olmayacağını ifade etmiştir. Mahkemenin bu kararı belirtmek gerekir ki bir içtihat değişikliğidir. Zira aynı konuda yaklaşık 6 ay önce verdiği bir kararda⁹⁶ AYM, yolcu taşımacılığı alanında yapılan iş bırakma eylemine verilen cezaların “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısından” kaynaklandığı gerekçesiyle ihlal olmadığına karar vermiş; Serruh Kaleli ise *Tayfun Cengiz* başvurusu ile oluşan itihadada vurgu yaptığı bir karşı oy sunmuştur.

AYM, kamu görevlilerinin ekonomik ve sosyal menfaatleri ve çalışma hayatına ilişkin ortak çıkarları ile ilgili olmayan “politik grevleri” sendikal haklar kapsamında görmemiş ve Anayasa’nın 33. maddesi kapsamındaki örgütlenme özgürlüğü yönünden değerlendirmiştir. Mahkemenin bu içtihadı *Ahmet Parmaksız*

⁹⁵ AYM, İsmail Aslan ve Diğerleri Başvurusu, par. 72.

⁹⁶ AYM, Yücel Yaşar Başvurusu, 2013/7199, 25.03.2015.

başvurusundan⁹⁷ itibaren istikrarlı bir hal almıştır.⁹⁸ Politik grev bakımından Danıştay da mütehavvil bir yaklaşım sergilemektedir.⁹⁹

Yukarıda anılan başvurularda sendikaların “grev” olarak nitelendirdiği eylemleri Anayasa Mahkemesi, “ses duyurmak amacıyla sendikal faaliyet” olarak tavsif etmiştir. Bu tavsifin gerekçesinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda grevin yasaklanması olduğu ifade edilebilir. Ayrıca Mahkeme ilgili kararlarda mevzuattaki karmaşıklık ve güvence yokluğuna dikkat çekmiş ve memurların iş bırakma biçimindeki “sendikal faaliyet” hakkından bütünüyle mahrum bırakılamayacağını belirtmiştir. Fakat bunu yaparken Devlet Memurları Kanunu’nun grevi tümüyle yasaklayan 27. maddesinden veya bu fiile ceza öngören 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 260. maddesinden söz etmemiştir. Bu husus ilgili kararlar bakımından bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Oysa Mahkeme, Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesinin ilgili insan hakları sözleşmelerine aykırılığının gündeme geldiği *Sevim Akat Eşki* başvurusunda, müdahaleye dayanak teşkil eden kanun hükmünün ilgili uluslararası sözleşmelere aykırı olduğunu tespit etmiş ve Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasındaki "zımnen ilga kuralı" uyarınca bu hükmün yürürlükten kalktığını belirterek kanuni dayanaktan yoksun müdahalenin ihlal teşkil ettiğine hükmetmiştir.¹⁰⁰

⁹⁷ AYM, Ahmet Parmaksız Başvurusu, 2017/29263, 22.05.2019.

⁹⁸ AYM, Tayyip Akbudak Başvurusu, 2018/5558, 11.09.2019; AYM, Dilek Kaya Başvurusu, 2018/14313, 17.07.2019; AYM, Filiz Koçak Demir ve Diğerleri Başvurusu, 2015/14046, 17.07.2019.

⁹⁹ Örneğin bir terör örgütünün saldırılarını kınayıp siyasi mesaj vermek amacıyla iş bırakan bir öğretmen haklı bulunduğu bir karar için bkz. Danıştay 12. Daire, 30.11.2016, E. 2016/3992, K. 2016/5844. Kararda İHAM’ın *Kaya ve Seyhan* kararı ile oluşan içtihadı uygulanmıştır. Danıştay 12. Dairesi bu karardan kısa bir süre sonra aynı sendika kararı kapsamında başka bir öğretmen tarafından gerçekleştirilen iş bırakma eylemini ise kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve yükümlülüklerine ilişkin olmadığından haksız bulmuştur: Danıştay 12. Daire, 25.10.2017, E. 2017/2778, K. 2017/5061.

¹⁰⁰ Ergül, hak ihlali tespit eden Kararı olumlu bulurken 90. maddenin son fıkrasının uluslararası antlaşma ile kanun arasında hiyerarşi öngören bir

Kanunun 187. maddesinin birinci fıkrası bu Karardan yaklaşık on yıl sonra somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.¹⁰¹ Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru mekanizması kapsamında benzer bir irdelemeyi memurların grev hakkına ilişkin yasaklamalar içeren kanuni düzenlemeler bakımından da yapabiliirdi. Böylece örnek verdiğimiz düzenleme açısından uluslararası hukuka aykırı bir kanun hükmünün iptali her ne kadar on yıl sürmüş olsa da norm denetimi mekanizmasıyla söz konusu hükümlerin iptaline kapı aralanmış olacaktı.

Anayasa Mahkemesinin kamu görevlilerinin sendika kurma ve buna üye olma özgürlüğünü koruması ancak grev hakkını korumada çekingen davranması dikkat çekicidir. Bu savı desteklemek adına, Mahkemenin kamu görevlilerinin sendikal haklarını incelediği bazı önemli iptal kararlarına yer vereceğiz.¹⁰² Bu kararlardan ilkinde, Türk Silahlı Kuvvetleri çalışanı sivil memurlar ve kamu görevlileri Sime-Sen (Sivil Memurlar Sendikası) isimli bir sendika kurmuşlar ve örgütlenmişlerdir. Ancak o tarihte, 4688 sayılı Kamu Görevlileri

zımnen ilga kuralı olmayıp özel bir çatışma kuralı olduğundan yola çıkarak Karardaki "uluslararası antlaşma ile kanun arasındaki ilişki ve etkileşime yönelik söylenenlere" haklı olarak itiraz etmektedir. Ozan Ergül "Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar Kanun Hükmündedir", Erdal, M. (Ed.), *Yıldırım Uler'e Armağan*, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2014, 65-86; 90. maddenin son fıkrasının bir çatışma kuralı mı zımnen ilga kuralı mı olduğu önem taşımaksızın kanundaki yasağın uygulanma kabiliyetinin kalmadığı açıktır. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'ndaki İHAS'a aykırı mekân yasaklarının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı yönünde benzer bir yaklaşım için bkz: Berke Özenç, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2015, 73. Cilt, 2. Sayı, 87-133, s. 114; Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesi hakkında benzer değerlendirmeler için bkz: Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak, "TCK 299 Olmayan Hükmün Gazabı mı?", *Güncel Hukuk*, Ekim 2015 Sayısı, 42-44.

¹⁰¹ AYM, 22.02.2023, E. 2022/155, K. 2023/38.

¹⁰² Bu konuda daha ayrıntılı bir çalışma için bkz. Banu Uçkan Hekimler, "Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi", *Çalışma ve Toplum*, 2015, 4. Cilt, 47. Sayı, 11-34.

Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, sendikaya üye olamayacak kişiler arasında, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri de sayılmaktaydı. İşbu gerekçe ile Ankara Valiliği, anılan sendikanın faaliyetlerinin durdurulmasını Ankara 8. İş Mahkemesinden talep etmiş; yerel mahkeme ise ilgili maddenin Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla konuyu Anayasa Mahkemesine taşımıştır.¹⁰³ Anayasa Mahkemesi, öncelikle sivil memurların statüsünü tespit etmiş; bu kişilerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduğunu ve "asker" olmadıklarını ifade etmiştir. Mahkeme, Anayasa'nın 51. maddesine göre sendika kurma hakkına tüm çalışanların sahip olduğunu belirtmiş, bu hakkın ancak ölçülülük ve demokratik toplumda gereklilik ilkeleri çerçevesinde sınırlandırılabilmesine işaret etmiştir. Mahkemeye göre, sivil memurlar için getirilen sendika kurma ve sendikaya üye olma yasağının askeri disiplinin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması için zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı söylenemez. Başka bir deyişle, böyle bir müdahale ölçülü olmayacak ve bu kişilerin sendika kurma özgürlüğünden mahrum bırakılması demokratik toplumun gereklilikleriyle uyuşmayacaktır. Mahkeme, kararını İHAM içtihadı ile de destekleyerek, ilgili maddenin iptaline karar vermiştir. Burada belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda grev yasağı bulunması ve Mahkemenin kanunu anmasına rağmen bu konuda yine bir söz söylememesi, tespitin hukuki değerini tartışmalı hale getirmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nin sivil memurları yönünden yapılan başvurunun bir benzeri de emniyet hizmetleri sınıfı için Mahkeme önüne gelmiştir. Mahkeme, emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına tabi personele uygulanan örgütlenme yasağının Anayasa'ya aykırı olduğuna benzer gerekçelerle karar vermiş ancak emniyet sınıfında yer alan personel için uygulanan yasağın Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹⁰⁴

¹⁰³ AYM, 10.04.2013, E. 2013/21, K. 2013/57.

¹⁰⁴ AYM, 29.01.2014, E. 2013/130, K.2014/18.

Anayasa Mahkemesi bir diğer iptal kararında, cenaze işlerinde ve mezarlıklarda, doğal gaz, petrokimya sektöründe ve Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde grevin yasaklanabileceğini, bankacılık hizmetlerinde ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde ise grevin yasaklanmasının Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiştir.¹⁰⁵

Özetle Mahkeme, güvenlik güçleri çatısı altında çalışan sivil memurların sendikal haklarını genişletmiş ancak Türk Silahlı Kuvvetleri'nin asker olarak tanımlanan mensupları ve emniyet sınıfında yer alan personele uygulanan sendika kurma yasağını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. AYM, cenaze, doğal gaz ve petrol üretimi gibi işleri halkın günlük yaşamı için zorunlu ihtiyaçlar olarak görerek, bu alanlarda çalışan kamu görevlilerinin de grev yapmasının yasaklanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, her ne kadar kararlarında Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerine yer verse de bunları oldukça dar yorumladığı görülebilir. Zira 87 sayılı ILO sözleşmesi ve 151 sayılı ILO sözleşmesi, silahlı kuvvetler mensuplarına ve polislere sendika hakkı tanınmayacağına dair kesin bir hüküm içermemektedir. Bunun yerine, sendikal hakların bu gruplar için ne şekilde uygulanacağıнын yerel mevzuatta düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Başka bir deyişle, emniyet mensupları için sendikal hakların tamamen kaldırılmasıyla ilgili bir hüküm bulunmamakta, sadece bu hakların sınırlanabileceği veya ulusal yasalarla düzenlenebileceği vurgulanmaktadır.¹⁰⁶

5. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1982 Anayasası'nın uluslararası hukuka uyum sağlamaya müsait bir Anayasa olduğu söylenebilir. Anayasa'nın pek çok maddesinde uluslararası hukuka açıkça gönderme yapılmış, hatta 38. maddenin son fıkrasında Uluslararası Ceza Divanı, 148. maddenin dördüncü fıkrasında ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin isimleri açıkça

¹⁰⁵ AYM, 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161.

¹⁰⁶ Hekimler, "Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi", s. 16.

anılmıştır.¹⁰⁷ Yine, 2. maddede yer alan “insan haklarına saygılı devlet” ve 14. maddede yer alan “insan haklarına dayanan demokratik ve lâik cumhuriyet” ifadeleri birlikte düşünüldüğünde, devletin insan haklarını sağlamakla yükümlü olduğunu söylemekte bir beis yoktur.¹⁰⁸

1982 Anayasası’nın 90. maddesi, 2004 yılında yapılan değişikliklerle aşağıdaki haline kavuşmuştur:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”¹⁰⁹

Grev hakkını tanıyan ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin iç hukukta uygulanması sorununu incelerken, karşımızda iki adet soru bulunmaktadır. Birincisi, bu sözleşmelerin normları ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası veya kanunları çatıştığında bu sorun nasıl çözülecektir? İkincisi, anılan sözleşmelerin denetim organlarının içtihatları, sözleşmelerin bir normu sayılır mı ve iç hukuka etkisi nedir?

5.1. Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Normlarının Kanunlar veya Anayasa ile Çatışması

Öğretideki hakim görüş, Anayasa’nın 90. maddesini normlar hiyerarşisini düzenleyen bir kural olarak yorumlamaktadır. 2004 yılında yapılan değişiklik ise bu kurala bir istisna getirmiş; uluslararası insan

¹⁰⁷ Tolga Şirin, Necdet Umut Orcan, “Anayasa Madde 90 Gereği Uluslararası Hukukun İç Hukukta Uygulanmasında Çatışan Normlar Sorunu: Siyasal İtirazlara Hukuksal Yanıtlar”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2021, 10. Cilt, 20. Sayı, 301-358, s. 306.

¹⁰⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 88-89.

¹⁰⁹ Maddenin gerekçesi için bkz. 5170 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 2/278 sayılı teklif metni, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0278.pdf>> Erişim Tarihi 13.09.2023

hakları sözleşmelerinde yer alan normlar ile kanunlar çatıştığında, sözleşmeleri üstün tutmuştur.¹¹⁰ Hatta Gözler bu istisnaya itiraz etmiş; milletlerarası antlaşmalarla kanunlar arasında Türkiye'de hiyerarşi kurulamayacağını çünkü her ikisinin de Türkiye Büyük Millet Meclisi çoğunluğu tarafından kabul edildiğini, eğer milletlerarası antlaşmalar Anayasa ile eşit düzeyde kabul edilmek isteniyorsa, bu durumda milletlerarası antlaşmaların kabul edilmesi için TBMM'nin nitelikli çoğunluğunun gerektiğini öne sürmüştür. Yazara göre normlar hiyerarşisini sağlamak için bu şarttır. Aksi takdirde, TBMM çoğunluğu, normalde değiştiremeyeceği Anayasa'yı, milletlerarası antlaşmaları kabul ederek değiştirmiş olur. Bu da Türkiye'de Anayasa'nın üstünlüğünün ihlali anlamına gelir.¹¹¹

Anayasa'nın 90. maddesi uluslararası sözleşmelerle kanun çatışmasına bir cevap niteliğindedir. Dolayısıyla uluslararası sözleşmelerle Anayasa'nın çatışması ihtimali ise göz ardı edilmiş gibi gözükmektedir. Gözler'in itirazını unutan dar bir yorumla, Anayasa'nın bu çatışmadan muaf olduğu, madde metninde yalnızca kanunların mevzubahis edildiği söylenebilir. Hatta bazı yazarlar, anayasanın üstünlüğünü katı biçimde savunan normların hiyerarşik yorumuna bağlı kalarak, doğrudan uygulanma kabiliyeti olan insan hakları belgelerinin iç hukuka aktarımında Anayasa Mahkemesinin bir nevi ön

¹¹⁰ Bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 19. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 231-32; Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 26-27. Şirin ve Orcan'a göre, Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. Şirin, Orcan, "Anayasa Madde 90 Gereği Uluslararası Hukukun İç Hukukta Uygulanmasında Çatışan Normlar Sorunu", s. 312. Bkz. AYM, Sevim Akat Eşki Başvurusu, 2013/2187, 19.12.2013, par. 45.

¹¹¹ Kemal Gözler, "Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri)", <https://www.anayasa.gen.tr/madde90.htm>, 21.05.2004. Buna karşın bazı yazarlar, "Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz" kuralını göz önüne alarak özellikle insan hakları konulu uluslararası belgeleri kanunlardan üstte, anayasal değerde ve hatta anayasanın üstünde görmüşlerdir. Aktaran: Tanör, Yüzbaşıoğlu, 1982 *Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 507.

denetim yapmasını savunmuşlardır.¹¹² Buna karşın öğretilerdeki diğer yazarlara göre, bu dar ve lafza sıkı sıkıya bağlı yorum, Anayasa'nın 2. ve 14. maddesinde belirtilen "insan haklarına saygılı ve dayalı devlet" tabirine aykırı düşecektir. Öyleyse, bir çatışma hâlinde, Anayasa'dan daha geniş güvenceler sunan bir uluslararası sözleşmenin uygulanması daha makbul olacaktır. Aksi halde, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerde yer alan normlar ile çatışan anayasal hükümler korunduğunda ve insan hakları sözleşmelerinin normları yalnızca kanunlarla çatıştığı hâlde üstün tutulduğunda 90. maddenin amacına aykırı bir durum meydana gelecektir.¹¹³ Böyle bir ihtimalde insan hakları lehine yorum yapılarak, çatışmacı değil uyumlaştırıcı bir yaklaşım sergilenmesi, çatışma ihtimalinde olanaklıysa "uluslararası hukuka uygun yoruma" başvurulması gerekir.¹¹⁴ Kaldı ki insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler ile Anayasa arasında bir kademelendirilmeye başvurulmadan her ikisinin de insan haklarını koruma amacı güttüğü dikkate alındığında, bunların birbiriyle uyumlu yorumlanması gerekir. Bu bağlamda özde uyum yöntemi sayesinde uluslararası hukuk, Anayasa'nın yorumunda sistematik bir kanıt işlevi görecektir.¹¹⁵ Eğer bu mümkün değilse, Anayasa Mahkemesinin "yasama organına çağrı" gibi dinamik yollara başvurusu daha doğru olacaktır.¹¹⁶

Şirin ve Orcan'a göre de yukarıda anılan dar yorum, 90. maddenin normlar hiyerarşisini düzenleyen bir kural olarak algılanmasından doğmaktadır. Yazarlar buna karşın, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesinde yer alan ""Bir

¹¹² Faruk Bilir, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, 13. Cilt, 1. Sayı, 77-107, s. 105.

¹¹³ Mesut Gülmez, "Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar", *Çalışma ve Toplum*, 2005, 1. Cilt, 4. Sayı, 11-56, s. 35.

¹¹⁴ Şirin, Orcan, "Anayasa Madde 90 Gereği Uluslararası Hukukun İç Hukukta Uygulanmasında Çatışan Normlar Sorunu", s. 326-31.

¹¹⁵ Bertil Emrah Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 220.

¹¹⁶ Şirin, Orcan, "Anayasa Madde 90 Gereği Uluslararası Hukukun İç Hukukta Uygulanmasında Çatışan Normlar Sorunu", s. 331.

taraf, bir sözleşmeyi yerine getirmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz." ifadesinden yola çıkarak, 90. maddenin bir normlar derecelendirmesine işaret etmediğini, uluslararası sözleşmelerin iç hukukun bir parçası olarak nitelendirilmesi gerektiğini öne sürmektedir.¹¹⁷ Gülmez'e göre "kanun hükmündedir" ifadesi, "kanun seviyesindedir", "kanun gibidir" veya "kanuna eşdeğerdir" şeklinde düşünülerek, yasa-yasa ilişkisine uygulanan geleneksel yorum kurallarına başvurulması hukuken hatalıdır. Bu yorum esas alındığında, sözleşme normlarının tıpkı kanunlar ile aynı usulde değiştirilebileceği düşünülebilir. Fakat bunu yapmak mümkün değildir. Çünkü 90. maddenin esas amacı insan haklarına dair uluslararası sözleşmeleri iç hukukun bir parçası haline getirmektir.¹¹⁸ Kısacası, uluslararası insan hakları belgelerindeki hükümlerin kanunlar veya Anayasa ile çatıştığı durumlarda, Anayasa'daki "kanun hükmündedir" ifadesini antlaşmanın normlar hiyerarşisindeki yerini belirlemek olarak değil, yerel hukukun onaylanan antlaşmayla uyumlu hale getirilmesini ifade eden bir düzenleme olarak yorumlamak gerekmektedir. Bu yaklaşım, yasama organı başta olmak üzere yürütme ve yargı organlarını da bağlayan, söz konusu organların uymaları ve uygulamaları gereken bir düzenlemeyi betimlemektedir.¹¹⁹

Grev hakkı, daha önce belirttiğimiz üzere anayasal güvenceye sahip değildir. Ancak Anayasa'da yasaklanmış da değildir. Bu nedenle, grev hakkını tanıyan uluslararası insan hakları belgelerinin Anayasa ile çatıştığı söylenemez. Anayasa'nın insan haklarına saygılı ve dayalı devlet anlayışı çerçevesinde, artık uluslararası insan haklarının bir normu haline gelen grev hakkının -bu hususta anayasal bir güvence öngörülme bile- güvence altında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Başta ILO sözleşmeleri ve İHAS olmak üzere, uluslararası insan hakları belgelerinin kanunlar ile çatıştığı varsayımında ise yukarıda anılan

¹¹⁷ a.g.e., s. 312-13.

¹¹⁸ Mesut Gülmez, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*, TBB Yayınları, Ankara, 2005, s. 47-50.

¹¹⁹ Gülmez, "Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar", s. 20.

görüşlerden hangisine taraf olunursa olunsun¹²⁰ sonuç olarak, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan normların tereddütsüz uygulanması esastır. Özellikle İHAS'ın içerdiği kuralların Avrupa kamu düzenindeki gelişmeler bağlamında anayasal ilkeler haline geldiği açıktır.¹²¹ Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili içtihatlarına yönelik bir eleştiri, Mahkemenin bu hususu ilgili kararlarında yeterince vurgulamamış olmasıdır. Zira gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu grev fiilini açıkça yasaklarken ve greve katılan çalışanlara idari ve yargısal yaptırımlar uygulanmaktayken, Mahkemenin uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan normları öncelediğini¹²² tartışmaya yer bırakmaksızın ifade etmesi daha doğru olacaktır. Bu öneriyi yapmamızın sebebi ise özellikle son yıllarda greve katılan çalışan sayısının istatistiksel olarak anlamlı biçimde azalmasıdır.¹²³ Bu durumun ortaya çıkmasında elbette, ekonomik, sosyal, kültürel ve politik nedenler de etkili olabilir. Lâkin kanundan veya kanunun, uluslararası insan hakları sözleşmeleri göz ardı edilerek kurumsal olarak uygulanmasından kaynaklanan caydırıcı etkinin de büyük bir paya sahip olduğuna şüphe yoktur. Anayasa Mahkemesinin bu caydırıcı etkiyi ortadan kaldırmak için idarenin eylem ve işlemlerine esas alınabilecek hukuki bir tespit yapma zarurietini bulunmaktadır. Bunu

¹²⁰ Kelsen'e göre, bir devletin hükümetinin, uluslararası hukuk kapsamındaki antlaşmalar yoluyla kendi hareket özgürlüğünü ne ölçüde kısıtlayacağı ya da kısıtlayabileceği sorusu hukukun değil, siyasetin cevaplayabileceği bir sorudur. Bu sorunun cevabı ne uluslararası hukukun üstünlüğünden ne de ulusal hukukun üstünlüğünden kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde, hangi hukuk düzeninin üstün olması gerektiğine ilişkin tercih de hukuki değil politik saikler ile yapılmaktadır. Hans Kelsen, "Sovereignty and International Law", *Georgetown Law Journal*, 1960, 48. Cilt, 4. Sayı, 637-638.

¹²¹ Osman Korkut Kanadoğlu, Ahmet Mert Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 425.

¹²² Ergül'e göre bunun Anayasa hukukundaki teknik ismi "ihmal" veya "ihmal yaptırımıdır". Bkz. Ergül, "Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir", s. 80.

¹²³ Aziz Çelik, "Grevin Kökünü Kuruttular", 21.11.2022, <https://bes.org.tr/2022/11/21/aziz-celik-grevin-kokunu-kuruttular/>. Erişim tarihi 12.09.2023.

yaparken de grev hakkını “ses duyurmak amacıyla yapılan sendikal faaliyet” olarak değil, doğrudan “grev” olarak anması, içtihadın uluslararası insan hakları belgeleriyle uyumluluğu yönünden daha işlevsel olacaktır.

5.2. Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin Denetim Organlarının Kararlarının İç Hukuka Etkisi

Anayasa'nın 90. maddesinin lafzı temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların hükümlerini işaret etmektedir. Söz konusu antlaşmaların denetim organlarının kararlarının uygulanabilirliği bu yönüyle tartışma konusudur. Bu tartışmayı yürütebilmek için, öncelikle norm kavramına yargı kararlarının dâhil olup olmadığı sorusunu cevaplandırmak gerekir. Geleneksel ve mutlak ayırım, hukuku yaratma işlevini yasamaya, hukuku uygulama işlevini ise yargıya yüklemektedir. Yani hukuk yaratma tekeli yalnızca yasamaya ait olup, yargı bu hukuku uygulamakla yükümlüdür. Fakat bu mantık, hukuk ve kanuna aynı anlamı atfetmesiyle oldukça kusurludur.¹²⁴ Oysa Kelsen'in normlar hiyerarşisi teorisi, hukukun kendi içinde insicamlı bir bütün olduğu kabulünden türetilmiş mantıksal bir çıkarımdır.¹²⁵ Kelsen bu bakımdan, Anayasa'dan başlayarak yargı kararları hatta idari işlemlerin dahi, normlar hiyerarşisinin her seviyesinde hukukun yaratılması ve uygulanması faaliyetinin, farklı yoğunluklarda da olsa gerçekleştiğini ifade eder.¹²⁶ Özetle, Kelsen'e göre hukuk, kanunun sözünden ibaret değildir; yargı kararları ve hatta idari işlemler de birer normdur.¹²⁷

Yargı kararlarının da bir norm olduğunu kabul ettikten sonra, uluslararası insan hakları sözleşmelerinin denetim organlarının verdiği kararların da bir norm olduğunu söylemekte sakınca yoktur. Bu normların iç hukukta uygulanabilirliği konusunda ise soru işareti

¹²⁴ Berke Özenç, *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak Kelsen Schmitt'e Karşı*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2022, s. 28.

¹²⁵ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 17. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2017, s. 194.

¹²⁶ Özenç, *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak Kelsen Schmitt'e Karşı*, s. 29.

¹²⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law & State*, çev. A. Javier Trevino, Transaction Publishers, 2006, s. 110-15.

bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, kadının evlendikten sonra kocasının soyadını kullanması zorunluluğunun tartışıldığı *Sevim Akat Eşki* başvurusunda,¹²⁸ bu hususta önemli tespitler yapmıştır. Anayasa Mahkemesi öncelikle, birçok uluslararası insan hakları belgesinde “kişiliğin serbestçe geliştirilmesi” mefhumuna yer verildiğini lâkin bu hakkın İHAS’ta yer almadığını belirtmiştir.¹²⁹ Ancak Mahkeme, Sözleşme’nin denetim organı olan İHAM içtihatlarında bu hakkın, özel yaşama saygı hakkı kapsamına dahil edildiğini ve dolayısıyla Sözleşme’nin koruması altında bulunduğunu ifade etmiştir.¹³⁰ AYM bu tespitten yola çıkarak, 4721 sayılı Kanun’un 187. maddesinde yer alan hükmün Sözleşme hükümleri ile çatıştığı, bu hâlde Anayasa’nın 90. maddesi gereği Sözleşme hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Hatta AYM, yargı organlarının da Sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiğinin altını çizmiştir.¹³¹ Sonuç olarak AYM, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin denetim organının içtihatlarını “Sözleşme hükmü” olarak nitelendirmiştir.¹³²

Anayasa Mahkemesinin grev hakkına ilişkin kararlarında İHAM içtihadını da andığı, bunları destek ölçü norm olarak kullandığı rahatlıkla ifade edilebilir. ILO sözleşmeleri için ise aynı şeyleri söylemek pek mümkün değildir. Her ne kadar ILO sözleşmeleri AYM kararlarında anılmış olsa da bu sözleşmelerin denetim organlarının kararlarına yer verilmemiştir. Bunun sebebinin, Anayasa Mahkemesine başvuru kapsamının, kişilerin Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde düzenlenen haklarının ihlali iddiası olduğu

¹²⁸ AYM, *Sevim Akat Eşki* Başvurusu, 2013/2187, 19.12.2013

¹²⁹ AYM, *Sevim Akat Eşki* Başvurusu, par. 27.

¹³⁰ AYM, *Sevim Akat Eşki* Başvurusu, par. 28.

¹³¹ AYM, *Sevim Akat Eşki* Başvurusu, par. 44-46. Nitekim AYM daha sonra, 4721 sayılı Kanun’un 187. maddesini anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bkz. AYM, 22/2/2023, E. 2022/155, K. 2023/38. Mahkeme, söz konusu iptal kararında İHAM içtihadını anmış ancak 90. madde tartışması yapmamıştır.

¹³² Bazı yazarlar, Anayasa madde 90/son hükmü olmasaydı dahi “uluslararası hukukla dost” yorum ilkesi gereği, uluslararası hukukun (mahkeme kararları dahil) iç hukukta kanunlar gibi uygulanmasının gerektiğini söylemektedir. Şirin, Orcan, “Anayasa Madde 90 Gereği Uluslararası Hukukun İç Hukukta Uygulanmasında Çatışan Normlar Sorunu”, s. 342.

düşünülebilir. Ancak Anayasa'nın 90. maddesinin açık hükmü gereği, Anayasa Mahkemesinin özellikle sendikal haklara ilişkin kararlarında ILO sözleşmelerini ve denetim organının kararlarını bir ölçü norm olarak kullanması gerektiği görüşündeyiz. Zira örneğin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile 87 sayılı Sözleşme arasında Anayasa'da sözü edilen *"usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler"* bakımından fark yoktur. Aynı tespit, ILO denetim organları ve İHAM kararları yönünden de geçerlidir.¹³³

SONUÇ

Çalışmamızda özetle, Anayasa Mahkemesinin kamu görevlilerinin grev hakkına ilişkin kararları incelenmiş; içtihadın sorunlu yönleri tartışılmıştır. Bu minvalde, çalışmanın ilk bölümünde kamu görevlisi kavramı izah edilmiştir. Bu kişilerin hukuken nasıl nitelendirileceği öğretisi ve yasalar tarafından tanımlanmış olsa da özellikle yasaların bu hususta bir hayli karmaşık olması, çalışan, işçi, memur, sözleşmeli personel gibi statüler arasında ayırım yapmayı güçleştirmektedir.

Makalenin ikinci bölümünde grev hakkının tanımı ve kapsamı, hakkın bazı diğer devletlerin hukuk düzenindeki konumu ile de karşılaştırılarak açıklanmıştır. Buna göre grev hakkı hem bireysel hem de kolektif nitelikler taşıyan iç içe geçmiş, "çifte temel hak" olarak nitelendirilebilir. İkinci bölümü yazarken güttüğümüz esas amaç, ilgili uluslararası insan hakları belgelerinde grev hakkının yerini belirlemek idi. Bu bağlamda grev hakkının başta ILO sözleşmeleri olmak üzere insan hakları hukukunda artık yerleşik bir norm olduğunu kabul etmek gerekir. Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nın grev hakkına ilişkin maddelerine çekince koymuş olsa da ilgili ILO sözleşmelerini kabul edip onaylayarak grev hakkını tanımıştır. Ayrıca İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi grev hakkına ilişkin kararlarında Avrupa Sosyal Şartı'ndan doğan ilkeleri kullanmış; bu sayede Türkiye dolaylı da olsa bu ilkelerle bağlı hale gelmiştir.

¹³³ Gülmez, "Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar", s. 39-40.

Türkiye anılan uluslararası insan hakları belgelerini kabul edip onaylamış olsa da Anayasa ve kanunların yeterli güvence öngördüğünü söylemek zordur. Anayasa’da işçilerin grev hakkı tanınmış ancak kamu görevlileri için yalnızca sendika kurma ve buna üye olma hakkı güvence altına alınmıştır. Türkiye’nin imza attığı uluslararası insan hakları sözleşmelerinde kamu görevlilerinin grev hakkı açıkça korunmuş iken, Anayasa’da böyle bir güvenceye yer verilmemesi kuşkusuz önemli bir eksiklik. Fakat bu eksiklik, kamu görevlilerinin grev yapmasının yasaklandığı anlamına da gelmemektedir.

Anayasa Mahkemesi, konuyla ilgili kararlarında kamu görevlilerinin grev hakkını tanımıştır. Bunu yaparken ILO sözleşmelerini ve İHAM kararlarını da ölçü norm olarak kullanmıştır. Bu tercih, hakkın korunması ve geliştirilmesi açısından şüphesiz önemli bir adımdır. Ancak Mahkemenin kamu görevlilerinin grev yapmasının önündeki kanuni engelleri tartışmaması, Anayasa’daki güvence eksikliği konusunda sessiz kalması, dahası sendikaların “grev” olarak nitelendirdiği eylemleri, “ses duyurma amaçlı sendikal faaliyet” olarak tanımlamayı tercih etmesi eleştiri konusudur. Görülebilir ki, Anayasa Mahkemesinin olumlu kararlarına rağmen, Türkiye’de grev hakkına özellikle kanunlar ile getirilen sınırlamalar nedeniyle bu hakkın icra edilmesi ne yazık ki zorluklarla maluldür.

Anayasa Mahkemesinin içtihatları vasıtasıyla kamu görevlilerinin grev hakkını tanıdığını tekrardan ifade etmekle beraber, bu kararların idari ve yargısal uygulama bakımından pozitif bir etki meydana getireceğine şüpheyle bakmak gerekir. Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti’nin insan haklarına saygılı ve dayalı bir devlet olduğunu belirtmekte ve aynı zamanda 90. maddede temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası sözleşmelerin kanunlarla çatıştığında üstün tutulacağına ilişkin bir de hüküm içermektedir. Bu hükmün bir zımmen ilga kuralı mı yoksa bir çatışma kuralı mı olduğu öğretilde epey tartışılmıştır. Uluslararası insan hakları normlarının kanunlarla eşdeğer, kanunlardan üstte, Anayasal değerde veya Anayasa’dan üstte olduğu görüşlerinin hangisine taraf olunursa olunsun Türkiye’nin kabul edip onayladığı uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan normların tereddütsüz uygulanması esastır. Zira 90. madde bu hususu açıkça

düzenlemektedir. Uygulamada bu tereddütün¹³⁴ doğmaması adına sunacağımız iki çözüm önerisi mevcuttur. İlki, uluslararası insan hakları normlarıyla çatışan kanunların bu belgelerle uyumlu hale gelecek biçimde değiştirilmesi, ikincisi yasama, idare ve yargı organlarının, kanunlar ile uluslararası insan hakları normları çatıştığında insan hakları lehine yorum yapmaları gerektiği konusunda eğitilmesi ve bilgilendirilmesidir. Belki de bu iki çözümü tek başına üstlenebilecek olan bir başka çözüm önerisi de pek tabii, anayasa değişikliği ile kamu görevlilerinin grev hakkının açıkça güvence altına alınmasıdır.

Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerinin grev hakkının iç hukukta tartışmasız kabul edilmesi için üzerine düşen yargısal görevi yerine getirmelidir. Mahkeme, uluslararası standartları dikkate alarak ILO sözleşmelerine kararlarında daha fazla yer vermelidir. Yalnızca sözleşmeler değil, ILO'nun denetim organlarının içtihatları da birer normdur. Dolayısıyla AYM, yalnızca İHAM kararlarına sıkışmamalı, ILO denetim organlarının içtihat ve görüşlerine de dayanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin bunlara daha fazla vurgu yapması, grev hakkının uluslararası standartlara uygun olarak korunmasına katkı sağlayacaktır. Daha da ötesi, Anayasa ve kanunların, kamu görevlilerinin grev hakkına ilişkin daha anlaşılır ve güçlü güvencelere yer vermesi için Mahkemenin yasama organına çağrı gibi dinamik yollara başvurması da bir hayli faydalı olabilir. Zira demokratik bir topluma ulaşmak adına önemli bir ilke olan sosyal adaletin sağlanması için çalışanların grev hakkı da dâhil olmak üzere sendikal haklarının muhafaza edilmesi hayati önem taşımaktadır.

¹³⁴ "Olumsuzu yakın kararsızlık hâlidir tereddüt. Kabulden çok redde yakındır. Zamana yayılan her irade; kabulün düşmanı, reddin dostudur. Kabul, keskin bir iradeyi gerektirdiğinden hızlıca onamayı; ret, belli bir bulanıklığı gerektirdiğinden zamana tabi oluşu gerektirir. Tereddüdün onamaya değil, redde yakın oluşu da söz konusu bulanıklıktır." İsmet Emre, "Tereddüt", *Türk Dili Dergisi*, 2020, 69. Cilt, 820. Sayı, 24-27, s. 24.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Peer-Review: Externes Peer-Review-Verfahren.

Interessenkonflikt: Der/die Autorinnen unterliegt/unterliegen keinem Interessenkonflikt.

Finanzielle Unterstützung: Der/die Autorinnen erklärt/en, dass diese Studie keine finanzielle Unterstützung erhalten hat.

EXTENDED SUMMARY

This study discusses the case-law of the Turkish Constitutional Court regarding the right to strike of public servants. In this article, firstly, the concepts of "public servant" and "right to strike" are explained. While the legal classification of these individuals is defined by doctrine and legislation, especially the complexity of legislation in this regard makes it difficult to distinguish between statuses such as workers, public servants, and contracted officer.

In the second part of this article, the definition and scope of the right to strike is explained in comparison with the position of the right in the legal order of some other states. Accordingly, the right to strike can be characterized as an intertwined "double fundamental right" with both individual and collective characteristics. Our main purpose of writing the second section was to demonstrate that the right to strike has become an established norm in international human rights law, particularly through ILO conventions. Indeed, Türkiye has legally recognized the right to strike by accepting and ratifying the relevant ILO conventions.

Although Türkiye has ratified international human rights instruments guaranteeing the right to strike, it is difficult to say that the constitution and laws provide sufficient guarantees. The constitution recognizes the right to strike for private sector workers, but only the right to form and join trade unions is guaranteed for public servants.

The Constitutional Court has recognized the right to strike for public servants in its decisions on the subject. In doing so, it has also used ILO conventions and ECtHR judgments as norms. This preference is undoubtedly an important step for the protection and development of the right. However, the Court's failure to discuss the legal obstacles to public servants' right to strike, its silence on the lack of constitutional guarantees, and its preference to define the actions that unions characterize as "strikes" as "union activities aimed at making a voice heard" are all subject to criticism. Despite the positive decisions of the Constitutional Court, the exercise of the right to strike in Turkey is unfortunately fraught with difficulties, especially due to the limitations imposed by law.

The Constitution states that Türkiye is a state that respects and is based on human rights, and also includes a provision in Article 90 that international conventions on human rights shall prevail when they conflict with the law. However, since the laws in Turkish law explicitly prohibit the right to strike, hesitation arising both in the actions of the administration and in judicial decisions results in the application of prohibitive laws. To avoid this hesitation in practice, we have proposed two solutions. The first is to amend laws that conflict with international human rights norms to bring them into conformity with these conventions, and the second is to train and inform the legislative, administrative, and judicial bodies that when laws conflict with international human rights norms, they should interpret them in favor of human rights. Another solution, which could perhaps solve the issue on its own without the need for these two solutions, is, of course, the constitutional amendment explicitly guaranteeing the right to strike for public servants.

The Constitutional Court should fulfill its judicial duty to ensure that the right to strike for public servants is recognized as indisputable in domestic law. The Court should rely more on ILO conventions in its judgments, considering international standards. Not only the conventions but also the case law of ILO committees are norms. Therefore, the Constitutional Court should not only rely on the judgments of the ECtHR, but also on the jurisprudence and opinions of ILO committees. Furthermore, it would be very useful for the Court to use dynamic means such as a parliamentary appeal to ensure that the constitution and laws include clearer and stronger guarantees for the right to strike for public servants.

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
ASHK	: Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
ev.	: Çeviren
E.	: Esas
ILO Örgütü)	: International Labour Organization (Uluslararası alışma Örgütü)
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
K.	: Karar
par.	: Paragraf
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCDD	: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları
Vb.	: ve benzeri

KAYNAKÇA

- AKARTÜRK, Ekrem Ali, 1995 *Anayasa Değişikliği Işığında Memurların Sendikal Hakları*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.
- AKDENİZ Yaman, ALTIPARMAK Kerem, "TCK 299 Olmayan Hükümün Gazabı mı?", *Güncel Hukuk*, Ekim 2015 Sayısı, 42-44.
- AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, *İdare Hukuku*, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- AKSOY Muammer, "1961 Anayasası'na Göre Memurların Grev Hakkı", *SBF Dergisi*, 1971, 26. Cilt, 4. Sayı, 1-71.
- ARICI Kadir, *Kamu Görevlilerinin Sendikal ve Demokratik Hakları Çalıştayı*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2010.
- AYDIN Mesut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü", *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 2006, 20. Cilt, 1-2. Sayı, 1-34.
- BİLİR Faruk, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, 13. Cilt, 1. Sayı, 77-107.
- BULUT Nihat, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- CRAFT James A., "Future Directions in Public Sector Labor Relations: A 2020 Perspective", *Journal of Labor Research*, 2003, 24. Cilt, 4. Sayı, 545-560.
- ÇELİK Aziz, "Grevin Kökünü Kuruttular", 21.11.2022, <https://bes.org.tr/2022/11/21/aziz-celik-grevin-kokunu-kuruttular/>.
- ÇETİN Evra, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

- DAVID Rosalie, *The Pyramid Builders of Ancient Egypt: A Modern Investigation of Pharaoh's Workforce*, Routledge, London, 1996.
- DERELİ Bengü, "Kamu Görevlileri Sendikacılığı, ile İlgili Başlıca Görüşler", *Journal of Social Policy Conferences*, 2012, 31. Sayı, 359-380.
- EMRE İsmet, "Tereddüt", *Türk Dili Dergisi*, 2020, 69. Cilt, 820. Sayı, 24-27.
- ERGÜL Ozan, "Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir", Erdal, M. (Ed.), *Yıldırım Uler'e Armağan*, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014.
- ESENER Turhan, *İş Hukuku*, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
- ESENER Turhan/ DEMİR Ender, *Toplu İş Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- GEMALMAZ Mehmet Semih, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 1*, 8. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- GERNİGON Bernard/ ODERO Alberto/ GUIDO Horacio, "ILO Principles Concerning Collective Bargaining", *International Labour Review*, 2000, 139. Cilt, 33-55.
- GÖZLER Kemal, *Hukuka Giriş*, 17. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2017.
- GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009.
- GÖZLER Kemal, "Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri)", <https://www.anayasa.gen.tr/madde90.htm>, 21.05.2004.
- GÜLMEZ Mesut, "1995 Anayasa Değişiklikleri ve Sendikal Haklar", *Amme İdaresi Dergisi*, 1999, 32. Cilt, 1. Sayı, 3-30.
- GÜLMEZ Mesut, "Artık Ankara'da Anayasa Mahkemesi Var!", *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2015, 4. Cilt, 8. Sayı, 225-67.
- GÜLMEZ Mesut, *Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü ,Ankara, 1996.

- GÜLMEZ Mesut, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*, Ankara: TBB Yayınları, 2005.
- GÜLMEZ Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, *Çalışma ve Toplum*, 2005, 1. Cilt, 4. Sayı, s. 11-56.
- GÜLMEZ Mesut, *Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*, Belediye-İş Yayınları, Ankara, 2005.
- GÜLMEZ Mesut, “Sendikal Hakların Bölünmezliği: ‘Toplu Sözleşmesiz ve Grevsiz Sendika Hakkı Özünden Yoksundur’”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2010, 3. Cilt, 26. Sayı, 9-50.
- GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.
- HARRIS David John vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2018.
- HEKİMLER Banu Uçkan, “Anayasa Mahkemesi’nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi”, *Çalışma ve Toplum*, 2015, 4. Cilt, 47. Sayı, 11-34.
- KABOĞLU İbrahim Ö., *Anayasa’nın 90. Maddesi TİS ve Grev Hakkı*, ed. F. Ayber, KESK Yayınları Ankara, 2006.
- KANADOĞLU Osman Korkut/ DUYGUN Ahmet Mert, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- KANADOĞLU Osman Korkut, *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması*, Beta Yayınevi İstanbul, 2000.
- KATZ Harry C., Thomas A. KOCHAN, Alexander J. S. COLVIN, *An Introduction to Collective Bargaining and Industrial Relations*, 4th edition, Irwin Professional Pub, Boston, 2007.
- KELSEN Hans, *General Theory of Law & State*, çev. A. Javier Trevino, Transaction Publishers, 2006.

KELSEN Hans, "Sovereignty and International Law", *Georgetown Law Journal*, 48. Cilt, 4. Sayı, 1960, 627-40.

KORKUSUZ M. Refik, "Ülkemizde Kamu Görevlilerine Sendika Hakkı ve İeriği", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2009, 10-11. Cilt, 12-13-14-15. Sayı, s. 105-23.

KOVACS Erika, "The Right to Strike in the European Social Charter", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2004, 26. Cilt, 445-476.

KUTAL Metin, "Hukuki Açıdan Lokavt", *Journal of Social Policy Conferences*, 2011, 24. Sayı, 159-90.

KUTAL Metin, "Türkiye'de Kamu Görevlilerinin Sendikal Örgütlenme Hakları", 45. Kitap, İ.Ü. İktisat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2003, 141-154.

MORSINK Johannes, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999.

NARMANLIOĞLU Ünal, *Grev*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1990.

NOVİTZ Tonia, *International and European Protection of the Right to Strike*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2003.

NOVİTZ Tonia, "Protection of Workers under Regional Human Rights Systems: An Assessment of Evolving and Divergent Practices", *Human Rights at Work: Perspectives on Law and Regulation*, ed. FENWICK Colin/ NOVİTZ Tonia, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010, 409-438.

"Öğretmenler Boykotu ve Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı Konusunda Rapor", 1971.

ODER Bertil Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ÖZBUDUN Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 19. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.

- ÖZENÇ Berke, *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak Kelsen Schmitt'e Karşı*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2022.
- ÖZENÇ Berke, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2015, 73. Cilt, 2. Sayı, 87-133.
- PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.
- SAUL Ben/ KINLEY David/ MOWBRAY Jaqueline, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- SERİM Bülent, *Kamu Görevlilerinin Örgütlenmesinde Hukuksal Boyut*, Öteki Yayınevi, Ankara, 1995.
- ŞİRİN Tolga/ ORCAN Necdet Umut, "Anayasa Madde 90 Gereği Uluslararası Hukukun İç Hukukta Uygulanmasında Çatışan Normlar Sorunu: Siyasal İtirazlara Hukuksal Yanıtlar", *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2021, 10. Cilt, 20. Sayı, 301-358.
- TANÖR Bülent, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- TANÖR Bülent, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- The Academic Network on the European, NIVARD Carole, (ed.), "The European Social Charter: A Commentary: Volume 2, Preamble, Part I and Part II (Articles 1 to 10)", *The European Social Charter: A Commentary*, Brill Nijhoff, 2023.
- TUNÇ Hasan, *Kamu Görevlilerinin Sendikal ve Demokratik Hakları Çalıştayı*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2010.
- UÇKAN Banu/ KAĞNICIOĞLU Deniz, *Endüstri İlişkileri*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2004.
- UYGUN Oktay, *Devlet Teorisi*, 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

VELMAN Albertine, "The Protection of the Fundamental Right to Strike within the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR", *Utrecht Law Review*, 2013, 9. Cilt, 104-17.

VELYVYTE Vilija, "The Right to Strike in the European Union after Accession to the European Convention on Human Rights: Identifying Conflict and Achieving Coherence", *Human Rights Law Review*, 2015, 15. Cilt, 1. Sayı, 73-100.

WAAS Bernd, *The Right to Strike: A Comparative View*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

ZUCCA Lorenzo, "Conflicts of Fundamental Rights as Constitutional Dilemmas", *Conflicts Between Fundamental Rights*, ed. Eva Brems, Intersentia, Oxford, 2008, 19-37.

MAHKEME KARARLARI

Anayasa Mahkemesi Kararları

Norm Denetimi Kararları

AYM, 06.03.1963, E. 1962/280, K. 1963/51.

AYM, 11.11.1969, E. 1969/27, K. 1969/64.

AYM, 23.06.1970, E. 1969/68, K. 1970/34.

AYM, 23.06.1970, E. 1970/11, K. 1970/36.

AYM, 04.04.1991, E. 1990/12, K 1991/7.

AYM, 10.04.2013, E. 2013/21, K. 2013/57.

AYM, 29.01.2014, E. 2013/130, K.2014/18.

AYM, 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161.

AYM, 22.02.2023, E. 2022/155, K. 2023/38.

Bireysel Başvuru Kararları

AYM, Ahmet Parmaksız Başvurusu, 2017/29263, 22.05.2019.

AYM, Dilek Kaya Çakır Başvurusu, 2014/1949, 6.01.2015.

AYM, Elif Kızıl Başvurusu, 2013/8812, 06.01.2015.

AYM, Filiz Koçak Demir ve Diğerleri Başvurusu, 2015/14046, 17.07.2019.

AYM, Hasan Çakar Başvurusu, 2013/8758, 06.01.2015.

AYM, Hayati Aktop ve Diğerleri Başvurusu, 2014/4199, 10.06.2015.

AYM, İsmail Aslan ve Diğerleri Başvurusu, 2013/7197, 08.09.2015.

AYM, Selda Demir Taze Başvurusu, 2014/7668, 10.06.2015.

AYM, Semihat Karakaya Başvurusu, 2014/941, 06.01.2015

AYM, Sevim Akat Eşki Başvurusu, 2013/2187, 19.12.2013.

AYM, Tayfun Cengiz Başvurusu, 2013/8463, 18.09.2014.

AYM, Tayyip Akbudak Başvurusu, 2018/5558, 11.09.2019.

AYM, Yücel Yaşar Başvurusu, 2013/7199, 25.03.2015.

Danıştay Kararları

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.05.2013, E. 2009/63, K. 2013/1998.

Danıştay 1. Daire, 22.04.1992, E. 1992/136, K. 1992/147.

Danıştay 10. Daire, 10.11.1992, E. 1991/1262, K. 1992/3911.

Danıştay 12. Daire, 28.01.2016, E. 2012/1089, K. 2016/345

Danıştay 12. Daire, 29.11.2016, E. 2016/5722, K. 2016/5443.

Danıştay 12. Daire, 30.11.2016, E. 2016/3992, K. 2016/5844.

Danıştay 12. Daire, 25.10.2017, E. 2017/2778, K. 2017/5061.

Danıştay 12. Daire, 31.03.2021, E. 2018/1405, K. 2021/1787.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

İHAM, Demir ve Baykara v. Türkiye, 34503/97, 12.11.2008.

İHAM, Enerji Yapı Yol-Sen v. Türkiye, 68959/01, 21.04.2009.

İHAM, Karaçay v. Türkiye, 6615/03, 27.03.2007.

İHAM, Kaya ve Seyhan v. Türkiye, 30946/04, 15.09.2009.

İHAM, Satılmış ve Diğerleri v. Türkiye, 74611/01, 17.07.2007.

İHAM, Schmidt ve Dahlström v. İsveç, 5589/72, 06.02.1976.

İHAM, Tüm Haber Sen ve Çınar v. Türkiye, 28602/95, 21.02.2006.

İHAM, Urcan ve Diğerleri v. Türkiye, 23018/04, 17.07.2008.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi

ASHK, Irish Congress of Trade Unions (ICTU) vs. İrlanda, 123/2016,
12.09.2018.