

22.05.2003 GÜNLÜ, 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NUN; BİRKISIM MADDE HÜKMÜNÜN İPTALİ HAKKINDA KARAR

[ANAYASA MAHKEMESİ]

E. 2003/66

K. 2005/72

T. 19.10.2005

R.G.: 24.11.2007

Sayı: 26710

İPTAL DAVASINI AÇAN: TBMM Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri Oğuz Oyan ve Mustafa Özyürek

İPTAL DAVASININ KONUSU: 22.05.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun;

A- a) 7. maddesinin,

b) 14. maddesinin,

c) 18. maddesinin birinci fıkrasının,

d) 20. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile dördüncü fıkrasının,

e) 21. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı fıkrasının,

f) 41. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile üçüncü fıkrasının,

g) 63. maddesinin ikinci fıkrasının,

h) 111. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 18., 36., 37., 48., 49., 50., 51., 53., 54., 55., 56., 60. ve 124. maddelerine aykırılığın savıyla iptali ve

B- a) 18. maddesinin birinci fıkrasının,

b) 21. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı fıkrasının,

Yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 11.07.2003 günlü dava dilekçesinde özetle:

7. maddeyle ilgili olarak;

Geçici iş ilişkisinin, işçiyi bir meta haline getirerek onun insan olma onurunu inciten bir düzenleme olduğu, işçileri işverenlere karşı korumadığı, işçilerin çalışma ve sözleşme hürriyetini kısıtladığı, örgütlenme ve grev hakkından yararlanmalarını engellemeye müsait olduğu, işçinin iznine dayalı olarak gerçekleştirilse bile emek ticaretine yol açtığı, kötü niyetli işverenlerin işçileri cezalandırmalarına imkan verdiği, her ne kadar işçinin yazılı rızasını almak bir koşul ise de, Ülkemizdeki iş bulma zorlukları gözönüne alındığında bu rızayı vermemenin neredeyse olanaksız hale geldiği, Anayasa'nın 48. maddesindeki irade özgürlüğünü ortadan kaldırıcı etki yapabileceği, Anayasa'nın 48. maddesindeki "herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" hükmüne de aykırı olduğu ve bu maddedeki

çalışma ve sözleşme özgürlüğünü, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ilkelerle bağdaşmayacak bir biçimde, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak ve amacı aşan ölçülerde sınırlandırdığı, işçinin sürekli olarak yer değiştirmesine imkan hazırladığı için sendika kurma hakkını olumsuz etkileyeceğinden Anayasa'nın 51. maddesine de aykırı olduğu, geçici iş ilişkisi uygulamasının yaygınlaşmasının iş piyasasında rekabete dayalı bir anlayışın egemen olmasına da aracılık edeceği, emeğin çalışma koşullarının ve yaşam standartlarının en tabanda eşitlenmesi sonucunu doğuracağı ve toplu iş sözleşmelerinde işçinin pazarlık gücünü olumsuz etkileyeceğinden Anayasa'nın 53. maddesine ve adaletli ücret ilkesinin gerçekleşmesine olanak bırakmayacağı için Anayasa'nın 55. maddesine aykırı olduğu, 4857 sayılı Yasa'nın 99. maddesine göre, grev ve lokavt sırasında geçici iş ilişkisi ile işçi çalıştırılması halinde, işveren için öngörülen yaptırımın sadece 50.000.000 TL. para cezası olduğu, 2822 sayılı Yasa'nın 39. madde hükmü saklı tutulmuş olsa da, 4857 sayılı Yasa'nın grev sırasında geçici işçi çalıştırılması halinde öngördüğü yaptırımın caydırıcılık sağlamayacak kadar düşük tutulmasının, işverenin grev sırasında geçici işçi çalıştırmak suretiyle grev hakkının kullanılmasını etkisizleştirebilmesine imkan hazırladığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 54. maddesine de aykırı olduğu, Anayasa'nın 51., 53., 54. ve 55. maddelerindeki hakları Anayasa'nın 13. maddesindeki ilkelerle aykırı biçimde sınırlandırdığı, ayrıca Anayasa'nın 2., 5. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu,

14. maddeyle ilgili olarak;

Kuralın, çağrı üzerine çalışanlar için öngörülen asgari çalışma sürelerinin karşılığı olarak ödenecek olan toplam ücretin, işçi için adil ve yeterli olmaktan uzak olduğu, uygulamada en alt sınır olarak belirlenen süre ve ücretlerin yaygınlaşması kaçınılmaz olacağından bu çalışma biçiminin, günlük ve aylık asgari ücretin de altında ücret alanlar kitlesine neden olacağı, bunun da Anayasa'nın 55. maddesindeki "Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır" ilkesine aykırı olduğu, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini sağlayan düzenleme olmaması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu, emeklilik için birlikte aranan, prim ödeme gün sayısı, kıdem ve yaş koşullarından prim ödeme gün sayısını tutturabilmenin fiilen imkansız olması nedeniyle Anayasa'nın 60. maddesine de aykırı olduğu, Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen, sağlık konusundaki sosyal yardım ve sigortalardan yararlanabilmenin de neredeyse olanaksız olduğu, Anayasa'nın 56. ve 60. maddelerdeki hakları sınırlandırma nedenleri ve sınırlandırma ölçüsü bakımından Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu, işçilerin örgütlenme ve sendikal çalışma yapma haklarından yeterince yararlanmalarına imkan tanımadığı için de Anayasa'nın 51. maddesine ve 13. maddesine aykırı olduğu, çalışanları yeterince korumadığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmadığı için de Anayasa'nın 2 ve 11. maddelerine aykırı olduğu,

18. maddenin birinci fıkrasıyla ilgili olarak;

Kuralın, 30 işçiden az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışanları, iş güvencesi kapsamına almayıp haksız feshe karşı korumadığı, anayasal bir hak

olan iş güvencesinin işyerlerini değil, işçileri ilgilendiren nitelikte olduğu, işyerleri açısından gözetilen eşitliğin, işçilerin haklarında işyerlerinde çalıştırılan işçi sayısına göre bir ayırım yapılması halinde eşitsizlik doğuracağı, işsizliğin büyük boyutlara ulaştığı günümüzde iş güvencesinin eşitlik temelinde yaygın olarak uygulanmamasının çalışma ilişkilerinin bütününe etkileyeceği ve çalışma barışını bozacağı, Devletimizin taraf olduğu 158 sayılı İLO Sözleşmesindeki iş güvencesi hükümlerine uygun olmadığı, işçi olmak niteliğini taşıyan ve bu açıdan durumları aynı olan kimselerin bir kısmının "çalıştıkları işyerlerindeki işçi sayısı" gibi bir dış durum ölçüt alınarak iş güvencesi koşulunun belirlenmesinin Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma hakkının, işçinin işine geçerli bir neden olmadan son verilememesi hakkını da içerdiği, 30'dan az işçi çalıştırılan işyerlerindeki işçilerin iş güvencesinden mahrum bırakılmasının çalışma hakkını sınırlandırdığı için Anayasa'nın 49. ve 13. maddelerine aykırı olduğu, sosyal adaletin ve toplumsal dengenin sağlanmasını imkansız hale getirdiği için Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu,

20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi ile dördüncü fıkrasıyla ilgili olarak;

20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinin, öngörülen tahkimle ekonomik bakımdan daha zayıf durumda bulunan işçiyi doğal yargıcı olan iş mahkemesinden yoksun bıraktığı, toplu iş sözleşmesinde uyuşmazlığın hakeme götürüleceği yolunda bir hükmün yer alması halinde, iş sözleşmesi feshedilen işçi ve işveren arasındaki feshin haklı sebebe dayanıp dayanmadığına ilişkin anlaşmazlığın çözümü için özel hakeme gidilmesini zorunlu hale getirdiği, bunun hak arama özgürlüğü ve kanuni hakim güvencesiyle bağdaşmadığı, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi bakımından uygun olmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu, Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin tümünün özel hakemin oluşum ve çalışma esaslarının düzenlendiği 20. maddenin dördüncü fıkrası için de geçerli olduğu,

21. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı fıkrasıyla ilgili olarak;

Dava dilekçesinde, 21. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinin, geçerli fesih sebebi gösterilmediğine ya da gösterilen sebebin geçersiz olduğuna karar verilen işverenin, işçiyi işe başlatma yükümlülüğünden 4 ila 8 aylık ücret tutarında tazminat ödemek suretiyle kurtulma olanağı verdiği, böyle bir olanağın 18. maddesinde getirilen ve 21. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki iş güvencesini etkisiz hale getirdiği ve Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma hakkına aykırı olduğu, tazminat sınırı belirlenmiş olmasıyla iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile aksine sözleşme imkanını ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 48. ve 53. maddelerindeki sözleşme hak ve özgürlüklerini sınırlandırdığı, çalışma hakkını, sözleşme hak ve özgürlüklerini demokratik toplum düzeninin gereklerine, ölçüsüzce ve ilgili maddedeki sınırlama nedenlerine uymadan sınırlandırdığı için Anayasa'nın 13. maddesine de aykırı olduğu, güçsüzlerin güçlüler tarafından ezilmesine ve

adaletsiz uygulamaların ortaya çıkmasına yol açacağından Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırı olduğu; 21. maddenin altıncı fıkrasının ise sözleşmeyle birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda yer alan hususların değiştirilmesine olanak bırakmadığından toplu iş sözleşmesi ve sözleşme özgürlüklerine ilişkin Anayasa'nın 53. ve 48. maddelerine, anılan hak ve özgürlükleri sınırlandırdığı için Anayasa'nın 13. maddesine ve bu nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu,

41. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi ve üçüncü fıkrasıyla ilgili olarak;

41. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinin, angarya niteliğinde bir çalışmayı tanımladığı, denkleştirme kapsamında kalan haftalık 45 saatlik süreyi aşan çalışmalar için fazla mesai ücreti ödenmemesinin, Anayasa'nın zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 18. maddesine aykırı olduğu, günde 11 saatlik bir çalışma temposunun Anayasa'nın 50. maddesiyle güvence altına alınan dinlenme hakkına aykırı olduğu; 41. maddenin üçüncü fıkrasının ise fazla çalışmanın niteliğinde bir değişiklik olmamasına rağmen ücrette farklılaşma yaparak, adeta sözleşmelerle belirlenecek haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında olmamasını dayattığı, toplu pazarlık sistemine de dolaylı bir müdahale anlamı taşıdığı, bunun da sözleşme yapma özgürlüğü açısından Anayasa'nın 48. ve 53. maddelerine aykırı olduğu, iptali istenilen kuralların, dinlenme ve toplu iş sözleşmesi haklarını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı ve ölçüsüz biçimde sınırlayıcı nitelik taşıdığından Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu, güçsüzleri güçlüler karşısında korumayacağı, sosyal adaleti ve dengeli bir gelir dağılımını ve sosyal devlet ilkesini sağlamayacağı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 11. maddelerine aykırı olduğu,

63. maddenin ikinci fıkrasıyla ilgili olarak;

Kuralın, günde 11 saatlik bir çalışma biçimine olanak vererek dinlenme hakkını zedelediğinden Anayasa'nın 50. maddesine, dinlenme hakkını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde ve ölçüsüzce sınırlandırdığı için Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu, işçilik maliyetlerini kısarak rekabet üstünlüğü sağlama çabasının sosyal devlet ilkesini zedelediği ve güçsüz durumdaki işçiyi ezdiği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu,

111. maddeyle ilgili olarak;

111. maddenin, bir Kanun'un uygulama alanına nelerin gireceğini göstermenin kanunla yapılması gerektiği, yürütmenin bir alanı asli olarak düzenleme yetkisinin olmadığı, sanayi, ticaret, tarım ve orman işleri ile bu işlere ilişkin kuralda belirtilen hususları yönetmeliğe bırakmasının Anayasa'nın 6. maddesine aykırı olarak yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamı taşıdığı ayrıca Anayasa'nın 7. ve 124. maddelerine ve Anayasa'nın Başlangıç Bölümündeki kuvvetler ayrılığına aykırı olduğu, Kanun'un taşınması gereken süreklilik ve belirlilik unsurlarına aykırı durumların ortaya çıkmasına yol açtığı için Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, Anayasa'nın üstünlüğü ve

bağlayıcılığı ilkelerine uymadığı için de Anayasa'nın 11. maddesine aykırı olduğu,

ileri sürülmüş ve iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

18. maddenin birinci fıkrası ve 21. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı fıkrasının yürürlüğünün durdurulmasıyla ilgili olarak ise özetle:

İş sözleşmesinin feshinin ancak haklı nedene dayalı olarak yapılabilmesi ilkesinin, çalışma hakkının bugün çağdaş demokratik toplumların üzerinde anlaştığı bir parçası olduğu, 18. maddenin birinci fıkrasında bu ilkeden, en az 30 işçinin çalıştığı işyerlerinde çalışan işçilerin yararlanmasına olanak tanındığı halde, 30'dan az işçinin çalıştırıldığı işyerlerindeki işçilerin bu olanaktan yoksun bırakıldığı, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 49. maddelerine aykırı olduğu, bu kuralın uygulanmasının pek çok işçinin iş sözleşmesinin haklı bir nedene dayanılmadan feshedilmesine yol açabileceği, Türkiye'deki işçilerin neredeyse yarısının 30'dan az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışıyor olmasının, bu tehlike ile başbaşa bırakılan işçi sayısını ortaya koyduğu;

4857 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde ve altıncı fıkrasında yer alan hükümlerin, iş sözleşmesinin ancak haklı nedene dayalı olarak feshedilebileceği konusundaki iş güvencesinin etkisiz kalmasına neden olduğu ve Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 48., 49. ve 53. maddelerine aykırı olduğu, bu hükümlerin uygulanmasının, haksız nedene dayalı fesihlerin sayısının artmasına yol açacağı, yetersiz düzeydeki bir tazminatı ödemeyi göze alan işvereni, fesih nedeninin haksız olduğu belirlenmiş işçileri de, talepleri olsa bile tekrar işe almamaya yönelteceği ve işçilerin sözleşme ile iş güvencesini daha etkin koşullara bağlamasını engelleyeceği,

ileri sürülerek söz konusu kuralların yürürlüğünün durdurulması istenilmiştir.

II- YASA KURALLARI

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4857 sayılı Yasa'nın iptali istenilen bölümlerini de içeren 7., 14., 18., 20., 21., 41., 63. ve 111. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 7- İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.

İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur.

İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır.

İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez."

2- "MADDE 14- Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.

Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.

İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır."

3- "MADDE 18.- Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanun'un 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.”

4- "MADDE 20- İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir."

5- "MADDE 21.- İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek

feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedan mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir."

6- "MADDE 41.- Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.

İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.

63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.

Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.

Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir."

7- "MADDE 63- Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.

Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalışması gereken işler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir."

8- "MADDE 111.- Bir işin bu Kanun'un uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bir yönetmelikle belirler.

Tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların, çalışma koşullarına ilişkin hükümleri, hizmet akdi, ücret, işin düzenlenmesi ile ilgili hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 18., 36., 37., 48., 49., 50., 51., 53., 54., 55., 56., 60. ve 124. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa Bumin, Haşim Kılıç, Samia Akbulut, Yalçın Acargün, Sacit Adalı, Ali Hüner, Fulya Kantarcıoğlu, Ertuğrul Ersoy, Tülay Tuğcu, Ahmet Akyalçın ve Mehmet Erten'in

katılımlarıyla 17.07.2003 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELEMESİ

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa Bumin, Haşim Kılıç, Samia Akbulut, Sacit Adalı, Ali Hüner, Fulya Kantarcıoğlu, Ertuğrul Ersoy, Tülay Tuğcu, Ahmet Akyalçın, Mehmet Erten ve Fazıl Sağlam'ın katılmalarıyla 15.10.2003 günü yapılan yürürlüğün durdurulması istemini inceleme toplantısında, 22.05.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının ve 21. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile altıncı fıkrasının yürürlüklerinin durdurulması isteminin reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 7. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde 7. maddenin, işçileri işverenlere karşı korumadığı, işçilerin çalışma ve sözleşme hürriyetini kısıtladığı, örgütlenme ve grev hakkında yararlanmalarını engellemeye müsait olduğu, işçinin iznine dayalı olarak gerçekleştirilse bile emek ticaretine yol açtığı, sözleşme hürriyetinin dayanağı olan irade özgürlüğünü ortadan kaldırıcı etki yapabileceği, sendika kurma hakkını olumsuz etkileyeceği, iş piyasasında rekabete dayalı bir anlayışın egemen olmasına da aracılık edeceği, emeğin çalışma koşullarının ve yaşam standartlarının tabanda eşitlenmesi sonucunu doğuracağı ve bunun da toplu iş sözleşmelerinde işçinin pazarlık gücünü olumsuz etkileyeceği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 48., 49., 51., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

7. maddede, "geçici iş ilişkisi" kurala bağlanmıştır. Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işverenin, devir sırasında işçinin rızasını alması zorunlu koşuldur. Eğer bu rıza yoksa geçici iş ilişkisi kurulmuş sayılmaz. İşçinin bu konudaki rızasının yazılı olması da gereklidir.

Devir konusu sınırlıdır. İşveren, işçiyi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredebilir; söz konusu devirle geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez. İşçi, sendikal haklar ve toplu sözleşme ve grev hakları açısından asıl iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işyerinin işçisi sayılmaya devam eder.

Çeşitli hukuk sistemleri incelendiğinde, ödünç iş ilişkisi olarak da adlandırılan geçici iş ilişkisinin hemen her ülkede mevcut olduğu görülmektedir. Bu ilişkinin düzenlenmesinde karşılaştırmalı hukukta farklılıklar görülebilmektedir. Ancak, bu uygulamanın olduğu bütün ülkelerdeki ortak görünüş, ödünç işçi istihdam edilmesinin gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde firmaların rekabet gücünü artırdığı gerçeğidir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

Anayasa'nın 48. maddesinde, "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır"; 49. maddesinde ise, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır" denilmektedir.

Anayasa'nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz." denilmektedir. Anayasa'nın 53. maddesinde toplu iş sözleşmesi hakkı kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın 54. maddesinde ise grev ve lokavt hakkı düzenlenmiş ve işçi-işveren ilişkilerindeki tarihi gelişim göz önünde bulundurularak, bugüne kadar

kazanılmış hakların korunması amaçlanmıştır. Anayasa'nın 55. maddesinde ise ücrette adalet sağlanması düzenlenmiştir.

Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, özel kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmeleri demektir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, özel kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda, özel kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir.

Sözleşme iki taraflı bir hukuki işlem olup, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamalarıyla meydana gelir. Kuralda, işçinin özgür iradesiyle katıldığı iş ilişkisi devam ederken, işçinin yazılı olarak belirttiği iradesiyle geçici iş ilişkisi kurulmaktadır.

Geçici iş ilişkisinin kurulması konusunda işçinin yazılı irade beyanını zorunlu kılan, bu konuda karar verme yetkisini sadece işverene bırakmayan kuralın Anayasa'nın 48. maddesine aykırı olduğundan söz edilemez.

Devralan işveren ile işçi arasındaki ilişki geçici nitelikte olup işçinin, devreden (asıl) işveren ile iş akdi ve (asıl) işverenin sorumluluğu devam etmektedir. Devralan işverene karşı işçinin sendika ve toplu iş sözleşmesi hakkının olması ise biçimsel olarak gerekli değildir. Geçici iş ilişkisinde, asıl işveren ile işçi arasındaki iş akdi, toplu iş sözleşmesi, asıl işverene yönelik olarak (işçi bakımından) sendikal hak ve ilişki ile asıl işverenin ücreti ödeme yükümlülüğü de devam etmektedir.

İşçi aynı anda iki ayrı sendikaya üye olamayacağından, geçici iş ilişkisinin kurulduğu iş kolu açısından sendika üyeliğinin tanınmaması Anayasa'nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasının gereğidir. Söz konusu anayasal sınır gereğince de zaten Anayasa'nın 53. maddesindeki toplu iş sözleşmesi hakkından söz edilemeyecektir. Kuralda işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam ettiğine göre, Anayasa'nın 55. maddesine aykırılık da bulunmamaktadır.

7. maddenin ikinci fıkrasında, geçici ilişkisi gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir" denilmekte ancak, yenilemenin nasıl yapılacağı konusunda başkaca açıklama yer almamaktadır. 7. maddenin birinci fıkrasına göre, devir sırasında yazılı rızası alınan işçinin ikinci fıkraya göre iş ilişkisinin yenilenmesi durumunda yine rızasının alınması gerekliliği, işçi bakımından hukuki güvence niteliğindedir.

Öte yandan, günümüzde birçok nedenle değişen ticari ve ekonomik koşullar, iş idaresi yönünden esnek çalışma yöntemlerini gerekli kılmaktadır. Bunun bir sonucu olarak ortaya konulan geçici iş ilişkisi esnek çalışma şekillerinden birisi olarak değerlendirilmektedir. Kuralla, uygulamada ortaya çıkan bu çalışma türü yasal düzenlemeyle belirli ilkelere bağlanmış, tarafların sorumlulukları, borçları ve bu çalışma türünün sınırları belirtilmiştir.

İşçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülere uygun olduğu görülen kural, Anayasa'nın 2., 5., 13., 48., 49., 51., 53. ve 55. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 11. ve 54. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- 14. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde 14. maddenin, çağrı üzerine çalışan işçiye adil ve yeterli ücret sağlamaktan uzak olduğu, uygulamada alt sınır olarak belirlenen süre ve ücretlerin yaygınlaşması kaçınılmaz bulunduğundan bu çalışma biçiminin günlük ve aylık asgari ücretin de altında ücret alanlar kitlesine neden olacağı, işçilerin, örgütlenme ve sendikal haklarından yeterince yararlanmalarına imkan tanımadığı, sağlık yardımlarından yararlanabilmelerinin neredeyse imkansız olduğu, sosyal güvenlik hakkını da sağlamayacağı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 51., 55., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

14. maddede, işçinin üstlendiği işin görülmesi ediminin, işin çıktığı zamanlarda işveren tarafından işçinin çağrılması esasına dayanılarak yerine getirildiği "çağrı üzerine çalışma" düzenlenmektedir.

Çağrı üzerine çalışma, esnek çalışma türlerinden birisidir. 14. maddeye göre, bu çalışma türüne ilişkin sözleşme yazılı yapılır ve işçi iş yapma edimini, işverenin ihtiyaç duyması halinde yerine getirir. Aksi kararlaştırılmamışsa haftalık çalışma süresi 20 saat olarak kabul edilir. Taraflarca belirlenen ya da Yasa gereği haftalık 20 saatlik sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır. İşçi çalışma edimini yerine getirmek üzere, aksi kararlaştırılmamışsa işveren tarafından en az dört gün önce haberdar edilmelidir. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamışsa, işveren her çağrıda işçiyi en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır. Taraflar isterlerse, söz konusu kuralların aksini kararlaştırabilirler.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yargıtay içtihatlarıyla fiilen kabul edilmiş olan çağrı üzerine çalışma, 4857 sayılı Yasa'yla mevzuatımıza girmiştir.

Sendika kurma hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz." denilmektedir.

Çalışanların asgari yaşam standartlarının sağlanmasının amaçlandığı Anayasa'nın 55. maddesine göre, ücret emeğin karşılığıdır. Devlet,

çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Anayasa'nın 56. maddesinde, "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir." denilmektedir.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı, Anayasa'nın 60. maddesinde de, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" denilmektedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 20. maddesine göre, onaltı yaşını doldurmuş olup da işçi sayılanlar işçi sendikalarına üye olabilirler. Aynı Yasa'nın 2. maddesine göre işçi, hizmet akdine dayanarak çalışanlara denilmektedir.

Çağrı üzerine çalışmada da, işçi ile işveren arasında hizmet akdi bulunmakta olup, işçinin sendikaya üye olması ve sendikal hakları bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığına göre, çağrı üzerine çalışan işçinin de sendikal haklarından yararlanacağı kuşkusuzdur.

İptali istenilen kuraldaki çağrı üzerine çalışmada, aksi kararlaştırılmadığı sürece her hafta için 20 saat çalışan işçinin haftada 45 saat çalışan bir işçiye göre farklı ücret alması, ücrette adalet ilkesinin bir gereğidir.

506 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin (A), (B) ve (D) bentlerindeki hastalıklarla ilgili yardımlardan yararlanabilmek için, hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki bir yıl içinde en az 90 gün hastalık sigortası primi ödenmiş olmalıdır. Çağrı üzerine çalışan bir işçi, 90 günlük hastalık sigortası primi ödenmiş ise, 506 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin son fıkrasındaki hastalık sigortasından yararlanabilecektir. İptali istenilen kuralda buna engel bir düzenleme yer almamaktadır.

Çağrı üzerine çalışan işçinin, emekliliği sosyal güvenlik mevzuatında hüküm bulunmamasıyla ilgili olup, bu durum iptali istenilen 14. maddedeki düzenlemeden kaynaklanmamaktadır.

İşçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun olduğu görülen kural, Anayasa'nın 13., 51., 55., 56. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- 18. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde 18. maddenin birinci fıkrasının, 30 işçiden az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan işçiler için güvence sağlamamasının eşitsizliğe neden olduğu, bu durumun çalışma barışını bozacağı, kapsam dışındaki işçilerin çalışma haklarını sağlamadığı, 158 sayılı ILO Sözleşmesindeki iş güvencesi hükümlerine uygun olmadığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralla, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olması öngörülmektedir.

İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esastır, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütünün 158 sayılı Sözleşmesinde de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kategorinin, iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir.

İşçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- 20. Maddenin Birinci Fıkrasının Son Tümcesi ile Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

1) Birinci Fıkranın Son Tümcesi

Dava dilekçesinde, 20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde öngörülen tahkimin, ekonomik bakımdan daha zayıf durumda bulunan işçiyi doğal yargıcı olan iş mahkemesinden yoksun bıraktığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

20. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesine göre, iş sözleşmesinin fesih bildiriminde, sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında olan işçi, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açabilecektir.

Birinci fıkranın iptali istenilen son tümcesinde, birinci tümcedeki uyuşmazlığın iki Şekilde zel hakeme götürülebilmesi öngörülmüştür:

a) Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa ya da

b) Sözleşmede hüküm olmamasına rağmen taraflar özel hakeme gitmek için anlaşılırsa.

a) "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" Bölümü

20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi uyarınca, toplu iş sözleşmesine özel hakeme gitme hkm konulmuşsa, bu hüküm normatif niteliktedir ve sendika yesi olan işçiyi bağlar. Çünkü, 20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde emredici nitelikte bir ifadeyle, "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa ... Özel hakeme götürülür" denilmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunmak ve adil yargılanmak hakkına sahiptir.

İptali istenilen kuralın, "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" bölümüyle, toplu iş sözleşmesinin bu konudaki hükümlerine yasa hkm gibi bağlayıcılık kazandırılmaktadır.

Özel hakem kararları ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinde yer alan ve esas yönünden denetime olanak vermeyen nedenlerle temyiz edilebiliyor ise de, iptali istenilen kuralda yargı önünde davacı olarak esas yönünden iddiada bulunulmasına olanak verilmemiş olması hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Bu nedenle kuralın "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" bölümü Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) "... taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür." Bölümü

İşçinin, 20. maddenin birinci fıkrasındaki uyuşmazlığı özel hakeme götürme konusunda işverenle anlaşabilmesi yalnızca kendi iradesine ilişkindir. İşçi ancak özel hakeme gitme konusundaki iradesini kullandığında, dava açma seçeneğinden vazgeçmiş olacağından Anayasa'nın 36. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Bu nedenlerle, kuralın " taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel

hakeme götürülür" bölümü Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Şevket Apalak ile Osman Alifeyyaz Paksüt bu görüşe katılmamışlardır.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 5., 11., 13. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2) Dördüncü Fıkra

Dava dilekçesinde, özel hakemin oluşum ve çalışma esaslarını düzenleyen dördüncü fıkranın, birinci fıkranın son tümcesi için belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

20. maddenin dördüncü fıkrasında özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usullerinin çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

HUMK'nun 516 ila 536. maddeleri arasında, özel tahkim kurulunun oluşumuna ve görevlerine ilişkin kurallar yer almaktadır.

HUMK'nun 527. maddesinde hakemlerin hangi hallerde sulh mahkemesine başvurabilecekleri, 528. maddesinde tahkikat esnasında ceza takibatına esas teşkil eden bir sahtelik söz konusu olursa, ceza mahkemesince bir karar verilinceye kadar tahkim incelemesinin erteleneceği, 529. maddesinde hakemlerin ilk oluşumundan itibaren altı ay içinde hüküm vermek zorunda oldukları, aksine yapılan sözleşmelerin batıl olduğu ve bu konudaki uyuşmazlıkların yetkili mahkemece çözümleneceği, 530. maddesinde hakem kararlarında nelerin olması gerektiği, 531. maddesinde hakemlerin çoğunlukla karar verebilecekleri, 533. maddesinde hakemlerin kararlarının hangi hallerde temyiz edilebileceğinin kurallara bağlandığı görülmektedir.

Hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için zorunludur.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Kuralın, 2. ve 36. maddeye dayanılarak iptaline karar verildiğinden, Anayasa'nın 5., 11., 13. ve 37. maddeleri açısından denetim yapılmasına gerek görülmemiştir.

E- 21. Maddenin Birinci Fıkrasının Son Tümcesi ile Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

1) Birinci Fıkranın Son Tümcesi

Dava dilekçesinde 21. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinin, feshin geçersiz olduğuna karar verildiğinde işverene, işçiyi işe başlatmayıp 4 ila 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödeme seçeneği sağladığı, bunun iş güvencesini etkisiz hale getirdiği, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 48., 49. ve 53. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

21. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesine göre, işçinin iş akdinin feshinde, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiği durumlarda işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Birinci fıkranın iptali istenilen son tümcesindeki kurala göre, işçiyi başvurusu üzerine işveren, süresi içinde işe başlatmaz ise işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü kılınmaktadır.

21. maddenin birinci fıkrasının iptali istenilen son tümcesindeki, 4 ila 8 aylık tazminatın nasıl belirleneceği maddenin gerekçesinde, "Bu tazminat, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri gözönünde tutularak, mahkeme veya özel hakem tarafından takdir edilecektir" şeklinde belirtilmiştir.

Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde öngörülen özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak, işçi ve işveren arasındaki dengenin kurularak çalışma barışını korumak Devletin görevleri arasında sayılmıştır. İş ilişkisinde kişisel yapı ön planda olup işverenden zorla bir kişiyi çalıştırmasını istemek beklenemez ise de, işçi ve işverenin hak ve yükümlülükleri arasında aranılan ölçülü ve makul bir dengenin, işverene tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmek suretiyle kurulduğu anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5., 11. ve 53. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2) Altıncı Fıkra

Dava dilekçesinde 21. maddenin altıncı fıkrasının, sözleşmeyle birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda yer alan hususların değiştirilmesine olanak bırakmadığından Anayasa'nın 2., 11., 13., 48. ve 53. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

21. maddenin altıncı fıkrasında, maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemeyeceği ve aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır.

Birinci fıkrada, geçerli sebebe dayanmadan iş akdini fesheden işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatma zorunluluğu öngörülmüş, aksi halde tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.

İkinci fıkrada, feshin geçersiz olduğuna karar verildiğinde, işverenin işçinin başvurusuna rağmen işçiyi işe başlatmaması durumunda, mahkeme veya hakem kararıyla birinci fıkrada öngörülen 4-8 aylık ücret tutarındaki tazminatın miktarı belirlenmektedir.

Üçüncü fıkrada ise kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödenmesi hükme bağlanmıştır.

Sözleşme hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülen kuralın, işverenler karşısında işçilerin zor durumundan yararlanılarak 21. maddede belirtilen haklarının sözleşmelerle ortadan kaldırılmasının ya da daraltılmasının önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda işçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz Paksüt bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 53. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

F- 63. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

İptali istenilen 41. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde, dayanak hüküm olan 63. maddeye yollama yapıldığı için işin niteliği gereğince öncelikle 63. maddenin ikinci fıkrasına ilişkin iptal isteminin incelenmesi gerekir.

Dava dilekçesinde 63. maddenin ikinci fıkrasının, günde 11 saatlik bir çalışma biçimine olanak verdiği, dinlenme hakkını zedelediği, bu hakkı ölçüsüzce sınırlandırdığı, güçsüz durumdaki işçiyi ezdiği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13. ve 50. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

63. maddenin birinci fıkrasında, genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok kırkbeş saat olduğu, aksi kararlaştırılmamışsa bu sürenin, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İptali istenilen ikinci fıkraya göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilecektir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmayacak ve denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.

Çalışma süresinin düzenlenmesinde genel olarak iki tür yaklaşımdan söz edilebilir. Birincisi, endüstri devriminin ürünü olan çalışma süresini kısaltmak ve bununla ilgili katı kurallar getirmektir. İkinci yaklaşım ise, iş hayatındaki gelişmeler ve teknoloji alanındaki yeniliklerin bir sonucu olarak çalışma süresinin düzenlenmesinde taraflara mümkün olduğu kadar geniş bir hareket alanı sağlamaktır. İkinci yaklaşım, esnek çalışma kavramıyla yakından ilgili olup, işin ve ihtiyaçların zamanında en üst seviyede karşılanması amaçlanmaktadır. Günümüzde, iş hayatındaki olgular ve pek çok nedenle, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde ikinci yaklaşım ön plana çıkmaktadır.

63. maddenin ikinci fıkrasında yasal dayanağını bulan denkleştirme yöntemi, çalışma süreleri konusunda esneklik sağlayan bir uygulamadır.

Kural olarak denkleştirme, azami 45 saatlik haftalık normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine eşit bölünerek her gün 7,5 saat çalışmak yerine, günde onbir saatin ve haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılmaması kaydıyla, günlük çalışma sürelerinin farklı olabildiğini sağlayan esnek çalışma yöntemidir.

Kuralla esnek çalışma konusunda, iki ayrı olanak tanınmaktadır. Birincisinde, haftalık normal çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine dağıtılabilecektir. İkincisinde ise, haftalık ortalama çalışma süresi içinde kalınarak, bazı haftalarda normal çalışma süresi aşılabilecektir. 63. maddedeki bu denkleştirme yönteminin uygulanabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi öngörülmüştür:

- a) Taraflar arasında bu konuda anlaşma olacaktır.
- b) İşçi günde azami 11 saat çalıştırılabilecektir.
- c) Haftalar için yapılacak denkleştirme süresi kural olarak iki aydır.
- d) Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmesi ile dört aya kadar artırılabilir.

Yukarıda iki aylık süre için yapılan açıklamalar, dört ay için de geçerlidir. Burada haftalık normal çalışma süresinin ortalama olarak tutturulması hesabı, başlangıç ile dört ayın bitimi arasında çalışılan haftalar için yapılacaktır.

Denkleştirme yapılan dönemde, kimi haftalarda 45 saatin üzerinde çalışılmasına rağmen, 45 saat ortalama süre aşılmamışsa, işçiye, (haftalık) normal çalışma süresi olan 45 saat üzerinden ücret ödenecek olması, denkleştirme yönteminin doğasının bir gereğidir.

Anayasa'nın 50. maddesinde, çalışma şartlarının çalışanın yaşına, cinsiyetine ve gücüne uygun olması, küçükler ve kadınların özel olarak korunması güvence altına alınmakta, çalışanın bedenen korunması ve çalışmanın verimi açısından gerekli olan dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu belirtilmektedir.

Denkleştirmede esas alınan azami sürede, işçinin ortalama günlük ya da haftalık çalışma süresinde işçi aleyhine değişiklik söz konusu olmamaktadır. Yasa'da işçinin günlük çalışma süresi bakımından öngörülen 11 saatlik azami süre sınırlaması denkleştirme için de geçerlidir. İşçinin 11 saate ulaşabilecek çalışma süresi, denkleştirme esasının gereği olarak diğer günlerindeki çalışma sürelerinin belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Haftanın çalışılan günleri için söz konusu olan ve tarafların anlaşması koşuluna bağlı olarak uygulanabilecek denkleştirme esaslarının düzenlendiği kuralın, çalışma şartları ve dinlenme hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 50. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 5., 11. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- 41. Maddenin Birinci Fıkrasının Son Tümcesinin ve Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1) Birinci Fıkranın Son Tümcesi

Dava dilekçesinde 41. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinin, haftalık 45 saatlik süreyi aşan çalışmalar için fazla mesai ücreti ödenmemesi açısından zorla çalıştırma yasağına ve günde 11 saatlik bir çalışma temposuna neden olması açısından ise dinlenme hakkına aykırı olduğu, ölçüsüz bulunduğu ve güçsüzleri korumayacağı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 18. ve 50. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasının iptali istenilen son tümcesinde "63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz" denilmektedir.

Anayasa'nın 18. maddesinde hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu belirtilmektedir.

İptal istemi dışında kalan birinci fıkranın ilk iki tümcesine göre, Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği; fazla çalışmanın, Yasa'da yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar olduğu belirtilmektedir.

İptali istenilen kuralda, denkleştirme yapılan haftalarda, haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmıyorsa, denkleştirme dönemiyle sınırlı olarak 45 saatin üzerindeki çalışma süreleri için fazla çalışma ücreti ödenmeyecektir.

41. maddenin birinci fıkrasının son tümcesindeki kural, denkleştirme esasının bir gereğidir. Bu esasın önemli bir sonucu, 45 saatin aşıldığı ve

fakat ortalama azami normal çalışma süresinin aşılmadığı çalışmalarda, aşılma süreleri için fazla çalışma ücretinin ödenmemesinin gerekmesidir.

Anayasa'ya aykırı olmadığı görülen denkleştirme esasının bir sonucu olarak iki ya da dört aylık dönem içinde haftalık 45 saatlik çalışma sürelerinin toplamda aşılamayacağı gözetildiğinde, bu dönem içinde bazı haftalarda 45 saatin aşılmasında, aşan süre fazla çalışma süresi olarak değerlendirilemeyeceği gibi, dönemsel süreç içinde işçinin çalışma ve dinlenme hak ve süreleri de dikkate alındığında bu durumun angarya olarak kabul edilmesi olanaklı değildir.

Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 18. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 5., 11., 13. ve 50. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2) Üçüncü Fıkra

Dava dilekçesinde 41. maddenin üçüncü fıkrasının, fazla çalışmanın niteliğinde bir değişiklik olmamasına rağmen ücrette farklılaşma yaparak, adeta sözleşmelerle belirlenecek haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında olmamasını dayattığı, toplu pazarlık sistemine ve sözleşme özgürlüğüne dolaylı bir müdahale anlamını taşıdığı, ölçsüz olduğu ve güçsüzleri korumayacağı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., 48. ve 53. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

41. maddenin iptali istenilen üçüncü fıkrasında "Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir." denilmektedir.

Birinci fıkranın ikinci tümcesindeki "Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır" kuralında, fazla çalışmanın haftalık azami normal çalışma süresi olan 45 saati aşan süreler olduğu genel ilke olarak belirtilmektedir.

İptali istenen üçüncü fıkrada ise, sözleşmeyle haftalık normal çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği hallerde, belirlenen bu süreyi aşan fakat 45 saate kadar olan süre bakımından yapılan çalışmanın, fazla süreli çalışma olarak kabul edildiği hükme bağlanmıştır.

Haftalık azami normal çalışma süresi 45 saat olduğundan, üçüncü fıkradaki kural, birinci fıkradaki genel kuralın bir istisnası niteliğindedir ve bu süre 45 saatten az olarak anlaşmayla belirlenebilmektedir.

41. maddenin ikinci fıkrasına göre, haftalık 45 saat normal çalışılan işyerlerindeki fazla çalışma ücreti, saat başına normal ücrete % 50 ilave edilerek hesap edilmektedir.

Haftada normal süre olarak 45 saat çalışan işçi, çalışma süresi sözleşmeyle bu süreden daha az tespit edilen işçiye göre daha fazla yıpranmakta ve yorulmaktadır. Bu nedenle 45 saatin altında çalışan işçiye yaptığı fazla süreli çalışma karşılığı ücretin % 25 artırılarak ödenmiş olması ile 45 saatin üstünde çalışan işçiye fazla çalışma süresi karşılığı ücretin % 50 artırılarak ödenmesinde, farklı konumda çalışan işçiler açısından çalışma barışı ile adalet ve hakkaniyet ilkelerinin gözetildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 5., 11., 13., 48. ve 53. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H- 111. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde 111. maddenin, sanayi, ticaret, tarım ve orman işleri ile bu işlere ilişkin kuralda belirtilen hususların belirlenmesini yönetmeliğe bırakması nedeniyle, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 6., 7., 11. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında, "Bir işin bu Kanun'un uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bir yönetmelikle belirler", ikinci fıkrasında da "Tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların, çalışma koşullarına ilişkin hükümleri, hizmet akdi, ücret, işin düzenlenmesi ile ilgili hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." denilmektedir.

111. maddenin birinci fıkrası gereğince çıkarılacak yönetmelikle, 4857 sayılı Yasa kapsamına giren ya da istisna tutulan sanayi, ticaret, tarım ve orman işleri belirlenecektir. Bu yönetmelik, söz konusu işlerde çalışanlara uygulanacağı ifade olunan hükümlerin, 4857 sayılı Yasa açısından uygulama alanının tespiti ve sınırının çizilmesiyle ilgilidir.

İkinci fıkrada yönetmelikle düzenlenmesi gereken konular, tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların çalışma koşulları, hizmet akdi, ücret ve işin düzenlenmesi ile ilgili hususlardır.

Anayasa'nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik

konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. 111. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki konuların belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşım Kılıç ile Serdar Özgüldür birinci fıkraya ilişkin bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 6., 11. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

4857 sayılı İş Kanunu'nun itiraz konusu 111. maddesinin iptaline karar verilmesiyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan, Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca, yeni düzenleme yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VII- SONUÇ

22.05.2003 günlü, 4857 sayılı "İş Kanunu"nun:

A) 1- 7. maddesinin,

2- 14. maddesinin,

3- 18. maddesinin birinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 20. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının son tümcesinin "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oybirliğiyle,

b- Birinci fıkrasının son tümcesinin "...tarafklar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket Apalak ile Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla,

c- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oybirliğiyle,

5- 21. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, oybirliğiyle,

b- Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz Pakstn karşıoyu ve oyçokluğuyla,

6- 41. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının son tümcesinin,

b- üçüncü fıkrasının,

7- 63. maddesinin ikinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, oybirliğiyle,

8- 111. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşım Kılıç ile Serdar zgldrn karşıoyları ve oyçokluğuyla,

b- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oybirliğiyle,

B) 111. maddesinin iptalinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince bu maddeye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, oybirliğiyle,

19.10.2005 gününde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1) 22.05.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 111. maddesinin birinci fıkrasında "Bir işin bu Kanun'un uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağını çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bir yönetmelikle belirler." denilmektedir.

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin (I) numaralı fıkrasında sanayiden sayılacak işler 13 madde halinde (a-k bentlerinde); (II) numaralı fıkrasında ticarettten sayılan işler 3 madde halinde (a-c bentlerinde); tarımdan sayılacak işler ise (III) numaralı fıkrasında 4 madde halinde (a-d bentlerinde) sıralanmış ve aynı maddenin (IV) numaralı bendinde, "Yukarıda sayılan işler dışında kalan bir işin bu Kanun'un uygulanması bakımından sanayi, ticaret veya tarım işlerinden sayılıp sayılmadığını belirlemeye, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının görüşleri alınarak, çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkilidir." şeklinde bir düzenleme ngrlmş idi.

1475 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde, sayma usulüyle belirlenen bu işlerin dışında da, gelişen teknoloji, yeni iş kollarının ortaya çıkması, zamanın ihtiyaçları vb. nedenlerle, birçok işin sanayi, ticaret veya tarım işleri kapsamında değerlendirilmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu nedenle, yasa koyucu 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun kabulünde, hızla değişen teknoloji ve sosyal yapıyı gözetenek, bu konuda sayma/sıralama usulünü terketmiş ve bu belirlemenin ilgili Bakanlıkça bir yönetmelikle yapılmasını uygun görmüştür. 4857 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılması öngörülen "Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik" (R.G. 28.02.2004, Sayı: 25387) incelendiğinde; Sanayiden Sayılan İşlerin 100 madde halinde, Ticaretten Sayılan İşlerin 32 madde halinde ve Tarım ve Orman İşlerinin 4 madde halinde belirtildiği görülmektedir. Evvelce yasa ile yapılan bu belirlemenin zaman içerisinde yetersiz ve eksik kalması karşısında, yasa koyucunun bu konuda genel ve soyut bir belirleme yapma yöntemini terketmesi ve bunu bir düzenleyici tasarrufa (yönetmeliğe) bırakması kamu yararına uygun düştüğü gibi; bu esasen yasa koyucunun takdir yetkisi içerisindedir. Yönetmelikte -şimdilik- toplam 136 madde halinde sayılan sözkonusu işlerin Kanun metninde yer almasını istemek ve beklemek herhalde yasa koyucunun bu konuda öngördüğü amaca uygun düşmeyecektir. Öte yandan, bu konunun bir yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasa'nın 124. maddesine aykırı düşen bir yönünün olamayacağı da açıktır. Gerçekten, "tarım", "ticaret", "sanayi", "orman" gibi kavramlar mevzuatımızda birçok kanun tarafından düzenlenmiş, çeşitli cepheleri yönünden düzenlemeler getirilmiştir. Bu mevzuat düzenlemeleri mevcutken, 4857 sayılı Kanun'da ayrıca bu kavramların yeniden tanımlanması gerekmediği gibi, yönetmelikle sınırları güçlkle belirlenen bu konunun çerçevesinin yasayla nasıl çizilebileceği de meçhuldür. Yasa koyucu, evvelce yaptığı ama hep eksik, yetersiz kaldığı için yeni düzenlemede bu çerçeveyi çizmek yerine, Anayasa'nın 124. maddesinin kendisine verdiği yetkiyle, konunun düzenlenmesinin yönetmelikle yapılmasını uygun görmüştür. Bu hal tarzının ise Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırılığı sözkonusu değildir.

2) Anayasa Mahkemesi'nin aşağıda sıralanan kararları incelendiğinde de, söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya uygun düştüğü anlaşılmaktadır.

- "... 24.06.1938 günlü, 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanun'un Değişik 18. maddesinin (A) bendinin birinci fıkrasında yer alan ve haşhaş ekilecek yerlerin her yıl tarımsal ve ekonomik gereklere, dışsattım olanaklarına ve stok durumuna göre Sanayi ve Ticaret ile Tarım Bakanlıklarının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca saptanmasını öngören kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmüştür... Yasama organı yasa yaparken bütün olasılıkları gözönünde bulundurarak ayrıntılara ilişkin kuralları da saptamak yetkisine sahipse de, zamanın gereklerine göre sık sık değişik önlemler alınmasına ve alınan önlemlerin kaldırılmasına veya değiştirilmesine gerek görülen hallerde, yasama organının yapısı ve ağır işleyişi bakımından bu gibi günlük olayları hemen inceleyerek zamanında gerekli önlemleri almasının güçlüğü de ortadadır. Bu nedenle, yasa koyucunun, temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi, yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir. Bu

bakımdan, Anayasa'nın 5. maddesine aykırı bir durumdan söz edilemez..." (Any.Mah.nin 05.04.1977 tarih ve E.1977/2, K.1977/20 sayılı kararı)

- "...27.05.1988 günlü, 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun'un 5. maddesindeki 'Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar, Adalet Bakanlığı'nca Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikte gösterilir' kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir. 'Çalışma usul ve esasları' ibaresini, Anayasa'ya uygun bir yorumla, dava konusu Yasa'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla, bu Yasa'da belirtilen esaslara uygun olarak yürürlüğe konacak kurallar biçiminde anlamak gerekir... Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu ile benzeri öteki fonlara ilişkin çalışma usul ve esaslarını ve diğer hususları yasa ile önceden belirlemek her zaman olanaklı değildir. İlgili yasaya bağlı kalmak üzere bu hususların yönetmeliklerle düzenlenmesi Anayasa'nın 124. maddesinin verdiği yetki kapsamı içindedir. Bu nedenlerle Fon'un çalışma usul ve esasları ile diğer hususların yönetmelikle düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur..." (Any. Mah.nin 08.09.1989 tarih ve E.1988/37, K.1989/36 sayılı kararı)

- "... 29.02.1984 günlü, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin son fıkrasında yer alan 'Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir' yolundaki hükmün ... Anayasa'nın 124. maddesine aykırı düştüğü ileri sürülmüştür... Kimi konularda 2983 sayılı Kanun'da olduğu gibi, 'çıkartılacak' sözcüğü, 'hazırlanacak' anlamında kullanılmaktadır... Davaya konu edilen 6. maddenin son fıkrası hükmü, Anayasa'nın 124. maddesine aykırı değildir..." (Any.Mah.nin 18.02.1985 tarih ve E.1984/4, K.1985/4)

3) Gerek yukarıda açıklanan hususlar, gerek özetlenen Anayasa Mahkemesi kararları gözetildiğinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 111. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 6., 7., 11. ve 124. maddelerine aykırı bir yönünün bulunmadığı, dolayısıyla bu konudaki iptal isteminin reddinin gerektiği kanaatine vardığımızdan; söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki değerlendirmeye iptaline dair çoğunluk görüşüne katılmadık.

AZLIK OYU

Anayasa'nın 36. maddesi hak arama özgürlüğünü düzenlerken yargı mercileri vurgusu yanında, hemen ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin davaya bakmaktan kaçınmayacağını belirtmiştir. Anayasa bununla da yetinmemiş 37. maddesi ile hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmayacağını öngörmüştür. Bu bakımdan "yargı mercii" kavramının içinde barındırdığı hukuksal konunun sözleşmelerle yapılan belirlemelerden çok önce yasalarla saptanmış bir statüyü, uyuşmazlıkları çözen bir "makam"ı öngördüğünü söylemek doğal bir sonuçtur. Anayasa'nın 9. maddesinde ve yargı ile ilgili bölümünde mahkemelerden ve üst mahkemelerden söz edilmiş olması da, anayasal "yargı mercii" kavramına yönelik bu belirlemeyi desteklemektedir.

Kaldı ki, Anayasa bir başka konuyla ilgili olsa da 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu vurgularken, kamu imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin tahkim olanağına da vurgu yapmış ve böylece yargı yolunu veya merciini gösterirken gerek duyarsa yargı yanında hakem seçeneğine yer vereceğine işaret etmiştir.

Anayasal bu görünüme karşın, iptali istenen kuralla sonuç olarak yargı yolunun ve doğal yargıç ilkesinin bir özel hukuk anlaşmasıyla sınırlanmasına neden olmaktadır. Ayrıca ilgililerin dava yolundan kendi iradeleriyle vazgeçtikleri düşünülse bile, dava açmaktan birlikte vazgeçme niteliği taşıyan toplu iş sözleşmesinin verdiği olanakla hakeme gidilmesi kuralının hakem kararlarına karşın yetkin bir temyiz incelenmesi olanağı bulunmadığından iptaline ilişkin gerekçeler bu kısım içinde geçerli olmalıdır. Başka bir anlatımla, yetkin bir temyiz incelemesi hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucu olduğundan, irade sergilemeleriyle hak arama özgürlüğünün boyutu ve kapsamının bu nedenle de daraltılamayacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinin itiraza konu edilen " taraflar anlaşırca uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür" bölümü Anayasa'nın, 13., 36. ve 37. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. Bu gerekçelerle karara karşıyım.

KARŞIOY YAZISI

1. İş Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür" ibaresinin iptali istemi:

Anayasamızın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasamızın 9. maddesine göre yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Hukukun çağdaş ve evrensel ilkelerine uygun olarak, temellerini Anayasa'da bulan hukuk sistemimizde uyuşmazlıkların asıl çözüm yerinin bağımsız mahkemeler olduğunu kabul edilmiş, hakem ise istisnai bir çözüm yolu olarak öngörülmüştür.

İş sözleşmesi sebep gösterilmeden veya geçerli bir sebebe dayanmadan feshedilen işçinin, fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açma hakkı bulunduğu gibi, hukuka uygun diğer çözüm yollarına başvurma hakkı da olduğu tartışmasızdır. Ne var ki, iptali istenen kuralın bu yollara başvurmada işçiye özgür iradesiyle hareket etmek hususunda tam bir serbesti tanıyıp tanımadığına da bakmak gerekir.

Öncelikle, özel hakeme gitme yolunun işçiye oranla işverenin daha lehine olduğu anlaşılmaktadır. Hakem kararları mahkemeye oranla daha süratle ve kesin olarak verileceği için, 21. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen ve mahkemeye gidilmesi halinde kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için dört ayı geçmemek koşuluyla işçiye verilecek ücretin işveren yönünden yaratacağı

külfet nedeniyle, işverenin mahkeme yerine özel hakem yolunu tercih edeceği açıktır. İkinci önemli nokta, iptali istenen kuralın, özel hakeme gitme konusunda tarafların yapacakları anlaşmanın zamanı hakkında bir açıklık taşıyıp taşımadığıdır. Başka bir ifadeyle iptali istenen kural, özel hakeme gitme anlaşmasının uyuşmazlığın doğmasından önce hatta iş akdinin yapılışı sırasında gerçekleşmesine olanak tanımaktadır. Ülkemizdeki işsizlik sorununun boyutları ve iş bulmanın güçlüğü nedeniyle, özel hakeme gitme anlaşmasının, işe alınırken kabul edilecek standart bir koşul haline dönüşmesi ve sonuç olarak, serbestçe ve özgür irade ile kullanılması gereken hak arama hürriyetinin zedelenmesi söz konusudur.

Bu nedenlerle, yasa kuralının, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu düşüncesindeyim.

2. İş Kanunu'nun 21. maddesinin altıncı fıkrasının iptali istemi:

İptali istenen kural, İş Kanunu'nun 21. maddesinin ilk üç fıkrasında belirtilen tazminatların sözleşmelerle artırılması yolunu kesin biçimde kapatmış ve Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğü ile 53. maddesinde yer alan toplu sözleşme hakkının kullanımını sınırlamıştır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre "Temel hak ve hürriyetler, özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamaz."

Anayasa'nın 48. maddesinde, sözleşme hürriyetinin sınırlandırılması için açık bir sebep gösterilmemiştir. Her ne kadar muhterem çoğunluk, 48. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ve özel teşebbüslerin çalışmalarına ilişkin tedbirlerin alınması amacıyla devlete verilen görevi, sözleşme hürriyetinin sınırlandırılmasına olanak veren bir neden gibi kabul etmiş ise de, bahse konu ikinci fıkranın bu şekilde anlaşılmasının temel hak ve özgürlüklerin korunması ve güçlendirilmesi amacına uymadığı düşüncesindeyim. Kaldı ki, Anayasa'nın 53. maddesinde düzenlenen toplu iş sözleşmesi hakkı yönünden 48. maddedekine benzer, yorum yoluyla dahi sınırlama nedeni kabul edilebilecek herhangi bir kural mevcut değildir.

İptali istenen kuralın amacının, İş Kanunu'nun 21. maddesinde öngörülen tazminatların sözleşmelerle işçi aleyhine değiştirilmesini, yani azaltılmasını önlemek olduğu yolundaki görüşlere de katılmak mümkün değildir. Maddenin gerekçesinde, "Maddede öngörülen tazminatların sözleşmelerle artırılmaması için, bunların değiştirilemeyeceği vurgulanmıştır." denilmek suretiyle amaç açıkça ortaya konmuştur. İptal davasına konu edilen bir yasa kuralının amacı yasama gerekçesinde açıkça belirtildiği halde Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken, aksi yönde bir amacın varlığı yorum veya tahmin yoluyla kabul edilmek suretiyle sonuca gidilmesinin Anayasa yargısının esaslarına uygun bir yöntem olmadığını da kaydetmek gerekir.

Bu nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 13., 48. ve 53. maddelerine aykırılıktan dolayı iptal edilmesi gerektiği görüşünde yim.